A/CN.4/SER.A/2008

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2008

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones del sexagésimo período de sesiones 5 de mayo-6 de junio y 7 de julio-8 de agosto de 2008

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2008

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2008

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones del sexagésimo período de sesiones 5 de mayo-6 de junio y 7 de julio-8 de agosto de 2008

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2015

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… 2007*).

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 60.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2956-A/CN.4/SR.2997) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/2008

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: 13.V.5
ISBN 978-92-1-333451-5
e-ISBN 978-92-1-056648-3

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Composición de la Comisión ..... **vii**

Mesa ..... **vii**

Programa ..... **viii**

Abreviaturas y siglas ..... **ix**

Nota referida a las citas ..... **ix**

Asuntos citados en el presente volumen ..... **xi**

Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ... **xv**

Lista de documentos del 60.º período de sesiones ..... **xix**

ACTAS RESUMIDAS
DE LAS SESIONES 2956.ª A 2997.ª

Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 60.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio de 2008

2956.ª sesión

Lunes 5 de mayo de 2008, a las 15.05 horas

Apertura del período de sesiones 1
Elección de la Mesa 1
Aprobación del programa 1
Organización de los trabajos del período de sesiones 1
Recursos naturales compartidos 2
Quinto informe del Relator Especial 2

2957.ª sesión

Martes 6 de mayo de 2008, a las 10.00 horas

Recursos naturales compartidos (*continuación*) 4
Quinto informe del Relator Especial (*continuación*) 4
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 8

2958.ª sesión

Miércoles 7 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Recursos naturales compartidos (*continuación*) 8
Quinto informe del Relator Especial (*continuación*) 8

2959.ª sesión

Jueves 8 de mayo de 2008, a las 10.15 horas

Recursos naturales compartidos (*continuación*) 22
Quinto informe del Relator Especial (*continuación*) 22

2960.ª sesión

Viernes 9 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales 26
Sexto informe del Relator Especial 26

2961.ª sesión

Martes 13 de mayo de 2008, a las 10.10 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 30
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 30

Página

2962.ª sesión

Miércoles 14 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 34
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 34

2963.ª sesión

Jueves 15 de mayo de 2008, a las 10.10 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 43
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 43

2964.ª sesión

Viernes 16 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 52
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 52
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 52

2965.ª sesión

Miércoles 21 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico 61
Recursos naturales compartidos (*continuación*) 66
Nota relativa a un preámbulo del Relator Especial 66
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 66

2966.ª sesión

Viernes 23 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 66

2967.ª sesión

Martes 27 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados 67
Nota del Relator Especial 67
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 67

2968.ª sesión

Jueves 29 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Homenaje a la memoria de Bernhard Graefrath y Sir Francis Vallat, ex miembros de la Comisión 68
Efectos de los conflictos armados en los tratados 68
Informe del Grupo de Trabajo 68
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 70
Informe del Grupo de Trabajo 70
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 70

2969.ª sesión

Viernes 30 de mayo de 2008, a las 10.00 horas

Expulsión de extranjeros 70
Cuarto informe del Relator Especial 70

Página

2970.ª sesión

Martes 3 de junio de 2008, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 72
Informe del Comité de Redacción 72
Recursos naturales compartidos (*continuación*) 83
Informe del Comité de Redacción 83

2971.ª sesión

Miércoles 4 de junio de 2008, a las 10.00 horas

Recursos naturales compartidos (*continuación*) 90
Informe del Comité de Redacción (*continuación*)..... 90
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 95
Informe del Comité de Redacción 95
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 98

2972. ª sesión

Jueves 5 de junio de 2008, a las 10.05 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*)..... 99
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) 99

2973.ª sesión

Viernes 6 de junio de 2008, a las 10.00 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) 108
Cuarto informe del Relator Especial (*continuación*) 108
Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 113
Informe del Comité de Redacción 113

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 60.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 7 de julio al 8 de agosto de 2008

2974.ª sesión

Lunes 7 de julio de 2008, a las 15.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 121
Informe del Comité de Redacción (*continuación*)..... 121
Decimotercer informe del Relator Especial..... 124

2975.ª sesión

Martes 8 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 128
Decimotercer informe del Relator Especial (*continuación*)..... 128

2976.ª sesión

Miércoles 9 de julio de 2008, a las 10.10 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 130
Decimotercer informe del Relator Especial (*continuación*)..... 130

2977.ª sesión

Jueves 10 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 137
Decimotercer informe del Relator Especial (*continuación*)..... 137

2978.ª sesión

Martes 15 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 140
Decimotercer informe del Relator Especial (*conclusión*) 140
Protección de las personas en casos de desastre 143
Informe preliminar del Relator Especial..... 143
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) 146
Informe del Grupo de Trabajo (*conclusión*)..... 146
Cooperación con otros organismos 147
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano 147

2979.ª sesión

Miércoles 16 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 151
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 151
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 158

2980.ª sesión

Jueves 17 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 158
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 158
Recursos naturales compartidos (*conclusión*) 164
Otorgamiento de un premio especial de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos al Sr. Chusei Yamada 164
Efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*) 164
Informe del Comité de Redacción (*conclusión*) 164
Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 166
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 166

2981.ª sesión

Viernes 18 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 171
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 171

2982.ª sesión

Martes 22 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Protección de las personas en casos de desastre (*conclusión*) 184
Informe preliminar del Relator Especial (*conclusión*)..... 184
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado 190
Informe preliminar del Relator Especial..... 190
Cooperación con otros organismos (*continuación*)..... 194
Declaración de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia 194

2983.ª sesión

Miércoles 23 de julio de 2008, a las 10.15 horas

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) 200
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 200

2984.ª sesión

Jueves 24 de julio 2008, a las 10.00 horas

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) 209
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 209
La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) 216
Tercer informe del Relator Especial..... 216
Expulsión de extranjeros (*continuación*) 220
Informe del Presidente del Grupo de Trabajo 220

2985.ª sesión

Viernes 25 de julio 2008, a las 10.05 horas

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) 221
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 221
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 227

Página

Cooperación con otros organismos (*continuación*)..... 227
Declaraciones de los representantes del Consejo de Europa 227

2986.ª sesión

Martes 29 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) 233
Informe preliminar del Relator Especial (*continuación*) ... 233

2987.ª sesión

Miércoles 30 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión*) 248
Informe preliminar del Relator Especial (*conclusión*) 248
La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*continuación*) 254
Tercer informe del Relator Especial (*continuación*) 254

2988.ª sesión

Jueves 31 de julio de 2008, a las 10.05 horas

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*conclusión*) 257
Tercer informe del Relator Especial (*conclusión*)..... 257
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 258
Informe del Grupo de Planificación..... 258
Cooperación con otros organismos (*continuación*)..... 260
Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana 260
Las reservas a los tratados (*conclusión*) 261
Informe del Comité de Redacción (*conclusión*) 261
Cooperación con otros organismos (*conclusión*) 265
Declaración del Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar..... 265
Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión*)..... 270

2989.ª sesión

Lunes 4 de agosto de 2008, a las 10.05 horas

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*conclusión*) 271
Informe del Comité de Redacción (*conclusión*) 271
Expulsión de extranjeros (*conclusión*)..... 273
Informe oral del Comité de Redacción 273
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones..... 273
Capítulo IV. Recursos naturales compartidos 274
A. Introducción 274
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 274
E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos 274

2990.ª sesión

Lunes 4 de agosto de 2008, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 277
Capítulo IV. Recursos naturales compartidos (*continuación*) 277
E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*continuación*) 277

2991.ª sesión

Martes 5 de agosto de 2008, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 285

Página

Capítulo IV. Recursos naturales compartidos (*conclusión*) 285
E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*continuación*) 285
C. Recomendación de la Comisión..... 285
E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*conclusión*) 286
D. Homenaje al Relator Especial Sr. Chusei Yamada..... 286
Capítulo VI. Las reservas a los tratados 286
A. Introducción 286
C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión 287

2992.ª sesión

Martes 5 de agosto de 2008, a las 15.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 290
Capítulo VI. Las reservas a los tratados (*continuación*) 290
C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) 290
Capítulo VII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales 298
A. Introducción..... 298
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 298

2993.ª sesión

Miércoles 6 de agosto de 2008, a las 10.20 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 299
Capítulo VI. Las reservas a los tratados (*conclusión*)... 299
B. Examen del tema en el presente período de sesiones 299
Capítulo VII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*conclusión*) 300
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) 300
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión 301
Capítulo V. Efectos de los conflictos armados en los tratados..... 302
A. Introducción 302
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 303
C. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura 303

2994.ª sesión

Miércoles 6 de agosto de 2008, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 304
Capítulo V. Efecto de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*) 304
C. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura (*conclusión*) 304
Capítulo VIII. Expulsión de extranjeros 309
A. Introducción 309
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 309

Página

2995.ª sesión

Jueves 7 de agosto de 2008, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 310
Capítulo IX. Protección de las personas en casos de desastre 310
A. Introducción 310
B. Examen del tema en el presente período de sesiones. 310
Capítulo XI. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) 312
A. Introducción 312
B. Examen del tema en el presente período de sesiones 312
Capítulo X. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado 313
A. Introducción 313
B. Examen del tema en el actual período de sesiones 313

2996.ª sesión

Jueves 7 de agosto de 2008, a las 15.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*) 315
Capítulo X. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión*) 315
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) 315
Capitulo I. Organización del período de sesiones ... 320
A. Composición 320
B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada... 320
C. Comité de Redacción 320

Página

D. Grupos de trabajo 320
E. Secretaría 321
F. Programa 321
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 60.º período de sesiones 321
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión ... 321
A. Las reservas a los tratados 321
B. Responsabilidad de las organizaciones internacionales 322
C. Protección de las personas en casos de desastre 322

2997.ª sesión

Viernes 8 de agosto de 2008, a las 10.10 horas

Provisión de vacantes imprevistas 322
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*conclusión*) 323
Capítulo XII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión 323
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 323
B. Fecha y lugar de celebración del 61.º período de sesiones de la Comisión 323
C. Cooperación con otros organismos 324
D. Representación en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General 324
E. Seminario de derecho internacional 324
Conclusiones del Presidente 326
Clausura del período de sesiones 326

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri	Qatar
Sr. Ian Brownlie[*]	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. Lucius Caflisch	Suiza
Sr. Enrique Candioti	Argentina
Sr. Pedro Comissário Afonso	Mozambique
Sr. Christopher John Robert Dugard	Sudáfrica
Sra. Paula Escarameia	Portugal
Sr. Salifou Fomba	Malí
Sr. Giorgio Gaja	Italia
Sr. Zdzislaw Galicki	Polonia
Sr. Hussein A. Hassouna	Egipto
Sr. Mahmoud D. Hmoud	Jordania
Sra. Marie G. Jacobsson	Suecia
Sr. Maurice Kamto	Camerún
Sr. Fathi Kemicha	Túnez
Sr. Roman Kolodkin	Federación de Rusia
Sr. Donald M. McRae	Canadá
Sr. Teodor Viorel Melescanu	Rumania
Sr. Bernd H. Niehaus	Costa Rica
Sr. Georg Nolte	Alemania
Sr. Bayo Ojo	Nigeria
Sr. Alain Pellet	Francia
Sr. A. Rohan Perera	Sri Lanka
Sr. Ernest Petrič	Eslovenia
Sr. Gilberto Vergne Saboia	Brasil
Sr. Narinder Singh	India
Sr. Eduardo Valencia-Ospina	Colombia
Sr. Edmundo Vargas Carreño	Chile
Sr. Stephen C. Vasciannie	Jamaica
Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez	Ecuador
Sr. Amos S. Wako	Kenya
Sr. Nugroho Wisnumurti	Indonesia
Sra. Hanqin Xue	China
Sr. Chusei Yamada	Japón

MESA

Presidente: Sr. Edmundo Vargas Carreño

Primer Vicepresidente: Sr. Roman Kolodkin

Segundo Vicepresidente: Sr. Mahmoud D. Hmoud

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Pedro Comissário Afonso

Relatora: Sra. Paula Escarameia

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

[*] El 8 de agosto de 2008, la Comisión eligió al Sr. Michael Wood (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) para llenar la vacante imprevista creada por la renuncia del Sr. Ian Brownlie (véase 2997.ª sesión *infra*, párr. 2).

PROGRAMA

En su 2956.ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 2008, la Comisión aprobó el programa de su 60.º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.

2. Las reservas a los tratados.

3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.

4. Recursos naturales compartidos.

5. Efectos de los conflictos armados en los tratados.

6. Expulsión de extranjeros.

7. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

8. Protección de las personas en casos de desastre.

9. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

10. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.

11. Fecha y lugar de celebración del 61.º período de sesiones.

12. Cooperación con otros organismos.

13. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CARICOM	Comunidad del Caribe
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)

*

* *

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

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

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

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

*

* *

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

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Activités armées sur le territoire du Congo	(República Democrática del Congo *c.* Uganda), fallo, *C.I.J. Recueil 2005*, pág. 168.
	(Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c*. Rwanda), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 6.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	(Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14.
	Véase también *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), pág 210.
Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation c. *el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas*	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, asunto T-306/01, sentencia de 21 de septiembre de 2005, *Recopilación de jurisprudencia*, 2005, pág. II-03533.
Al-Adsani	*Al-Adsani* c. *Royaume-Uni*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 35763/97, Gran Sala, fallo de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-XI*, pág. 74.
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	(Bosnia y Herzegovina *c*. Serbia y Montenegro), fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 43.
	(Croacia *c*. Serbia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 412.
Avena et autres ressortissants mexicains	(México *c*. Estados Unidos de América), medidas provisionales, fallo, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 12.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.
	Véase también *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), pág. 104.
Blaškić	*Prosecutor* v. *Blaškić*, asunto n.º IT-95-14-AR 108 *bis*, *International Law Reports*, vol. 110, pág. 688; *www.icty.org.*
Camouco	(Panamá *c.* Francia), pronta liberación, fallo, *TIDM Recueil 2000*, pág. 10.
Canal de Beagle	*Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, laudo de 18 de febrero de 1977, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI (n.º de venta: E/F.95.V.2), pág. 53.
Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale	(Djibouti *c*. Francia), sentencia de 4 de junio de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 177.
Certaines terres à phosphates à Nauru	(Nauru *c*. Australia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 240.
	Véase también *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), pág. 13.
Charles Taylor	*Le Procureur* c. *Charles Ghankay Taylor,* asunto SCSL-2003-01-I, Tribunal de Apelación, decisión de 31 de mayo de 2004 (www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx).
Comisión de la Comunidad Económica Europea c. *Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica*	Sentencia de 13 de noviembre de 1964, casos conjuntos n.os 90/63 y 91/63, *Recopilación de Jurisprudencia 1964*.
Concessions Mavrommatis en Palestine	Fallo n.º 2, 1924, *C.P.J.I. série A n.º 2.*
Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est	(Chile/Comunidad Europea), providencia de 20 de diciembre de 2000, *TIDM Recueil 2000*, pág. 148.
	Chile-Medidas que afectan al tránsito y a la importación de pez espada, OMC (WT/DS 193).
Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie	Corte Permanente de Arbitraje, decisión de 13 de abril de 2002, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (n.º de venta: E/F.05.V.5), pág. 83.
Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine	Fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, pág. 246.
	Véase también *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), pág. 177.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Délimitation maritime en mer Noire	(Rumania *c.* Ucrania), demanda registrada en la secretaría de la CIJ el 16 de septiembre de 2004, *2004 Rôle général n.º 132.*
Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 40.
	Véase también *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), pág. 172.
Demande en interpretation de l'arrêt du 31 mars 2004	*Demande en interpretation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (México *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 16 de julio de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 311.
Détroit de Corfou	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.
	Véase también *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), pág. 7.
Différend maritime	(Perú *c.* Chile), providencia de 31 de marzo de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 6.
Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes	(Costa Rica *c.* Nicaragua), providencia de 9 de octubre de 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 829.
Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes	(Nicaragua *c.* Honduras), fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 659.
Différend territorial et maritime (Nicaragua *c.* Colombia)	Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 832.
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 15.
	Véase también *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), pág. 252.
Épandages aériens d'herbicides	(Ecuador *c.* Colombia), providencia de 30 de mayo de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 174.
Eritrea/Etiopía	Corte Permanente de Arbitraje, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, reclamaciones de civiles, reclamaciones de Eritrea 15, 16, 23 y 27 a 32, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI (n.º de venta: E/F.06.V.7), pág. 195.
Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent	*Affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent entre le Canada et la France*, sentencia de 17 de julio de 1986, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (n.º de venta: E/F.90.V.7), pág. 225.
Fonderie de Trail (Trail Smelter)	Sentencias de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.
Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	(Camerún *c.* Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 303.
	Véase también *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), pág. 239.
General Shaul Mofaz	District Court (Bow Street), decisión de 12 de febrero de 2004, reproducida en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), págs. 771 a 773.
Grand Prince	(Belice *c.* Francia), pronta liberación, fallo, *TIDM Recueil 2000*, pág. 17.
Hormonas	*Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, OMC, informe del Órgano de Apelación (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), de 16 de enero de 1998.
	Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) - Reclamaciones iniciales del Canadá y de los Estados Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD - Decisión de los árbitros (WT/DS48/ARB y WT/DS26/ARB), de 12 de julio de 1999.
Hoshinmaru	(Japón *c.* Federación de Rusia), pronta liberación, fallo, *TIDM Recueil 2005-2007*, pág. 18.
Kaddafi	Francia, Cour de Cassation, Chambre criminelle, fallo de 13 de marzo de 2001, *International Law Reports*, vol. 125, pág. 490.
Lafontant v. *Aristide*	844 F. Supp. 128 (EDNY 1994), *International Law Reports*, vol. 103, pág. 581.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226.
	Véase también *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), pág. 111.
Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 66. Véase también *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), pág. 105.
Li Weixum c. *Bo Xilai*	Civ. No. 04-0649 (RJL), 568 F. Supp. 2d 35, 35 (D.D.C. 2008).
Lockerbie	*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Reino Unido), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 9.
	(Jamahiriya Árabe Libia *c.* Estados Unidos de América), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 115.
	Véase también *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), págs. 15 y 22, respectivamente.
Lozano c. *Italie*	Asunto n.º 31171/2008, Italia, Tribunal de Casación, 24 de julio de 2008, *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* [ILDC 1085 (IT 2008)] (www.oxfordlawreports.com).
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000	(República Democrática del Congo *c.* Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3.
	Véase también *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), pág. 221.
Marković y otros c. *Italia*	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 1398/03, fallo de 14 de diciembre de 2006, *Recueil des arrêts et décisions, 2006-IV*.
Masinimport c. *Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*	*International Law Reports*, vol. 74 (1987), pág. 559.
Milosĕvić	*Le Procureur* c. *Slobodan Milosĕvić,* Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-99-37-PT, fallo sobre la moción preliminar de 8 de noviembre de 2001 (www.tpiy.org/case/slobodan_milosevic/4).
Perez v. *Brownell*	356 U.S. 44, *International Law Reports*, vol. 26 (1958), pág. 404.
Pinochet	*Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (N.os 1, 2 y 3), Reino Unido, Cámara de los Lores, 25 de noviembre de 1998 y 15 de enero y 24 de marzo de 1999, *International Law Reports*, vol. 119 (2002).
Plateau continental	(Jamahiriya Árabe Libia/Malta), fallo, *C.I.J. Recueil 1985*, pág. 13.
	Véase también *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), pág. 195.
Plateau continental de la mer du Nord	Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3.
	Véase también *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), pág. 100.
Projet Gabčíkovo-Nagymaros	(Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.
	Véase también *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), pág. 1.
Rainbow Warrior	*Affaire concernant les problèmes nés entre la France et la Nouvelle-Zélande de l'incident du Rainbow Warrior*, 6 de julio de 1986, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (número de venta: E/F.90.V.7), pág. 199.
Réparation des dommages subis au service des Nations Unies	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174.
	Véase también *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), pág. 10.
Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15.
	Véase también *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), pág. 25.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Saiga	*Navire «Saiga» (n.º 2)* (San Vicente y las Granadinas *c.* Guinea), fallo, *TIDM Recueil 1999*, pág. 10.
Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906	Fallo de 18 de noviembre de 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 192. Véase también *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), pág. 77.
Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge	(Malasia/Singapur), fallo, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 12.
Statut international du Sud-Ouest africain	Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J Recueil 1950*, pág. 128. Véase también *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), pág. 17.
Taba	*Affaire concernant l'emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Egypte et Israël*, sentencia de 29 de septiembre de 1988, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 1.
Tadic	*Le Procureur* c. *Dusko Tadic alias "DULE"*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 1 (enero de 1996).
Temple de Préah Vihéar	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6. Véase también *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), pág. 81.
Thon à nageoire bleue	(Nueva Zelandia *c.* Japón; Australia *c.* Japón), medidas provisionales, providencia de 27 de agosto de 1999, *TIDM Recueil 1999*, pág. 280.
Tomimaru	(Japón *c.* Federación de Rusia), pronta liberación, fallo, *TIDM Recueil 2005-2007*, pág. 74.
Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor	(Malasia *c.* Singapur), medidas provisionales, providencia de 8 de octubre de 2003, *TIDM Recueil 2003*, pág. 10.
United States v. *Noriega and Others*	746 F. Supp. 1506 (SD Fla. 1990), *International Law Reports*, vol. 99 (1995), pág. 149.
Usine Mox	(Irlanda *c.* Reino Unido), medidas provisionales, providencia de 3 de diciembre de 2001, *TIDM Recueil 2001*, pág. 95.
Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. *el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas*	Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas el 16 de enero de 2008, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Recopilación de jurisprudencia, 2008*, pág. I-06351.
Z y otros c. *el Reino Unido*	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 29392/95, fallo de 10 de mayo de 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-V*.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Arreglo pacífico de conflictos internacionales	
Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 83.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares	
Convención 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 Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.º 7310, pág. 95.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 261.
Convención sobre Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Ibíd., vol. 1400, n.º 23431, pág. 231.
Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Ibíd., *Anuario Jurídico 1975* (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.
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.
Derechos humanos	
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, n.º 1021, pág. 277.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221.
Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por el que se reconocen ciertos derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 1496, pág. 263.
Protocolo n.º 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sobre la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo, 28 de abril de 1983)	Ibíd., pág. 280.
Protocolo n.º 11 del 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, pág. 7.
Protocolo n.º 13 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales referente a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia (Vilna, 3 de mayo de 2002)	Ibíd., vol. 2246, pág. 110.
Protocolo n.º 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que enmienda el sistema de control del Convenio (Estrasburgo, 13 de mayo de 2004)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 194.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, n.º 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 171.
Convenio europeo sobre adopción (Estrasburgo, 24 de abril de 1967)	Ibíd., vol. 634, n.º 9067, pág. 255.
Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Ibíd., vol. 1520, n.º 26363, pág. 217.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 85.

	Fuente
Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993)	Ibíd., vol. 1870, n.º 31922, pág. 167. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 182, de 1.º de agosto de 1995.
Carta Social Europea (revisada) (Estrasburgo, 3 de mayo de 1996)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 163.
Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2569, n.º 45795, pág. 33.
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006)	Ibíd., vol. 2515, n.º 44910, pág. 3.
Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales (Lanzarote, 25 de octubre de 2007)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 201.
Convenio europeo revisado sobre adopción (Estrasburgo, 27 de noviembre de 2008)	Ibíd., n.º 202.
Nacionalidad y apatridia	
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibíd., vol. 989, n.º 14458, pág. 175.
Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997)	Ibíd., vol. 2135, n.º 37248, pág. 213.
Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados (Estrasburgo, 19 de mayo de 2006)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 200.
Comercio internacional y desarrollo	
Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje (Ginebra, 24 de septiembre de 1923)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, n.º 678, pág. 157.
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 55, n.º 814, pág. 187.
Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)	Ibíd., vols. 1867 a 1869, n.º 31874.
Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías (anexo 1 A)	
Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (anexo 1 B)	
Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (anexo 2)	
Aviación civil	
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 974, n.º 14118, pág. 177.
Asuntos jurídicos	
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n.º 15410, pág. 167.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
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, pág. 373.
Convenio sobre cibercriminalidad (Budapest, 23 de noviembre de 2001)	Ibíd., vol. 2296, n.º 40916, pág. 167.
Terrorismo	
Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n.º 37517, pág. 256.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.

	Fuente
Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 198.
Derecho del mar	
Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre la alta mar	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, n.º 6465, pág. 11.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.
Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio (Nairobi, 18 de mayo de 2007)	Organización Marítima Internacional, documento LEG/CONF.16/19.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 331.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Telecomunicaciones	
Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe (Tampere, 18 de junio de 1998)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n.º 40906, pág. 5.
Asistencia	
Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares (Viena, 26 de septiembre de 1986)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1439, n.º 24404, pág. 275.
Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica (Viena, 26 de septiembre de 1986)	Ibíd., vol. 1457, n.º 24643, pág. 133.
Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil (Ginebra, 22 de mayo de 2000)	Ibíd., vol. 2172, n.º 38131, pág. 213.
Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia (Ventiane, 26 de julio de 2005)	*ASEAN Documents Series 2005*, pág. 157.
Derecho aplicable a los conflictos armados	
Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre: Convención IV (La Haya, 18 de octubre de 1907)	*Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford University Press, 1916.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.os 970 a 973, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n.os 17512 y 17513, págs. 3 y 609.
Desarme	
Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) (México, D.F., 14 de febrero de 1967)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 634 y 1894, n.º 9068.
Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (París, 13 de enero de 1993)	Ibíd., vol. 1975, n.º 33757, pág. 3.
Medio ambiente	
Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1936, n.º 33207, pág. 269.

	Fuente
Protocolo relativo al agua y la salud de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Londres, 17 de junio de 1999)	Ibíd., vol. 2331, pág. 275.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49* (A/51/49), vol. III, resolución 51/229, anexo.

Derecho internacional general

Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
Tratado Antártico (Washington D.C., 1.º de diciembre de 1959)	Ibíd., vol. 402, n.º 5778, pág. 71.
Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991, y Estocolmo, 17 de junio de 2005 (Anexo VI))	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, *Droit international de l'environnement – Traités multilatéraux*, t. VII, Erich Schmidt, Berlín, pág. 991. Véase también *International Legal Materials*, vol. 45, n.º 1 (enero de 2006), pág. 5 (Anexo VI).
Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2158, n.º 37733, pág. 3.
Convenio europeo para la protección del patrimonio audiovisual (Estrasburgo, 8 de noviembre de 2001)	Ibíd., vol. 2569, n.º 45793, pág. 3.
Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Lisboa, 13 de diciembre de 2007)	*Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C 306, de 17 de diciembre de 2007.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 60.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/587	Programa provisional del 60.º período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la página viii *supra*.
A/CN.4/588	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo segundo período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/589 [y Corr.1]	Cuarto informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados: Procedimiento de suspensión y terminación, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial	Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/590 y Add.1 a 3	Protección de las personas en casos de desastre. Memorando de la Secretaría	Mimeografiado.
A/CN.4/591	Quinto informe sobre recursos naturales compartidos: acuíferos transfronterizos, preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/592 y Add.1	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/593 y Add.1	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/594	Cuarto informe sobre la expulsión de los extranjeros, presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/595 y Add.1	Recursos naturales compartidos: comentarios y observaciones de los gobiernos acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos	Ídem.
A/CN.4/596	Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Memorando de la Secretaría	Mimeografiado.
A/CN.4/597	Sexto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, preparado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/598	Informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre, presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/599	La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*): información y observaciones recibidas de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/600	Decimotercer informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/601	Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, preparado por el Sr. Roman Kolodkin, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/602 y Add.1	Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría	A/CN.4/602 reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte). A/CN.4/602/Add.1 mimeografiado.
A/CN.4/603	Tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), presentado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial	Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/L.721	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Nota del Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados: proyecto de artículo 8	Ídem.
A/CN.4/L.722	Recursos naturales compartidos. Nota relativa a un preámbulo del Relator Especial	Mimeografiado.
A/CN.4/L.723 [y Corr.1]	Las reservas a los tratados. Título y texto de los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción los días 7, 9, 13, 14, 16 y 28 de mayo de 2008	Ídem. Véase también 2970.ª sesión *infra*, párrs. 1 y ss.
A/CN.4/L.724	Recursos naturales compartidos. El derecho de los acuíferos transfronterizos. Título y textos del preámbulo y los proyectos de artículos 1 a 19 sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura	Mimeografiado. Véanse también *infra* 2970.ª sesión, párrs. 98 y ss., y 2971.ª sesión.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.725 y Add.1	La responsabilidad de las organizaciones internacionales. Título y texto de los artículos 46, 47, 48, 49 [48], 50 [49], 51 [50], 52 [51] y 53 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 21, 22, 28, 29 y 30 de mayo de 2008	Mimeografiado.
A/CN.4/L.726	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Informe del Grupo de Trabajo	Ídem.
A/CN.4/L.727/Rev.1 y Add.1	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Textos de los proyectos de artículo 1, 2, 3, 4, 5, 6 [5 *bis*], 7 [5], 8, 9 [8 *bis*], 10 [8 *ter*], 11 [8 *quater*], 12 [9], 13 [10], 14 [11], 15, 16 [12], 17 [13] y 18 [14], aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción el 4 de junio de 2008, y texto de los proyectos de artículo 5 y 13 y del anexo aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción el 9 y el 10 de julio de 2008	Ídem.
A/CN.4/L.728	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/63/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.729	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 60.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.730	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.731 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo IV (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.732 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo V (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.733 [y Corr.1] y Add.1 a 5	Ídem: capítulo VI (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.734/Rev.1 y L.734/Add.1 y 2	Ídem: capítulo VII (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.735 y Add.1	Ídem: capítulo VIII (Expulsión de extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.736	Ídem: capítulo IX (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem.
A/CN.4/L.737 y Add.1	Ídem: capítulo X (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.738 y Add.1	Ídem: capítulo XI (La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*))	Ídem.
A/CN.4/L.739	Las reservas a los tratados. Textos de los proyectos de directriz 2.6.5, 2.6.11, 2.6.12 y 2.8 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción el 5 de junio de 2008	Mimeografiado. Véase también 2974.ª sesión *infra*, párr. 2.
A/CN.4/L.740	Ídem. Texto de los proyectos de directriz 2.8.1, 2.8.2, 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5, 2.8.6, 2.8.7, 2.8.8, 2.8.9, 2.8.10, 2.8.11 y 2.8.12 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 7, 8, 9, 10, 16 y 22 de julio de 2008	Mimeografiado. Véase también 2988.ª sesión *infra*, párr. 45.
A/CN.4/L.741	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/63/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.742	Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/63/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 333 a 371.
A/CN.4/SR.2956 - A/CN.4/SR.2997	Actas resumidas provisionales de la sesiones 2956.ª a 2997.ª	Mimeografiados. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 60.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio de 2008

2956.ª SESIÓN

Lunes 5 de mayo de 2008, a las 15.05 horas

Presidente saliente: Sr. Ian BROWNLIE

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 60.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da una cálida bienvenida a sus miembros.

2. La Sexta Comisión de la Asamblea General examinó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones[1] en sus sesiones 18.ª a 26.ª y 28.ª, del 29 de octubre al 19 de noviembre de 2007. En el documento A/CN.4/588 figura un resumen por temas del debate, elaborado por la Secretaría. Los Estados Miembros expresaron un gran interés en los temas examinados por la Comisión. Tras el debate oficial en la Sexta Comisión, el propio Presidente, junto con algunos miembros de la Comisión y Relatores Especiales, inició un diálogo interactivo con los miembros de la Sexta Comisión y, ulteriormente, con los asesores jurídicos de los Estados Miembros.

Elección de la Mesa

El Sr. Vargas Carreño es elegido Presidente por aclamación.

El Sr. Vargas Carreño ocupa la Presidencia.

3. El PRESIDENTE agradece a los miembros el honor que le han conferido al elegirlo Presidente del 60.º período de sesiones de la Comisión. Hará todo lo posible por desempeñar sus funciones eficazmente y con rigor, haciendo honor al legado de los distinguidos juristas que le han precedido en la presidencia de la Comisión.

4. La Comisión ha introducido varios nuevos temas de interés en el programa, como la protección de las personas en casos de desastre y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, temas a los que podría hacer una importante contribución cubriendo las lagunas existentes en el derecho internacional. En el actual período de sesiones se dará prioridad al tema de los recursos naturales compartidos. En el 59.º período de sesiones se decidió que se conmemoraría de forma especial el 60.º aniversario de la Comisión, y un comité presidido por el Sr. Pellet se ha encargado de los preparativos para ese acto.

El Sr. Kolodkin es elegido primer Vicepresidente por aclamación.

El Sr. Hmoud es elegido segundo Vicepresidente por aclamación.

El Sr. Comissário Afonso es elegido Presidente del Comité de Redacción por aclamación.

La Sra. Escarameia es elegida Relatora de la Comisión por aclamación.

Aprobación del programa (A/CN.4/587)

5. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el programa provisional.

Queda aprobado el programa.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

6. El PRESIDENTE propone que se suspenda la sesión para que la Mesa Ampliada pueda celebrar consultas sobre el programa de trabajo del período de sesiones.

[1] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), documento A/62/10.

Se suspende la sesión a las 15.30 horas y se reanuda a las 16.00 horas.

7. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el programa de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones, que se ha formulado durante las consultas. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto.

Así queda acordado.

8. El PRESIDENTE invita a los miembros interesados en participar en el Comité de Redacción en relación con el tema «Las reservas a los tratados» a que se pongan en contacto con el Presidente de dicho Comité.

Recursos naturales compartidos[2] (A/CN.4/588, secc. B[3], A/CN.4/591[4], A/CN.4/595 y Add.1[5], A/CN.4/L.722[6], A/CN.4/L.724[7])

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

9. El Sr. YAMADA (Relator Especial), al presentar su quinto informe sobre recursos naturales compartidos: acuíferos transfronterizos (A/CN.4/591), recuerda que en su 58.º período de sesiones, en 2006, la Comisión aprobó en primera lectura 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y los comentarios correspondientes, y decidió transmitirlos a los gobiernos para que formularan sus observaciones y comentarios al respecto, que se presentarían al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 2008. En su 59.º período de sesiones, en 2007, la Comisión examinó la cuestión de la relación entre la labor sobre los acuíferos transfronterizos y sobre el petróleo y el gas natural[8], e indicó su preferencia por seguir adelante y terminar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos independientemente de cualquier labor futura que realizara sobre el petróleo y el gas natural. También pidió la opinión de los gobiernos acerca de la forma final del proyecto de artículos. Durante los debates sobre el informe de la Comisión en la Sexta Comisión en 2006 y 2007, 45 gobiernos ofrecieron comentarios y observaciones orales, recogidos en los resúmenes por temas que elaboró la Secretaría y que llevan las signaturas A/CN.4/577 y Add.1 y 2[9] y A/CN.4/588. También se pueden consultar las actas resumidas pertinentes de la Sexta Comisión. Además, ocho gobiernos presentaron comentarios y observaciones por escrito mientras el orador preparaba el quinto informe. Ulteriormente, otros 11 gobiernos presentaron comentarios por escrito. Esos 19 comentarios escritos figuran en forma resumida en el documento A/CN.4/595 y Add.1. En el 59.º período de sesiones de la Comisión, los miembros nuevamente elegidos formularon comentarios con respecto al proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Sus comentarios se recogieron en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones[10] y en las actas resumidas pertinentes[11].

10. Los comentarios y observaciones formulados por los gobiernos y los miembros de la Comisión con respecto al proyecto de artículos aprobado en primera lectura y los comentarios correspondientes fueron por lo general positivos y favorables, se hicieron algunas sugerencias para su mejora y se instó a la Comisión a que procediera a la segunda lectura sobre la base del texto de primera lectura del proyecto de artículos. En cuanto a la cuestión de la relación entre la labor sobre los acuíferos transfronterizos y sobre el petróleo y el gas natural, la inmensa mayoría de los gobiernos apoyaron la sugerencia de la Comisión de que el derecho sobre los acuíferos transfronterizos debía tratarse de forma independiente a cualquier labor futura sobre las cuestiones relacionadas con el petróleo y el gas natural. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, las opiniones de los gobiernos diferían. Algunos eran partidarios de un documento jurídicamente vinculante, mientras que otros eran más favorables a un texto que no fuese jurídicamente vinculante.

11. En vista de los comentarios recibidos de los gobiernos, el Relator Especial considera que la Comisión debe proceder de forma expedita a la segunda lectura del proyecto de artículos. La cuestión de cualquier labor futura sobre el petróleo y el gas natural debería examinarse únicamente tras concluirse la segunda lectura del proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos.

12. Sin embargo, el orador desea plantear de entrada la cuestión de la forma final del proyecto de artículos, ya que también afectará su esencia. Como ya se ha señalado, algunos gobiernos consideran que una convención marco resultaría más útil que un documento no vinculante, aunque algunos también han señalado que dicho instrumento no debería sustituir a los documentos bilaterales o multilaterales vigentes. Sin embargo, otros son partidarios de una declaración no vinculante de la Asamblea General que sirva de orientación a los Estados para preparar acuerdos regionales. A falta de un consenso entre los gobiernos, la Comisión debería evitar comprometerse en un sentido u otro. Si recomendara un documento jurídicamente vinculante, lo más probable sería que la Asamblea General aplazara el texto indefinidamente, lo cual iría en contra del objetivo que se pretende lograr. Si, de lo contrario, la Comisión recomendara un documento no vinculante, éste sería probablemente recibido con reticencia por parte de algunos gobiernos y de la Sexta Comisión.

13. El problema del agua es una cuestión de apremio mundial, y el resultado ideal sería que los gobiernos aplicaran con la mayor celeridad, en la gestión de

[2] Véanse el texto de los 19 proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios aprobados por la Comisión en primera lectura en *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 75 y 76.

[3] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[4] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[5] Ídem.

[6] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[7] Ídem.

[8] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 168 a 173.

[9] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones.

[10] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 174 a 176.

[11] Ibíd., vol. I, sesiones 2930.ª y 2931.ª.

acuíferos concretos, los principios que la Comisión está formulando sobre los acuíferos transfronterizos. Esa aplicación no debería verse retrasada por discusiones de procedimiento sobre la forma final. Así pues, el Relator Especial recomienda que se adopte un enfoque en dos etapas siguiendo el precedente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[12], de 2001, en el que la Comisión recomiende a la Asamblea General que tome nota inicialmente del proyecto de artículos y que lo adjunte como anexo a la resolución, y que estudie en un momento ulterior la posibilidad de convocar una conferencia de negociación con miras a firmar una convención. Espera que ese planteamiento sea aceptable para todos los gobiernos. En el párrafo 9 del quinto informe figura una propuesta de recomendación de la Comisión a la Asamblea General, que señala a la atención de los miembros.

14. Habiendo examinado atentamente los diversos comentarios y observaciones de los gobiernos con la valiosa asistencia de los expertos de la UNESCO, el Relator Especial ha formulado los textos revisados de los proyectos de artículo para su segunda lectura. Se han mantenido esencialmente la estructura y concepción básicas de los proyectos de artículo en primera lectura. En los párrafos 11 a 41 del quinto informe figuran explicaciones sobre todos los artículos. Por razones de comodidad, los textos revisados se han elaborado en forma de artículos jurídicamente vinculantes, como ya había sido el caso del proyecto de artículos aprobado en primera lectura; pero debe quedar claro que este planteamiento no afectará su forma final.

15. En su presentación, el orador se limitará a algunos puntos esenciales a fin de aclarar el concepto en el que se basa el trabajo, y a fin de eliminar la considerable confusión y algunos malentendidos que han salido a la luz en los comentarios de los gobiernos.

16. Por lo que respecta al alcance del proyecto de artículos, conviene aclarar dos aspectos básicos. En primer lugar, el tema trata exclusivamente de los acuíferos transfronterizos, es decir, los que están situados bajo el territorio de dos o más Estados. Los acuíferos situados fuera del territorio de todo Estado pero bajo las plataformas continentales de más de un Estado quedan excluidos por los motivos planteados en el párrafo 16 del quinto informe. Los acuíferos situados dentro del territorio de un Estado, a saber, los acuíferos nacionales, quedan también excluidos, independientemente de su comunicación con las aguas superficiales internacionales. En segundo lugar, se ha expresado preocupación por la inclusión en el ámbito del proyecto de artículos de las actividades distintas de la utilización de los acuíferos que tengan un impacto directo en los acuíferos. La evaluación de dichas actividades es indispensable para la correcta ordenación de los acuíferos; sin embargo, eso no significa necesariamente que las actividades en cuestión deban ser prohibidas. En el análisis final, los beneficios derivados de dichas actividades deben sopesarse cuidadosamente frente a los que se obtienen de la utilización de los acuíferos.

17. Existen varias maneras de definir científicamente el término «acuífero». En el contexto del tema, la definición debe ser, como es natural, científicamente correcta, pero también jurídicamente viable a los efectos de la ordenación de los acuíferos. El orador considera que la actual definición cumple esos requisitos. En cierto sentido, el acuífero es un contenedor de agua. El límite externo del contenedor ha de definirse claramente. Esa formación geológica constituye un depósito único de agua, para cuya debida ordenación la Comisión está tratando de formular normas. Las zonas de recarga y descarga y cualesquiera otras zonas que puedan estar comunicadas hidráulicamente con el acuífero quedan fuera de éste. En teoría se podría considerar que la zona comunicada hidráulicamente comprende no sólo los ríos y los lagos, sino también las precipitaciones, los océanos e incluso todo el planeta y su atmósfera. La Comisión no se debe ocupar de los espacios públicos internacionales.

18. Con respecto a la utilización equitativa y razonable, muchos gobiernos han pedido que se haga referencia a la sostenibilidad. No obstante, debe tenerse presente que la Comisión examina esencialmente los recursos no renovables. Los acuíferos de las zonas áridas no reciben ninguna recarga y, como sucede con recursos no renovables como el petróleo, el gas natural y los recursos minerales, la sostenibilidad no es pertinente en este caso. Incluso en el caso de los acuíferos recargables, la recarga representa sólo una fracción de la cantidad total de agua acumulada a lo largo de miles de millones de años. Durante la primera lectura, la Comisión evitó referirse a la sostenibilidad con respecto a los acuíferos recargables en el párrafo *d* del artículo 4, e incluso añadió una aclaración específica en el comentario al efecto de que no era necesario limitar el nivel de utilización de un acuífero recargable al nivel de recarga. Es cierto que algunos acuíferos son totalmente recargables, como es el caso del Sistema Acuífero Franco-Ginebrino, pero se trata de excepciones.

19. Con respecto a la obligación de no causar daño a otros Estados del acuífero, debe entenderse claramente que ese daño se limita al daño causado por los Estados del acuífero y también al acuífero de que se trate. Con el trabajo actual no se pretende garantizar la protección general del medio ambiente. Los principales interesados son los Estados del acuífero, y si bien es cierto que también se apela a la cooperación de terceros Estados con fines científicos, éstos desempeñan un papel subsidiario.

20. Se ha propuesto un proyecto de artículo 20 adicional, sobre la relación entre el proyecto de artículos y otros convenios y acuerdos internacionales. Esa disposición no será necesaria mientras el proyecto de artículos siga siendo un instrumento no vinculante. Ese proyecto de artículo se propone principalmente para disipar los temores de los gobiernos.

21. Quedan por tratar muchos aspectos técnicos y normativos del tema. Antes de hacerlo, el orador desea escuchar las declaraciones de los miembros. Espera que, con su asistencia y cooperación, se pueda finalizar la segunda lectura durante el actual período de sesiones de la Comisión. El experto de la UNESCO, que llegará a Ginebra mañana, podrá ayudar a la Comisión con los detalles técnicos.

[12] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 56/83, de 12 de diciembre de 2001, 59/35, de 2 de diciembre de 2004, y 62/61, de 6 de diciembre de 2007.

22. Antes de concluir, el orador informa a la Comisión de que el profesor Joseph Dellapenna, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Villanova, en Pennsylvania (Estados Unidos de América) le ha transmitido un documento en el que figuran los comentarios y observaciones de un grupo de estudio de la Asociación de Derecho Internacional sobre el proyecto de artículos de la Comisión, y también ha solicitado entrevistarse con la Comisión. Se ha distribuido una copia del texto, para información y en inglés solamente, como documento oficioso. Hace algunos años, la Comisión celebró una entrevista oficiosa con los miembros del Comité de Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional, en la que el profesor Dellapenna participó en su calidad de relator del Comité. Desempeñó un papel fundamental en la redacción de las Normas de Berlín sobre Recursos Hídricos[13], aprobadas por la Asociación en 2004, y también presidió el grupo de estudio convocado para examinar el proyecto de artículos. Si bien el documento, que se basa en gran medida en las Normas de Berlín, es extremadamente interesante e invita a la reflexión, parte de una filosofía bastante distinta de la de la Comisión. Con una sola excepción, ningún gobierno se remitió a las Normas de Berlín en sus comentarios. El único gobierno que lo hizo invocó el párrafo 5 del artículo 56 de las Normas, que no es un artículo crucial, en relación con las excepciones a la obligación de intercambiar información con arreglo al proyecto de artículo 18 de la Comisión, y propuso incluir, además de la defensa nacional, los derechos de propiedad intelectual, el derecho a la intimidad y los tesoros culturales o naturales importantes, los cuales, en opinión de ese gobierno, podían correr peligro a causa del requisito de intercambiar información. Personalmente, no considera procedente que la Comisión se embarque en la negociación de proyectos de artículo con el equipo de la Asociación de Derecho Internacional, una entidad no gubernamental. Por este motivo, ha expresado su gratitud al profesor Dellapenna por el documento y le ha informado de que, como órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión debe dar prioridad a las opiniones de los gobiernos en su examen del proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 16.30 horas.

2957.ª SESIÓN

Martes 6 de mayo de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

---

[13] Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, págs. 335 a 412.

Recursos naturales compartidos (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. McRAE apoya el enfoque del Relator Especial de que se aborde de manera cabal la segunda lectura y se deje de lado la cuestión de determinar si la Comisión debe tratar el tema de los depósitos transfronterizos de petróleo y gas en una fecha ulterior. Análogamente, si las normas se presentan en forma de proyecto de artículos, con la posibilidad de elaborar ulteriormente una convención, se dejan abiertas todas las opciones, lo que permite a los Estados decidir más tarde si desean redactar una convención o dejarlas como principios aplicables en el marco del derecho internacional consuetudinario o para su adopción con carácter regional o bilateral. En lo que respecta al artículo 1 (Ámbito de aplicación), el Relator Especial introduce dos importantes aclaraciones en su quinto informe. En primer lugar, en el párrafo 14 indica que el proyecto se aplica tanto a los acuíferos de agua dulce como de agua de mar (agua salada), ya que estos últimos en algunos casos, tras un proceso de desalinización, se utilizan para el riego. También propone, en el párrafo 17, una definición de la utilización de los acuíferos y sistemas de acuíferos transfronterizos que incluye el almacenamiento y la eliminación, ya que cada vez más los acuíferos se utilizan para la retención del carbono en el tratamiento de desechos. Esas aclaraciones son muy útiles porque garantizan que el proyecto de artículos abarque todos los tipos de acuíferos y todos los usos que se hacen de ellos. Además están relacionados, pues se ha puesto de manifiesto un creciente interés y una práctica en desarrollo con miras a utilizar los acuíferos de agua salobres para el almacenamiento del carbono. Sin embargo, para ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, a fin de incluir el almacenamiento y la eliminación, podría ser necesario reconsiderar otras partes del texto. Por ejemplo, podría ser necesario modificar el concepto de «utilización equitativa y razonable» en el proyecto de artículo 4, y aclarar las palabras «los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua» en el apartado *b*, a fin de indicar que el «uso del agua» puede incluir el almacenamiento y la eliminación en el agua. Análogamente, en el apartado *c*, los planes generales de aprovechamiento deberán contemplar no sólo las fuentes alternativas de agua sino también lugares alternativos de eliminación y almacenamiento. Además, podría haber repercusiones para el proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación) y el proyecto de artículo 14 (Actividades proyectadas).

2. La extensión del concepto de utilización para abarcar el almacenamiento y la eliminación tiene otra consecuencia. Si el almacenamiento de los desechos de carbono en acuíferos salobres aumenta, no pasará mucho tiempo antes de que el carbono penetre en los acuíferos transfronterizos por debajo de la plataforma continental. La cuestión es que esos acuíferos están excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, como señalaron los Países Bajos. En el párrafo 16 de su informe, el Relator Especial preconiza que se excluyeran esos acuíferos, alegando que había pocos, y que en general eran acuíferos

de agua salada asociados con acumulaciones rocosas que suelen contener petróleo y gas natural, de modo que si la Comisión hiciese extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las plataformas continentales, de hecho estaría vinculando la labor sobre los acuíferos transfronterizos con la labor sobre el petróleo y el gas natural, algo que ha decidido no hacer. El Relator Especial, por consiguiente, podría volver a reflexionar sobre su posición acerca de esa cuestión, porque la inclusión de los acuíferos de agua salada bajo la tierra hace menos justificable la exclusión de los acuíferos de algunas saladas bajo la plataforma continental. Además, esos acuíferos no necesariamente están asociados a depósitos de petróleo y gas. Hay las mismas probabilidades de que un depósito de petróleo y gas esté o no asociado con un acuífero, con independencia de que el depósito esté situado bajo tierra o bajo la plataforma continental. Los depósitos de petróleo con frecuencia contienen una zona de agua así como petróleo y gas. Eso no ha sido impedimento para que se redacte un proyecto de artículos sobre los acuíferos que se encuentran bajo tierra, por lo que no debería haber obstáculos para aplicar el proyecto de artículos a los acuíferos transfronterizos situados bajo la plataforma continental. Si esos acuíferos quedan excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, no estarían reglamentados, pese a que cada vez son más atrayentes para el almacenamiento del carbono. Es más, parece poco lógico excluirlos, ya que la Comisión no ha decidido todavía si abordará o no la cuestión de los depósitos transfronterizos de gas y petróleo. Si decide no ocuparse de esa cuestión, los acuíferos situados debajo de la plataforma continental quedarían directamente excluidos o deberían abordarse como un tema separado. Y si decide ocuparse del gas y el petróleo y abordar al mismo tiempo los acuíferos transfronterizos de la plataforma continental, ello equivaldría en efecto a mezclar dos temas, precisamente lo que se decidió no hacer.

3. Por consiguiente, existe el riesgo de que la Comisión deje una laguna en su labor. Al reconocer que el proyecto de artículos abarca los acuíferos de agua salada, el almacenamiento y la eliminación, el Relator Especial reconoció que el almacenamiento de carbono en los acuíferos salinos probablemente será una práctica cada vez más frecuente en el futuro. Por consiguiente, debería tomar la medida lógica consiguiente, y aplicar el proyecto de artículos a los acuíferos transfronterizos situados bajo de la plataforma continental, zona que debería ser cada vez más atrayente para el almacenamiento de carbono.

4. A veces se ha preguntado si se deben imponer nuevas obligaciones a los Estados que no son Estados del acuífero. El proyecto de artículos ya les impone algunas obligaciones, en particular el proyecto de artículo 10 (Zonas de recarga y descarga), en virtud del cual los Estados que no sean Estados del acuífero y en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga están obligadas a cooperar con los Estados del acuífero. La cuestión es determinar si esa obligación de cooperar va suficientemente lejos. ¿Deberían los Estados que no son Estados del acuífero asumir también una obligación en virtud del proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación), para prevenir la contaminación de la zona de recarga que cause un daño sensible a un Estado del acuífero? Si bien se han expresado reservas a ese respecto, la obligación específica de prevenir la contaminación que cause un daño sensible es una consecuencia lógica de la obligación de cooperar prevista en el proyecto de artículo 10.

5. Otro aspecto de la relación del proyecto de artículos con los Estados que no sean Estados del acuífero merece un comentario. En el párrafo 21 de su quinto informe, el Relator Especial tomó nota de una propuesta, de añadir un nuevo apartado *e* con el siguiente texto «Ningún Estado podrá asignar, arrendar o vender en todo o en parte a otro Estado, independientemente de que éste sea o no sea un Estado del acuífero, su derecho a utilizar acuíferos», e indicó que, a su juicio, debe dejarse que los Estados decidan sobre esa cuestión. Si fuera así, no habría ninguna limitación para el Estado que desea asignar su derecho a utilizar un acuífero a un Estado que no es Estado del acuífero, tal vez en virtud de algún acuerdo regional, y el otro Estado del acuífero no podría decir nada al respecto. Y sin embargo, un Estado del acuífero seguramente tiene derecho a esperar que, si su vecino con quien comparte un acuífero transfronterizo decide asignar su derecho a utilizar el acuífero a otro Estado, ello deberá hacerse en condiciones que garanticen que el Estado que recibe ese derecho asumirá las mismas obligaciones hacia su vecino que el Estado que se lo asignó. En resumen, la asignación del derecho de utilizar el acuífero no debe dejar al Estado del acuífero vecino en una situación peor que la que tenía antes de la asignación del derecho. Por consiguiente, sería apropiado, sin llegar a prohibir la asignación de ese derecho, incluir una disposición que proteja los intereses de un Estado del acuífero en caso de una asignación.

6. En el párrafo 21, el Relator Especial también indica que no es apropiado aplicar el concepto de sostenibilidad a los acuíferos, ya que las aguas de los acuíferos no recargables no son recursos renovables, e incluso los acuíferos recargables reciben únicamente una fracción de la recarga. Por ese motivo, el concepto de sostenibilidad podría tener cabida en el proyecto de artículos como objetivo (más que como obligación) y sustentaría los derechos de utilización equitativa y razonable y la obligación de no contaminar o causar un daño sensible. El verdadero «desarrollo sostenible» está mencionado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, pero ello podría no ser suficiente para dar un objetivo u orientación general. Es indudablemente por esa razón por la que la Asociación de Derecho Internacional preconizó un compromiso más categórico hacia el concepto de sostenibilidad en el proyecto de artículos, y propuso vincular la utilización con la tasa de recarga en el caso de los acuíferos recargables. El proyecto de artículos se mejoraría si fuera más explícito acerca del compromiso hacia la sostenibilidad, en lugar de dejar sencillamente la cuestión implícita en el apartado *b* del proyecto de artículo 4. Si el proyecto se convirtiera en una convención, ese concepto claramente debería consignarse en el preámbulo, pero como su futuro es incierto, es preciso encontrar otra manera de incorporarlo en el cuerpo principal del texto, algo de lo que tal vez podría ocuparse el Comité de Redacción.

7. Para concluir, aunque es favorable a remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción, confía en que los cambios que ha propuesto se examinen en primer lugar en sesión plenaria.

8. La Sra. ESCARAMEIA dice que habría preferido un proyectos de artículos más centrado en la protección de los acuíferos transfronterizos y menos en los derechos y obligaciones de los Estados del acuífero, para incluir a todos los Estados que puedan afectar a los acuíferos y ser afectados por ellos. Habría preferido también que se enunciaran claramente algunos principios fundamentales, como el principio de precaución, el principio de utilización sostenible y el principio de reparación del daño causado, pero es consciente de que algunos miembros de la Comisión se oponen a ese enfoque. Por último, habría deseado que el proyecto de artículos siga menos de cerca a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, ya que el tema que se examina es diferente en muchos aspectos, y también porque esa Convención no ha tenido una buena acogida, y pocos Estados la han ratificado.

9. Acerca de la forma final, entiende las preocupaciones del Relator Especial y está de acuerdo en que una buena solución sería que la Asamblea General aprobara una resolución, a la que se anexaría el proyecto de artículos, en que se recomendara a los Estados que adoptan acuerdos bilaterales y regionales que sigan los principios consignados en el proyecto. Sin embargo, le preocupa la propuesta del Relator Especial de que la Asamblea General considere la posibilidad de convocar una conferencia de negociación. Sería mejor que la Asamblea General indique en su resolución que establecerá un grupo de trabajo en la Sexta Comisión, con miras a convocar una conferencia; en otras palabras, debería adoptar una formulación más categórica, porque el asunto es urgente y exige el establecimiento de un mecanismo de procedimiento que permita extraer conclusiones más convincentes.

10. En cuanto al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación), es una buena idea la propuesta de México, de incluir una referencia a las actividades de los Estados que no sean Estados del acuífero y que puedan tener un impacto en los acuíferos. Tal vez el Relator Especial podría explicar por qué en el párrafo 13 de su informe indica que debería especificarse claramente quiénes son los autores de las actividades en los proyectos de artículos ulteriores. En el documento oficioso de la Asociación de Derecho Internacional distribuido en la sesión anterior, se señala que el proyecto de artículos debería también abarcar los acuíferos situados en el territorio de un solo Estado, pero que están hidráulicamente conectados a cursos de aguas internacionales, o cuyas zonas de descarga y recarga se sitúan en otros Estados. Si bien esos acuíferos no son acuíferos transfronterizos, ya que están situados en un solo Estado, tal vez podrían considerarse como tales desde un punto de vista físico, habida cuenta de sus características particulares. Quizás se podría hacer referencia a ese caso especial, por lo menos en los comentarios, y también sería interesante escuchar los comentarios del experto de la UNESCO sobre ese asunto.

11. Respecto del proyecto de artículo 2 (Términos empleados), no comprende por qué el Relator Especial desea suprimir la palabra «subterránea», que es un calificativo útil, aunque por su propia naturaleza, toda formación geológica es, por lo menos en parte, subterránea. Se agradecería algún asesoramiento técnico al respecto del Relator Especial o del experto. La formulación actual del apartado *d* es al mismo tiempo demasiado específica y no suficientemente específica; por una parte, excluye la plataforma continental y, por la otra, no abarca el caso de los Estados que administren un territorio diferente al propio. En el párrafo 16 de su informe, el Relator Especial indica que los acuíferos están ubicados principalmente en territorios terrestres de los Estados y por consiguiente no tienen conexión con los acuíferos transfronterizos de la plataforma continental. Con todo, cabe preguntarse si están o no contempladas excepciones a esa regla general. Esa situación por lo menos debería mencionarse en los comentarios, y una vez más se agradecería asesoramiento técnico.

12. Con respecto al proyecto de artículo 3 (Soberanía de los Estados del acuífero), varios gobiernos observaron que podría añadirse al texto actual la expresión «de conformidad con el derecho internacional», que se utiliza en muchos instrumentos jurídicos; no cree que haya alguna objeción a su inclusión. En cuanto al proyecto de artículo 4 (utilización equitativa y razonable) la oradora preferiría, como varios Estados, que se sustituyera el término «razonable» por «sostenible». El concepto de sostenibilidad no se limita necesariamente a la utilización de recursos no renovables, sino que se refiere más a la posibilidad de que las generaciones futuras utilicen un recurso, o un sustituto de ese recurso. Por consiguiente, sería lamentable no utilizar la palabra «sostenible», que es un término especializado empleado por la mayoría de las instituciones jurídicas; además, como la mayoría de los acuíferos son renovables, sería extraño que la Comisión se base en los acuíferos confinados, que son la excepción. Con todo se podría, como ha propuesto el Sr. McRae, indicar que la sostenibilidad no necesariamente significa un mantenimiento en un nivel idéntico al que se obtuvo antes del utilización del recurso.

13. En cuanto al proyecto de artículo 6 (Obligación de no causar daño sensible a otros Estados del acuífero), le complace observar que varios Estados hayan pedido que se suprima la palabra «sensible», calificativo al que la oradora siempre se ha opuesto. Grecia, por ejemplo, señaló que al calificar el daño, se acepta que se pueda causar cierto grado de daños sin que conlleve consecuencias. La palabra «daño» ya es suficientemente flexible, y no es necesario crear un umbral por encima del cual se lo deba tomar en consideración. Teniendo en cuenta la vulnerabilidad particular de los acuíferos a la contaminación, el tiempo que lleva hasta que se observan y hacen sentir los efectos de esa contaminación, y con mucha frecuencia, la índole irreversible del daño, es esencial establecer una norma más estricta que la que figura en la Convención sobre los cursos de agua de 1997, en particular en la medida en que los científicos todavía no comprenden plenamente cómo funcionan todos esos mecanismos. Apoya asimismo los comentarios de algunos Estados que consideran que debería incluirse un párrafo relativo a la indemnización por el daño.

14. Con respecto al proyecto de artículo 9 (Protección y preservación de ecosistemas), apoya la propuesta de los Países Bajos de ampliar su ámbito de aplicación a todos los Estados, en lugar de limitarlo sencillamente a

los Estados del acuífero, ya que todos los Estados cuyas actividades pueden tener un efecto en un acuífero deberán estar obligados a proteger y preservar los ecosistemas. En cuanto al proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación), estima que el umbral del «daño sensible» es demasiado elevado, como han señalado los países nórdicos; que el ámbito de aplicación debe ampliarse para abarcar a todos los Estados, y que la expresión «un criterio de precaución» debería ser sustituida por «un principio de precaución», como han solicitado los Países Bajos. En el párrafo 31 de su informe, el Relator Especial observó que la utilización de los acuíferos no es peligrosa de por sí y no conlleva necesariamente recurrir al criterio de precaución, y que tiene la intención de citar ejemplos de instrumentos jurídicos para justificar por qué eligió esa expresión, en lugar de «un principio de precaución». Sin embargo, a juicio de la oradora, el principio de precaución se aplica a los usos que puedan tener consecuencias perjudiciales, es decir, se aplica a los efectos y no a la utilización propiamente dicha. Como en el caso de los acuíferos es muy difícil detectar los efectos de una utilización determinada antes de que causen daño, se debería aplicar plenamente el principio de precaución. Por consiguiente, agradecerá que se le den más aclaraciones sobre el tema, ya que el cambio de formulación propuesto por el Relator Especial no es totalmente satisfactorio. Con todo, está en general de acuerdo con el proyecto de artículos y considera que se puede remitir al Comité de Redacción. Confía en que sus propuestas se tomen en consideración, y espera con gran interés el debate que se celebre con expertos de la UNESCO, y posiblemente con miembros de la Asociación de Derecho Internacional.

15. El Sr. GAJA acoge con beneplácito el quinto informe sobre los recursos naturales compartidos, que permitirá a la Comisión acercarse a la etapa final de su labor, es decir, la aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura. La mayoría de las sugerencias formuladas durante la primera lectura se referían a cuestiones de detalle o de formulación que pueden ser resueltas en el Comité de Redacción.

16. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, el Relator Especial favorece que se proponga un conjunto de principios generales, con la opción de que se estudie posteriormente la posibilidad de aprobar una convención. Como muchos Estados se oponen a una convención, sería adecuado recomendar por el momento que sólo se adopte un texto no vinculante, sin descartar las posibles iniciativas con miras a aprobar una convención. Es más, una opinión generalizada, al igual que con el tema de los cursos de agua, es que las cuestiones relativas a un acuífero deben abordarse mediante acuerdos entre los Estados que comparten la soberanía sobre ese acuífero. El modelo de convención marco, completada con protocolos, ya ha dado resultados apreciables en otros ámbitos relacionados con la protección mundial del medio ambiente, por ejemplo, la capa de ozono, pero ni la introducción gradual de normas ni un mecanismo de vigilancia parecen apropiados en el caso de los acuíferos.

17. Con respecto al proyecto de artículo 19 (Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales), sería poco realista proponer que los principios generales enunciados por la Comisión sustituyan a los acuerdos en vigor concertados entre Estados del acuífero. Se podría modificar el proyecto de artículo 19 para alentar a los Estados a que consideren nuevamente y completen los acuerdos en vigor a la luz de esos principios, o concierten esos acuerdos cuando no existan. A esos efectos, en realidad no interesa si ese conjunto de principios es vinculante o no. Lo principal es que los Estados tomen conciencia de la importancia de los acuíferos, y es más probable que tal objetivo se alcance a través de ese enfoque, que negociando una convención que tal vez nunca entre en vigor.

18. El examen para determinar la relación entre el proyecto de artículos y los tratados existentes o futuros sobre el mismo tema se ha aplazado en espera de la decisión sobre la forma final del proyecto. Si la Comisión tiene la intención de proponer que se apruebe una convención, se deberá abordar claramente esa cuestión, no sólo en lo que respecta a las disposiciones mutuamente compatibles, como ya hace el proyecto de artículo 20 (Relación con otros convenios y acuerdos internacionales), sino especialmente con respecto a las disposiciones en conflicto. Si su propósito es aprobar un conjunto de principios generales no vinculantes, la cuestión es menos importante, pero con todo sería útil aclarar la relación de esos principios con la Convención de 1997 sobre los cursos de agua, entre otras cosas, para dar respuesta a las preocupaciones, posiblemente infundadas, expresadas por el grupo de estudio de la Asociación de Derecho Internacional, para quien cualquiera otra solución que no sea un protocolo a esa Convención no sería apropiada, habida cuenta de que en el proyecto de artículos no están contemplados algunos aspectos de la Convención. Sin tratar de interpretar la Convención de 1997, ya que no tiene competencia para hacerlo, la Comisión podría aclarar que los acuíferos no forman parte del «sistema de aguas de superficie y subterráneas» a que se refiere la Convención; ese instrumento reglamenta solamente las aguas que fluyen de la zona de descarga del acuífero, mientras que el presente proyecto de artículos se ocupa de las aguas que fluyen dentro de esa zona.

19. Por último, sería también útil especificar que la descarga de aguas en una zona de descarga es una forma de utilización, aunque involuntaria, del acuífero, cuyas repercusiones deberían considerarse.

20. La Sra. XUE dice que el Relator Especial ha considerado debidamente los comentarios de los gobiernos y los ha incorporado en el proyecto de artículos revisado. La abundancia de esos comentarios es una prueba alentadora de la importancia que asignan los Estados a la labor de la Comisión sobre el tema. Apoya la decisión de centrarse primero en la labor sobre los acuíferos, antes de pasar a otros recursos compartidos. Si bien ahora está claro que esa es la opinión prevaleciente, agradece que el Relator Especial haya tenido plenamente en cuenta las preocupaciones de los que deseaban también que se ocupe del gas natural y el petróleo. Análogamente, con respecto a la forma final del proyecto de artículos, la Comisión deberá adoptar un enfoque en dos pasos, como ya hizo con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Respecto al artículo 20, como el proyecto de artículos esencialmente consiste en orientaciones para los Estados, más que un texto vinculante, no parece necesario

referirse a su relación con otros instrumentos internacionales. La práctica de los Estados constituiría una base empírica para decidir en una etapa ulterior si una cláusula como la prevista en el proyecto de artículo 20 es conveniente. Por el momento, la Comisión deberá evaluar si, en la práctica, los principios consignados se ajustan al objeto y fin del proyecto de artículos. Al hacerlo, no tiene el propósito de restringir el derecho de los Estados a concertar los arreglos o acuerdos que consideran adecuados teniendo en cuenta las características específicas del acuífero de que se trata, ni debe hacerlo. Además, la relación con la Convención de 1997 sobre los cursos de agua no plantea un problema, ya que esa Convención todavía no ha entrado en vigor y la cuestión podrá revisarse ulteriormente cuando sea necesario.

21. En general, el proyecto de artículos revisado refleja la práctica de los Estados, y también una visión a largo plazo de la utilización sostenible de los recursos hídricos compartidos. Con respecto a las observaciones de la Sra. Escarameia sobre la utilización del criterio «sensible» para calificar el «daño», es interesante observar que ese modificante se utiliza por lo general para calificar las nociones de daño y efectos adversos en los tratados internacionales relativos al medio ambiente. La actividad humana suele tener efectos en el medio ambiente natural. La Comisión no está tratando de prohibir la utilización de los acuíferos, sino de preservar un equilibrio razonable entre, por un lado, su utilización para fines de desarrollo económico y social y, por el otro, la protección del medio ambiente. La palabra «sensible» expresa ese equilibrio. Análogamente, en la práctica europea el «principio de precaución» se ha utilizado a menudo para ponderar el riesgo en relación con la certidumbre científica en el momento de utilizar un recurso determinado. Una vez más, se tiene que mantener un equilibrio. El Relator Especial tiene el derecho de preferir la expresión «criterio de precaución» cuando se trata únicamente de la utilización. El mensaje es que siempre se debe tomar en consideración el conocimiento científico cuando se utiliza un recurso, pero en caso de incertidumbre, se debe adoptar sin embargo un criterio de precaución.

22. Por último, podría interpretarse que alguna de las disposiciones aprobadas en primera lectura tienen un ámbito de aplicación más amplio, en particular las relativas a la gestión y las actividades proyectadas. Se debe dejar a los Estados un margen suficiente para que adopten los mecanismos de cooperación que estimen adecuados a fin de utilizar y conservar los recursos hídricos de manera sostenible. Este tema se tratará en mayor detalle en los comentarios.

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

[Tema 1 del programa]

23. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados estará compuesto de 13 miembros: el Sr. Candioti, la Sra. Escarameia (Relatora), el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Nolte, el Sr. Ojo, el Sr. Pellet (Relator Especial), el Sr. Perera, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti y la Sra. Xue. El Comité de Redacción sobre el tema de los recursos naturales compartidos estará compuesto de 12 miembros: el Sr. Candioti, la Sra. Escarameia (Relatora), el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Ojo, el Sr. Saboia, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti y la Sra. Xue.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

2958.ª SESIÓN

Miércoles 7 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. SABOIA dice que, aunque los abundantes comentarios orales y escritos recibidos de los gobiernos en relación con el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión en primera lectura en 2006 en general apoyan el enfoque del Relator Especial y la Comisión, el número y el alcance de esos comentarios, que abarcan aspectos jurídicos y técnicos del tema, plantea un problema a la Comisión cuando comienza su segunda lectura del proyecto de artículos.

2. En lo que respecta a la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema, sigue prefiriendo un conjunto de directrices no vinculantes que pueda servir de base para la concertación de acuerdos bilaterales y regionales y posiblemente conduzca a la aprobación de normas más efectivas, o incluso instrumentos jurídicamente vinculantes, que tengan en cuenta las características específicas de los acuíferos con los que están relacionados. Coincide con el Relator Especial en que si la Comisión presentara a la Asamblea General un proyecto de convención, existe el riesgo de que su labor quede paralizada durante varios años. Es también pertinente la pregunta formulada por la Sra. Xue en la 2957.ª sesión, en cuanto a la necesidad en la etapa actual de un artículo adicional que se refiera a la relación entre el proyecto de artículos y otros instrumentos jurídicos internacionales.

3. La solución propuesta por el Relator Especial en el párrafo 9 de su quinto informe tiene la ventaja de no prejuzgar sobre la cuestión de la forma final y dejar que la Asamblea General decida si el producto definitivo será vinculante o no. Observa que la decisión de utilizar un lenguaje imperativo en el proyecto de artículos no sienta perjuicios en cuanto a la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema.

4. Coincide con las opiniones del Relator Especial sobre el documento oficioso presentado por la Asociación de Derecho Internacional, que adopta un enfoque del tema que es bastante diferente del que ha guiado a la Comisión durante varios años. Sería perjudicial para el proceso en su conjunto volver a abrir el debate sobre tantas cuestiones en la fase de la segunda lectura, sin una razón que lo justifique. En todo caso, la Comisión, como órgano subsidiario de la Asamblea General, debe dar prioridad a las observaciones presentadas por los Estados. El orador es renuente a emprender actividades de redacción con la participación de expertos de otras organizaciones, a menos que esa sea la práctica establecida de la Comisión.

5. En cuanto a la formulación del proyecto de artículos, dice que en el proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) la referencia indebidamente general a «otras actividades» que figura en el apartado *b* podría obstaculizar las actividades legítimas, en particular en la agricultura y sectores conexos, en los Estados del acuífero. Si bien en el párrafo 13 de su informe el Relator Especial expresa su voluntad de identificar las actividades pertinentes en detalle en los comentarios, personalmente estima que el apartado podría suprimirse, o por lo menos matizarse con la inserción de una referencia a «daño sensible», a fin de establecer un umbral adecuado para los posibles efectos perjudiciales que podría tener una actividad específica en un acuífero. Al igual que la Sra. Xue, considera importante mantener un enfoque que no restringa indebidamente la utilización legítima de los acuíferos para el desarrollo social y económico.

6. En cuanto al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), sería interesante recibir aclaraciones sobre algunos asuntos técnicos aludidos en algunos de los comentarios de los gobiernos, por ejemplo, si es correcto o necesario referirse a una capa menos permeable, si debería incluirse en la definición a los acuíferos cuyas aguas no pueden extraerse, y si la definición de zonas de recarga y descarga es exacta.

7. Al mismo tiempo que apoya las observaciones del Sr. McRae sobre la importancia de incluir el apartado *d* bis en el proyecto de artículo, aun cuando sea necesario dilucidar los conceptos de retirada de agua y calor, le preocupa un poco la propuesta del Sr. McRae, apoyada por la Sra. Escarameia, de ampliar el ámbito de aplicación para incluir a los acuíferos en zonas situadas bajo la plataforma continental. Apoya la posición del Relator Especial en esa cuestión.

8. La pregunta de la Sra. Escarameia relativa a la responsabilidad de un Estado que administre el territorio de otro Estado merece reflexión. Entiende que su observación hace referencia principalmente a la situación de un Estado que actúa como Potencia ocupante; en esos casos, tal cuestión podría abordarse mediante las normas del derecho internacional humanitario que rigen las obligaciones de los Estados ocupantes. Con todo, podría haber otros casos, por ejemplo, la de un territorio administrado por las Naciones Unidas en cumplimiento del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que merecerían un mayor debate y clarificación en los comentarios.

9. El proyecto de artículo 3 (Soberanía de los Estados del acuífero) es fundamental para el equilibrio que tratan de establecer el Relator Especial y la Comisión entre, por una parte, los legítimos derechos soberanos de los Estados a utilizar sus recursos naturales, lo que incluye las aguas subterráneas y, por la otra, su responsabilidad en relación con la utilización equitativa y razonable de los recursos, incluidos los acuíferos transfronterizos, y su obligación de no causar un daño sensible a otro Estado del acuífero a través de ese uso. Parece problemático pedir a un Estado que ejercite sus derechos soberanos sobre su parte del acuífero exclusivamente de conformidad con el proyecto de artículos, cuya índole vinculante o no vinculante debe aún determinarse. Otras normas del derecho internacional son sin duda pertinentes a la reglamentación de los acuíferos transfronterizos. Por consiguiente, el proyecto de artículos se mejoraría con la inclusión de una referencia al derecho internacional general, y una referencia expresa a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, que constituye una fuente de derecho importante en relación con la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales.

10. Con relación al proyecto de artículo 4 (Utilización equitativa y razonable), es partidario de mantener el enfoque actual. Es necesario tener en cuenta la índole esencialmente no renovable de los acuíferos y el hecho de que, aunque las aguas que contengan deben preservarse cuidadosamente y utilizarse con prudencia, ello no debería impedir que estén al servicio de objetivos legítimos desde el punto de vista económico y social en el Estado del acuífero en que están situadas.

11. Al mismo tiempo que comparte el rechazo expresado por el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe, de la propuesta de que se prohíba a un Estado del acuífero asignar, arrendar o vender su derecho a utilizar el acuífero a otro Estado, considera procedente la observación del Sr. McRae en el sentido de que, en lugar de establecer una prohibición, probablemente se deberían imponer algunas obligaciones al Estado que adquiera el derecho a utilizar un acuífero. La posibilidad de que un Estado del acuífero venda o arriende una parte del acuífero a otro Estado suscitaría en efecto cierta preocupación, en la medida en que los acuíferos pueden utilizarse para eliminar carbono u otros materiales. Esta es una perspectiva particularmente inquietante en el caso de Estados en desarrollo o vulnerables que pueden verse persuadidos, por circunstancias económicas, a permitir que otros Estados utilicen su acuífero, con posibles consecuencias perniciosas. Si bien esos asuntos podrían estar contemplados por instrumentos internacionales relativos a la eliminación de materiales peligrosos o de otro tipo, tal vez podría incluirse en los comentarios alguna referencia a tal eventualidad.

12. El artículo 5 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable) establece adecuadamente los factores pertinentes, y por consiguiente debería mantenerse el texto actual. Está sorprendido por la crítica de un gobierno de la agricultura basada en aguas subterráneas que se lleva a cabo en países áridos o semiáridos, «bajo el pretexto de la seguridad alimentaria», y por su aparente propuesta de limitar el uso de las aguas subterráneas a la satisfacción de las necesidades esenciales para la supervivencia. Pregunta si ese mismo gobierno tendría algo que decir acerca de la utilización intensiva de la agricultura subvencionada y sus efectos de distorsión en la producción alimentaria, el comercio y la utilización del agua.

13. Apoya que se mantenga el umbral de «daño sensible» que figura en el artículo 6 (Obligación de no causar daño sensible a otros Estados del acuífero). La útil afirmación de la Sra. Xue en la sesión anterior ha mostrado que ese calificativo se utiliza de forma generalizada en los instrumentos jurídicos que se ocupan de situaciones similares. Como indicó en su observación al Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos en el anterior período de sesiones, la obligación de los Estados del acuífero de adoptar las medidas apropiadas para evitar un daño sensible debe considerarse como una obligación de conducta, más que como una obligación de resultado.

14. El artículo 7 (Obligación general de cooperar) debe mantenerse en su forma actual. Sería aconsejable, en el párrafo 2, mantener la palabra *should*, ya que no sería posible imponer el establecimiento de un comité conjunto si no se tiene el consentimiento de las partes interesadas.

15. Acerca del proyecto de artículo 8 (Intercambio regular de datos e información), señala a la atención la opinión del Brasil, de que sería útil añadir una referencia específica a la importancia de realizar un «esfuerzo colectivo para integrar y hacer compatibles, en la medida de lo posible, las bases de datos existentes, teniendo en cuenta los contextos y experiencias regionales». Si bien ese esfuerzo podría quedar abarcado por el párrafo 4 en su texto actual, el Relator Especial debería estudiar la posibilidad de incluir en los comentarios una referencia a la necesidad de ese esfuerzo, así como la conveniencia de establecer inventarios de acuíferos, siguiendo la propuesta de Suiza.

16. En términos generales, apoya la redacción de la parte III; sin embargo, en el proyecto de artículo 10 (Zonas de recarga y descarga), la referencia a las zonas de recarga y descarga debería estar matizada por una expresión tal como «más importante», a fin de no imponer una obligación que pueda ser difícil cumplir en la práctica. Hace suyo también el texto actual del proyecto de artículo 11 (Prevención, reducción y control de la contaminación), y estima que es necesario conservar la expresión «criterio de precaución», a la luz de las explicaciones ofrecidas por el Relator Especial en sus informes anteriores[14] y en el párrafo 31 de su quinto informe.

17. Con respecto al proyecto de artículo 13 (Gestión), habida cuenta de que el proyecto de artículos deberá percibirse como un conjunto de directrices que sienten las bases para la cooperación y los instrumentos bilaterales y regionales, resultaría extraño estipular que los Estados elaborarán y ejecutarán planes para la gestión de los acuíferos únicamente de conformidad con las disposiciones del proyecto de artículos. Convendría añadir una referencia a los instrumentos o a arreglos bilaterales o regionales, lo que permitiría establecer normas para la gestión más ajustadas a las características de los acuíferos de que se trata. Considera que el «mecanismo conjunto de gestión» mencionado en la última oración del proyecto de artículo se refiere a los aspectos transfronterizos de la gestión de un acuífero, sin perjuicio de los derechos del Estado en lo que respecta a la gestión de su propio segmento del acuífero. Obviamente, sería conveniente tratar de asegurar que los acuíferos transfronterizos funcionan y están gestionados de una manera complementaria y cooperativa. Esa meta se alcanzaría completando el actual proyecto de artículos con arreglos bilaterales o regionales.

18. El Sr. OJO elogia la labor seminal llevada a cabo por el Relator Especial sobre el tema de los recursos naturales compartidos y su atinada recomendación de que la Comisión debe en primer lugar completar su labor sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aunque otros tipos de recursos naturales compartidos, a saber, el petróleo y el gas, puedan estar regidos por normas y principios similares en virtud del derecho internacional. Elogia los conocimientos técnicos que se ponen de manifiesto en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura; el recurso a los expertos ha permitido aclarar conceptos técnicos y ha mostrado la importancia de la interacción entre el derecho, la ciencia y la política en el desarrollo progresivo del derecho internacional. Análogamente encomia al Relator Especial y a la UNESCO por los seminarios regionales celebrados para familiarizar a los gobiernos con el proyecto de artículos, medida que indiscutiblemente aumentará la probabilidad de que se apruebe en definitiva.

19. El proyecto de artículo 1 debe indicar a los Estados, sin duda alguna, el ámbito de aplicación. Sin embargo, las palabras «otras actividades» dejan margen para la incertidumbre. Por consiguiente, en el texto del apartado *b* se deberían incorporar ejemplos de esas actividades indicadas en el párrafo 6 del comentario al proyecto de artículo aprobado en primera lectura, a saber, la agricultura, la utilización de fertilizantes y plaguicidas químicos y la construcción de líneas de metro[15].

20. La intención de reglamentar la utilización, protección, preservación y gestión de los recursos de agua dulce que son fundamentales para la vida humana asignan al proyecto de artículos una importancia excepcional. Por consiguiente, es necesaria una indicación clara de que el proyecto de artículos se aplica a los recursos de agua dulce, sobre todo porque las definiciones de «acuíferos» y «sistemas acuíferos» no lo dejan claro.

21. Resulta obvio que el proyecto de artículos se basa en gran medida en la Convención sobre el derecho del uso

[14] Véase, en particular, el tercer informe del Relator Especial, *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1, párr. 33.

[15] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 106.

de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. Como el proyecto de artículos y la Convención se aplican a los acuíferos transfronterizos que están hidráulicamente conectados a los cursos de aguas internacionales, hay posibilidades de conflictos de aplicación. Por consiguiente, sería conveniente alguna indicación sobre la relación entre los dos instrumentos, especialmente en caso de conflicto entre ellos.

22. El párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 2 explica que la cantidad de agua transmitida entre acuíferos es importante para decidir si constituyen un sistema de acuífero, ya que con una cantidad insignificante o mínima no puede hablarse de una verdadera conexión hidráulica. Es importante que se indique una idea de la cantidad de agua transmisible necesaria para la constitución de un sistema de acuífero, añadiendo las palabras «de manera significativa» en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, que podría formularse de forma general indicando que «sistema de acuíferos» se entenderá una serie de dos o más acuíferos que estén conectados hidráulicamente de manera significativa.

23. El proyecto de artículo 3 sencillamente vuelve a indicar un principio básico del derecho internacional, y como tal, se acoge con satisfacción. Sin embargo, no apoya la propuesta de que se incluya en el proyecto de artículo una referencia específica a la aplicación del principio de soberanía. Es un principio generalmente aceptado del derecho internacional que el ejercicio de la soberanía conlleva no sólo derechos sino también responsabilidades. Por ese motivo, sugiere que el proyecto de artículo permanezca invariable.

24. En el proyecto de artículo 5, la expresión «características naturales» tiene un significado técnico que debe definirse claramente. En el comentario a ese proyecto de artículo se explica de manera útil que la expresión hace referencia a las características físicas que definen y distinguen un acuífero en particular, y se consignan las tres categorías de características naturales. Análogamente, la expresión «el ecosistema con él relacionado» utilizada en el apartado *i* del párrafo 1 necesita una definición para orientar la interpretación del proyecto de artículo. El párrafo 2 debe dividirse en dos apartados para destacar la importancia de cada uno de sus componentes, especialmente el relativo a las necesidades humanas vitales.

25. Como el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 6 aclara que éste «tiene por objeto abarcar las actividades emprendidas en el territorio propio de un Estado», la obligación aludida en el proyecto de artículo incumbe primordialmente al Estado individual, aunque no se excluye una obligación colectiva impuesta a otros Estados transfronterizos. Sin embargo, tal como está redactado, el artículo parece insistir en que en general los Estados son los principales obligados. Por consiguiente, en los párrafos 1 y 2, debería sustituirse «los Estados del acuífero» por «un Estado del acuífero» e introducirse los consiguientes ajustes gramaticales.

26. La necesidad de cooperación entre los Estados del acuífero es fundamental para una ejecución útil del proyecto de artículos propuesto. El principio de cooperación es inherente a los proyectos de artículos 8 a 16. Es necesario, por ende, una disposición que respalde los principios de igualdad soberana e integridad territorial, en interés de los Estados más débiles, y que recuerde a los Estados más poderosos sus obligaciones tradicionales en virtud del derecho internacional. Esta disposición debería ser independiente del proyecto de artículo 7 y podría insertarse al principio del texto, antes del actual proyecto de artículo 2. La referencia a la igualdad soberana y la integridad territorial podrían luego suprimirse del proyecto de artículo 7.

27. El párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 8 indica que las normas enunciadas en ese proyecto de artículo son de carácter residual y se aplican cuando no existe una reglamentación especialmente convenida sobre la materia. Sin embargo, de hecho se debería alentar a los Estados a que tomen disposiciones para un intercambio regular de datos e información, con independencia de las disposiciones del proyecto de artículo. Por consiguiente, propone que el párrafo 1 comience con la siguiente formulación: «Sin perjuicio de toda otra reglamentación o disposición que puedan adoptar los Estados del acuífero, y de conformidad con el proyecto de artículo 7». Una disposición de esta índole serviría para recordar a los Estados del acuífero de la necesidad de actuar por su propia iniciativa a ese respecto.

28. El proyecto de artículo 10 es el único que impone obligaciones a Estados que no son Estados del acuífero. La obligación de cooperar con Estados del acuífero podría suponer el intercambio de datos e información. Por consiguiente, propone que los Estados que no sean Estados del acuífero en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga estén vinculados por la obligación establecida en el proyecto de artículo 8. Se podría lograr este resultado insertando al final del párrafo 2 las palabras «y a los efectos de este artículo, esos Estados serán considerados Estados del acuífero de conformidad con los artículos 7 y 8 y estarán vinculados por las disposiciones correspondientes».

29. El proyecto de artículo 11 apunta a asegurar que los esfuerzos de los Estados para prevenir, reducir y controlar la contaminación de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo se extienda al proceso de recarga. Cuando ese proceso tiene lugar en Estados que no son Estados del acuífero, dichos Estados deberían estar sujetos a esa obligación. Hace suya la opinión de la Sra. Escarameia en ese sentido. Por consiguiente propone que se añada al proyecto de artículo 11 un segundo párrafo con el siguiente texto: «La obligación consignada en este artículo se aplicará *mutatis mutandis* a los Estados que no son Estados del acuífero dentro de los cuales esté situada una zona de recarga».

30. En lo que respecta al proyecto de artículo 13, la obligación de celebrar consultas en relación con la gestión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo deberá aplicarse a los Estados del acuífero en general. Por consiguiente, convendría suprimir las palabras «a petición de cualquiera de ellos» en la segunda oración del proyecto de artículo.

31. El Sr. PELLET, haciendo referencia al procedimiento de elección de la Mesa, dice que la aplicación

rígida del principio de la distribución geográfica que se emplea para el nombramiento de los miembros de la Mesa de la Comisión no siempre es necesariamente algo bueno, aunque se apresura a añadir que esa observación no se dirige contra ninguno de sus colegas que han sido elegidos al comienzo del período de sesiones en curso. Tiene el propósito de plantear el asunto nuevamente en las celebraciones para conmemorar el 60.º aniversario de la Comisión.

32. El tema de los recursos naturales compartidos es de gran importancia práctica, por lo que apoya enérgicamente su inclusión en el programa de la Comisión. Sin embargo, si toma la palabra en el debate en curso, es más como muestra de su estima al Relator Especial que por la convicción de que pueda aportar una contribución interesante.

33. Confía en que el Relator Especial le permita transmitir una pequeña crítica de la presentación de su quinto informe. Es un poco irritante que el proyecto de artículos revisado se haya relegado a un anexo, con lo cual el lector debe constantemente ir para atrás y volver adelante durante todo el informe para relacionar las observaciones del Relator Especial sobre los textos revisados con las disposiciones a las que hace referencia. Habría sido mejor simplemente yuxtaponer las disposiciones revisadas y los comentarios. Cabe también lamentar que el Relator Especial no haya empleado algún tipo de recurso tipográfico para destacar los pocos cambios introducidos al proyecto de artículos desde la primera lectura.

34. En cuanto a la forma final del texto, en principio está de acuerdo con la propuesta que figura en el párrafo 9 del informe, aunque no considera atinado proponer la convocación de una conferencia diplomática, aun cuando sea a mediano o largo plazo, habida cuenta de que las opiniones sobre el tema están profundamente matizadas por las características y circunstancias especiales de cada acuífero. El apartado *b* del párrafo 9 parece consignar el resultado más deseable, aunque su formulación es un poco extraña. Se recomienda que los Estados —presumiblemente, los Estados del acuífero— adopten medidas bilaterales o regionales apropiadas con los Estados afectados. Ahora bien, ¿cuáles son los Estados afectados? Supone que el texto se refiere a los Estados del acuífero, pero puede referirse a otros. Si se refiere únicamente a los Estados del acuífero, el apartado debería formularse nuevamente del siguiente modo «recomendara que los Estados del acuífero adoptaran…», en cuyo caso no es necesario mencionar a los Estados afectados. Si entre estos últimos figuraran terceros Estados, la frase debería estar redactada del siguiente modo: «Invitara a los Estados del acuífero y otros Estados afectados a que adoptaran». Señala particularmente a la atención la formulación del apartado *b*, porque hace referencia a lo que debe constituir el principal objetivo de la Comisión cuando presente sus recomendaciones a la Asamblea General.

35. En lo que respecta al artículo 1, dice que al aclarar que el proyecto de artículos se aplica no únicamente a la utilización de los acuíferos, sino también a otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos, el apartado *b* no solamente evita la necesidad de un nuevo apartado *d*, como propone la Arabia Saudita en documento A/CN.4/595 y Add.1, sino también vuelve redundante el apartado *c*, ya que éste se limita a enunciar algunas de esas actividades.

36. Coincide con el Sr. Ojo en que, en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, sería conveniente, a los fines del proyecto de artículos, limitar la definición de un sistema acuífero a los sistemas con una conexión hidráulica significativa. La formulación exacta deberá determinarse en su debido momento. Lo mismo se aplica a la definición del propio acuífero que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 2. La definición actual es demasiado abstracta a los fines de un proyecto que se ocupa únicamente de los acuíferos de un tamaño más bien considerable.

37. Le perturba un poco la definición propuesta para el concepto de utilización en el nuevo apartado *d* bis del proyecto de artículo 2. El Relator Especial indica en el párrafo 17 de su informe que no es exhaustiva. Para dejarlo claro, tal vez podrían incluirse las palabras «entre otros» en el propio texto, que da ejemplos sólo de los tipos más comunes de utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. En términos de codificación y desarrollo progresivo, se opone en principio a que se incluyan ejemplos en el propio texto; los ejemplos deben relegarse a los comentarios, y en todo caso sería preferible redactar una fórmula genérica que evite la necesidad de dar ejemplos.

38. En lo que respecta a los proyectos de artículo 4 y 5, que son fundamentales para el equilibrio general del proyecto, lamenta que el Relator Especial no haya considerado la propuesta de Cuba, de sustituir la expresión «las necesidades presentes y futuras» por «las necesidades de las generaciones actuales y futuras». La utilización de acuíferos subterráneos, que son casi exclusivamente no recargables, es el ejemplo típico de una situación que invita a considerar lo que podría denominarse una solidaridad entre generaciones. Aun en el caso de un recurso no renovable, no entiende por qué en el proyecto no pueden abordarse preocupaciones sobre la sostenibilidad. El tema está tratado, y es correcto que así lo sea, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, pero ese concepto debería trasladarse a todo el texto y reflejarse específicamente en los proyectos de artículo 4 y 5.

39. En sus observaciones sobre los proyectos de artículo 9 y 11, el Relator Especial parece reacio a la noción de que Estados que no sean Estados del acuífero puedan tener una función en la protección y la preservación de los ecosistemas y la prevención, reducción y control de la contaminación. Ello parece sorprenderle, tal vez debido a su conocimiento limitado de los acuíferos. Sin embargo, si los Estados que no sean Estados del acuífero, tal como están definidos en el apartado *d* del proyecto de artículo 2, no pudieran desempeñar ninguna función en tales actividades, está de acuerdo con el Relator Especial; pero si pudieran desempeñarla, no entiende la renuencia del Relator Especial. Si hay una situación específica en que los Estados que no sean Estados del acuífero pueden desempeñar una función importante en la preservación de los acuíferos, esa situación no está descrita en el informe.

40. Aun cuando el Relator Especial pidió a los miembros que limiten sus comentarios a los proyectos de

artículos 1 a 13, tiene tan poco que decir sobre los proyectos de artículos restantes, que podría ser acertado abordar el texto íntegro en una sola intervención. La pequeña modificación en el texto del proyecto de artículo 15 no tiene efectos en la versión francesa y, según presume, en las demás versiones ligüísticas. Con relación al nuevo párrafo 1 del proyecto de artículo 20 que se ha propuesto, cuestiona la conveniencia de basarlo en el párrafo 2 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, disposición que siempre ha encontrado francamente desconcertante. No entiende la utilidad de decir que una convención no altera los derechos y obligaciones derivadas de otros acuerdos con los cuales es compatible. Lo que importa no es qué sucede cuando los textos son compatibles, sino qué sucede cuando son incompatibles. Sería mejor no decir nada y dejar que intervengan los principios del *lex specialis* y *lex posterior priori derogat*. Es más, la Comisión suele dejar la redacción de las cláusulas finales a las conferencias diplomáticas en que se aprueban los instrumentos, y la propuesta del Relator Especial parece prejuzgar la decisión que adopte la Asamblea General acerca de la forma final del proyecto.

41. Con todo, su oposición al nuevo proyecto de artículo tiene un fundamento incluso más pragmático; en algún momento, en un fututo más o menos remoto, el proyecto podría convertirse en una convención, pero no es eso lo que la Comisión recomendará a la Asamblea General si, como espera, adopta la forma de proceder esbozada en el párrafo 9 del informe. Si ello sucediera, luego, durante el período intermedio, el proyecto de artículo 20 sería, en el mejor de los casos carente de finalidad y, más probablemente, crearía complicaciones innecesarias y plantearía cuestiones en lo que atañe a la relación entre el derecho en gestación y el derecho positivo. Incumbiría a una conferencia diplomática decidir si el instrumento futuro debe incluir esas disposiciones en sus cláusulas finales.

42. Por consiguiente, es partidario de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 13, así como los proyectos de artículo 14 a 19, pero no el proyecto de artículo 20.

43. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por la excelente calidad de su informe y apoya su opinión de que, pese a las similitudes parciales entre los acuíferos no recargables y los depósitos naturales de petróleo y gas, no por ello las normas aplicables son totalmente idénticas o aplicables a ambas categorías de recursos naturales. Análogamente, coincide en que la decisión de emprender o no la labor sobre el petróleo o el gas natural debe aplazarse hasta que se haya finalizado la labor sobre los acuíferos transfronterizos.

44. Existe una gran diferencia de opiniones y una serie de opciones en lo que respecta a la forma final del proyecto de artículos, y todas merecen la debida consideración para evaluar sus ventajas e inconvenientes respectivos. Debe prevalecer un enfoque casuístico, y la labor de la Comisión debe orientarse por consideraciones de utilidad práctica. Sin embargo, habida cuenta de la importancia del tema para la humanidad y el hecho de que constituye un seguimiento de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, el objetivo en última instancia debería ser una convención jurídicamente vinculante.

45. Por consiguiente, hace suyos los comentarios que figuran en los párrafos 8 y 9 del informe sobre la necesidad de un enfoque flexible y graduado, el tiempo que es necesario para el proceso de codificación y la importancia de adoptar medidas urgentes habida cuenta de la crisis mundial de los recursos hídricos. El Relator Especial indica correctamente que una manera de hacer frente a esa situación es que los Estados concierten acuerdos bilaterales o regionales sobre la base de los principios consignados en el proyecto de artículos. Sin embargo, se plantea luego determinar qué ocurriría con los acuerdos que preceden a los principios, en caso de que los dos conjuntos de acuerdos fueran total o parcialmente incompatibles. Tal vez, como propone el Sr. Pellet, debería aplicarse automáticamente la norma *lex specialis*. Pese a algunas objeciones formuladas en la sesión anterior, apoya plenamente la propuesta del Relator Especial de seguir un enfoque en dos etapas, comenzando con un proyecto de recomendación a la Asamblea General. También coincide con la opinión del Relator Especial de que, como el proyecto de recomendación a la Asamblea General prevé la posibilidad de una convención, los textos revisados deben tener esa forma.

46. Se puede aceptar conservar el título actual, aunque el significado de la palabra «transfronterizo» parece suscitar algunos problemas. Cuando los proyectos de artículos 1 y 2 se leen en conjunto, resulta claro que el proyecto se aplica a todos los acuíferos y sistemas acuíferos con independencia de que estén o no vinculados con aguas en superficie. Sin embargo, sería útil dar algunos ejemplos en los comentarios. En lo que respecta al apartado *b* del proyecto de artículo 1, felicita la intención del Relator Especial de identificar las actividades pertinentes en los comentarios. En cuanto a la cuestión de mencionar las actividades de los Estados que no sean Estados del acuífero y que puedan tener un impacto en los acuíferos, el Relator Especial estima que es preciso abordar la cuestión en el proyecto de artículo relativo a las obligaciones de los Estados. Sin embargo, los proyectos de artículo 6 y 7 no abordan expresamente el tema. Cabe preguntarse si el Relator Especial tiene el propósito de sugerir nuevas disposiciones a esos fines. Tales disposiciones tal vez podrían situarse en la parte IV, relativa a las actividades que afecten a otros Estados, y podría titularse «Actividades de Estados que no sean Estados del acuífero».

47. La propuesta de añadir un nuevo apartado *d* del proyecto de artículo 1 no es adecuada, por los motivos aducidos por el Relator Especial. En cuanto a la cuestión de determinar si deben excluirse los recursos de agua salada, el orador expresó una preocupación similar en el período de sesiones anterior y le complace observar que el Relator Especial ha admitido que hay casos muy limitados de utilización de agua salobre para el riego, como se explicará en el comentario.

48. En relación con el proyecto de artículo 2 sobre términos empleados, el Relator Especial merece elogios por sus esfuerzos para basarse en el mejor asesoramiento técnico disponible. En cuanto a determinar si el ámbito

de aplicación del proyecto de artículos debe extenderse a las plataformas continentales, estima que la respuesta del Relator Especial en conjunto es convincente. Está también de acuerdo con la propuesta del Sr. Pellet de modificar la definición de «utilización» para destacar que no es exhaustiva; de lo contrario, el problema podría tratarse en los comentarios. En los comentarios también se podrían abordar otras cuestiones técnicas, tal como se sugiere en los párrafos 18 y 19 del informe.

49. En general puede estar de acuerdo con el razonamiento del Relator Especial en el párrafo 21 de su informe en lo que respecta al concepto de sostenibilidad, pero desearía que se hicieran nuevos esfuerzos para definir la relación entre las palabras «razonable» y «sostenible». También se deberá considerar la cuestión de determinar si debe establecerse una distinción entre los casos de acuíferos no recargables y recargables. Si bien inicialmente hizo suya la utilización de la frase «las necesidades presentes y futuras», en adelante piensa que debería consignarse la idea de las necesidades de las generaciones futuras. En cuanto a definir si un Estado puede asignar, arrendar o vender, en todo o en parte, su derecho a la utilización de acuíferos, está de acuerdo con el Relator Especial en que la decisión debe dejarse a los Estados, pero observa que en el informe no se dice nada sobre la posición del derecho internacional al respecto.

50. Apoya las opiniones expresadas en los párrafos 23 y 25, de que se deben aclarar en los comentarios el alcance de la obligación impuesta por el proyecto de artículo 6, de no causar daños sensibles a otros Estados del acuífero, y el marco jurídico relativo a la indemnización. En cuanto a la sugerencia de que podría ampliarse el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 9, relativo a la protección y preservación de los ecosistemas, para incluir no sólo a los Estados del acuífero sino a todos los Estados, sería útil que el Relator Especial presente clarificaciones que permitan decidir si se debe pedir o no a los Estados que no son Estados del acuífero que protejan ecosistemas situados fuera de los acuíferos.

51. Está de acuerdo en que es mejor que las medidas de procedimiento de conformidad con el proyecto de artículo 11 sobre prevención, reducción y control de la contaminación se expliquen en los comentarios. Aunque carece de conocimientos técnicos para responder si de los Estados que no sean Estados del acuífero y en cuyos territorios no haya una zona de recarga o de descarga de un acuífero transfronterizo de otro Estado deben prestar su contribución en lo que respecta a prevenir, reducir o controlar la contaminación del acuífero, estima que la cuestión en efecto merece más consideración.

52. Está obviamente abierto el debate para determinar si la frase «criterio de precaución» es preferible a «principio de precaución» en el proyecto de artículo 11, y por consiguiente celebra la intención del Relator Especial de citar convenios en que aparezcan esas expresiones. Sin embargo, el Relator Especial debe estar consciente de que a veces él mismo utiliza las dos frases de forma indistinta. Por último, la propuesta de alterar el orden de las palabras de la segunda oración de ese proyecto de artículo parece aceptable.

53. El Sr. BROWNLIE dice que el quinto informe contiene muchas observaciones atinadas y útiles sobre un tema difícil, y enuncia la conclusión acertada de que no es práctico incluir en el tema cuestiones cualitativamente diferentes, como las del petróleo y el gas natural. Acerca de la forma final del proyecto de artículos, inicialmente se sintió atraído por la solución de avenencia flexible propuesta en el párrafo 9 del informe, pero tras oír las observaciones del Sr. Pellet, ha optado por la idea de preparar un proyecto de convención. Si bien el tema puede no prestarse necesariamente en particular a un enfoque de derecho positivo, la redacción en forma de convención podría sin lugar a dudas ayudar a la Comisión a mantener el control sobre el tema.

54. No está de acuerdo con el razonamiento del Relator Especial sobre la sostenibilidad; aunque estén de moda, esos conceptos del derecho ambiental no están todavía muy bien formados. Se pronuncia categóricamente en favor de incluir la sostenibilidad, en la medida en que se explique la noción y se le dé un contenido preciso. En el contexto de los acuíferos, una referencia a los valores entre generaciones sería útil y atinada.

55. La condición jurídica de los acuíferos es sorprendentemente compleja. El proyecto de artículo 3 hace referencia a la soberanía de los Estados del acuífero; la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, se refiere a la soberanía inherente del Estado del acuífero, y el proyecto de artículo 4 contempla el derecho a una utilización equitativa y razonable, que parece indirectamente reconocer algún interés jurídico, aparte de la soberanía como tal. El proyecto de artículo 6 hace referencia a la obligación de no causar un daño «sensible». En la labor sobre la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, «sensibles» no es el calificativo más enérgico utilizado, y se interpreta con el significado de «sujeto a prueba en términos de cantidad». En el contexto del daño transfronterizo, en efecto hay un problema para probar el daño, problema que deriva en parte de la división lamentable, pero de larga data, en la labor de la Comisión, entre responsabilidad internacional y responsabilidad del Estado. El proyecto de artículo 11 impone a los Estados del acuífero una obligación de prevención y control. Existe una laguna, sin embargo, con respecto a la función de los principios del derecho internacional general en relación con la responsabilidad del Estado, que no puede descartarse. Es también necesario un párrafo sobre indemnización.

56. Con ese telón de fondo pueden extraerse algunas inferencias. En primer lugar, no hay un interés jurídico compartido o de propiedad entre los Estados del acuífero. En segundo lugar, la soberanía y el control connota la obligación de prevenir el daño a los demás Estados del acuífero. En tercer lugar, ello necesariamente conlleva a la aplicación directa de los principios clásicos de la responsabilidad del Estado, por cuanto la soberanía implica un deber de ejercer control y, por consiguiente, la obligación de no permitir que un territorio bajo control se convierta en fuente de daño para los Estados vecinos. Ese principio se refleja en el laudo arbitral pronunciado en el asunto *Fonderie de Trail* (Fundición Trail), el caso *Détroit de*

Corfou (Estrecho de Corfu) y el reciente asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (Actividades armadas en el territorio del Congo) (República Democrática del Congo *c*. Uganda). A su juicio, un acuífero es claramente un ámbito que está sujeto a la soberanía y el control del Estado del acuífero.

57. Su conclusión es que existe un elemento extraño en el proyecto de artículos en relación con la responsabilidad del Estado. El proyecto de artículo 6 no hace ninguna referencia a la responsabilidad del Estado, pero crea la obligación de no causar un daño sensible, y el proyecto de artículo 11 postula una obligación de prevención y control de la contaminación. Con todo, no hay referencia a los principios de responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional general. Por consiguiente, la cuestión fundamental es establecer si esas disposiciones indican, por inferencia, la ausencia de responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional general. Resulta sorprendente observar en el proyecto de artículo 11 referencias al principio de precaución, siendo que falta toda referencia a los principios de responsabilidad del Estado. Se debe reconocer que los numerosos principios del derecho consuetudinario o el derecho internacional general en vigor se aplican a la soberanía y a la obligación de controlar la contaminación u otros daños a otros Estados del acuífero, que derivan de la soberanía sobre parte de un acuífero.

58. El Sr. CANDIOTI, haciendo referencia a la última observación del Sr. Brownlie, dice que la intención del Grupo de Trabajo y del Relator Especial nunca fue excluir la responsabilidad por el daño transfronterizo en relación con los acuíferos. En los comentarios preparados por el Relator Especial figura una referencia a la responsabilidad en virtud del derecho internacional general. Además, hay una referencia general a la responsabilidad por el daño transfronterizo en la labor anterior de la Comisión sobre responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos[16] y por las actividades no prohibidas por el derecho internacional[17].

59. El Sr. VASCIANNIE felicita al Relator Especial por su excelente quinto informe. Acerca de la cuestión de la forma final del proyecto de artículos, no parece muy lógico preparar una convención marco, ya que muchos miembros de la Sexta Comisión no parecen dispuestos por el momento a proceder con un tratado multilateral vinculante. Esa circunstancia, junto con el hecho de que algunos Estados «especialmente afectados» han suscrito obligaciones bilaterales o regionales en relación con acuíferos transfronterizos, aconsejaría una posición contraria al enfoque de preparar una convención marco. Por otra parte, si la Comisión simplemente se limita a preparar un informe, estaría contribuyendo de manera indebidamente modesta a la codificación y/o el desarrollo progresivo de un tema que se reconoce como de cierta urgencia en el derecho internacional.

60. En parte por eliminación de las alternativas, apoya la recomendación del Relator Especial en el párrafo 9 del informe. Probablemente sería innecesario sugerir el establecimiento de un grupo de trabajo de Estados; los propios Estados pueden determinar el ritmo al que desean seguir avanzando con la cuestión.

61. Apoya la propuesta del Relator Especial de que se aplace la consideración del tema del petróleo y del gas natural hasta que haya finalizado la labor sobre los acuíferos. Algunos de los argumentos esgrimidos por los Estados para mantener separadas las cuestiones, que están resumidos en el párrafo 5 del informe, no son totalmente convincentes, pero si hay una resistencia significativa de los Estados y una base racional para tratar el tema del petróleo y el gas natural diferentemente del tema del agua, podría ser prudente mantener la distinción en los trabajos de la Comisión. La justificación para hacer esa distinción parece ser sencillamente que el trato comercial de uno de los recursos tradicionalmente ha sido diferente del de los otros dos.

62. Con respecto al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación), el Relator Especial mantiene que la intención es claramente que el adjetivo «transfronterizo» se aplique al acuífero y al sistema acuífero; personalmente coincide con esa evaluación. Sin embargo, en el contexto de un litigio, se podría insistir en la cuestión, particularmente si se plantea una ambigüedad en la traducción. Tal vez el proyecto de artículo 2, sobre los términos empleados, podría consignar la intención, a fin de disipar cualquier duda.

63. Se plantea una cuestión sustantiva en relación con las palabras «otras actividades» en el apartado *b* del proyecto de artículo 1. Alguien que lea el proyecto de artículo en los próximos años podría preguntar legítimamente qué otras actividades están contempladas dentro del ámbito de aplicación del documento, y es posible que el calificativo de que esas actividades tengan o puedan tener «un impacto» no sea necesariamente una ayuda, habida la índole subjetiva de la palabra. Tampoco es suficiente decir que las otras actividades se deberán identificar en el comentario, porque si con el tiempo el instrumento se vuelve una convención marco, los Estados desearán saber, a partir del texto, qué actividades están contempladas con precisión. Sugiere que se inserte una breve lista de actividades contempladas en el apartado *b* del proyecto de artículo 1.

64. En cuanto a los términos empleados dice que, obviamente, es correcto el recordatorio de la Sra. Escarameia, de que la palabra «territorio» tal como se utiliza en la definición de «Estado del acuífero» en el apartado *d* del proyecto de artículo 2 no deberá incluir a la plataforma occidental; ello también concuerda con la opinión del Relator Especial, de que la plataforma continental no deberá estar incluida en el tema, a menos que el acuífero transfronterizo entre dos Estados se extienda a la plataforma continental, ya que es bastante raro que los acuíferos se extiendan a esa plataforma, y porque las acumulaciones rocosas suelen contener petróleo y gas natural, y a veces agua salobre. Sin embargo, como han alegado el Sr. McRae y la Sra. Escarameia, esos argumentos no son concluyentes, entre otras cosas, porque el Relator Especial ahora opina que la utilización del agua

[16] Véase la nota 12 *supra*.

[17] Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 97; proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 66.

salada pertenece al ámbito de aplicación del tema con respecto al territorio terrestre. Sin embargo, personalmente es partidario de apoyar el enfoque del Relator Especial, porque coincide en que el petróleo y el gas natural no deben abordarse en el proyecto de artículos, y también porque el derecho pertinente a la plataforma continental se ha desarrollado, en algún sentido, de forma independiente del derecho aplicable a los recursos del territorio terrestre. A su juicio no está claro por qué esos dos regímenes, la tierra y la plataforma, deberían refundirse a los fines de los acuíferos transfronterizos. El hecho de que el Relator Especial haya contemplado el agua salobre que se encuentre bajo el territorio terrestre no significa necesariamente que deba hacerse lo mismo con el agua salobre dentro del lecho marino y el subsuelo de la plataforma continental, que es una zona de derechos soberanos, y no de soberanía.

65. Apoya la opinión de la Sra. Escarameia, en relación con el proyecto de artículo 3, de que puede decirse que la soberanía se ejercerá «de conformidad con los principios del derecho internacional». Sin embargo, a su juicio no es necesario en el proyecto de artículo calificar la palabra «soberanía» con el adjetivo «inherente», como ha sugerido un gobierno.

66. El concepto de «utilización equitativa y razonable» está cuidadosamente explicado en los proyectos de artículo 4 y 5. Queda por demostrar realmente qué ventajas tendría cambiar la frase por «utilización equitativa y sostenible», habida cuenta de la necesidad de establecer un equilibrio entre diversos factores sociales, económicos y de otro tipo, necesidad señalada por la Sra. Xue en la sesión anterior. Una utilización razonable incorpora consideraciones de sostenibilidad.

67. Supone que la lista de consideraciones que figura en el proyecto de artículo 4 es exhaustiva, pero que la lista de factores que figura en el proyecto de artículo 5 no lo es; que la soberanía de un Estado del acuífero abarca la facultad para asignar a terceros Estados su derecho a utilizar su acuífero, y que el Estado del acuífero no puede asignar derechos más amplios que los que posee. Ello es coherente con el enfoque adoptado por la Asamblea General para la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

68. Con respecto al párrafo 2 del artículo 7, sobre la obligación general de cooperar, sería útil indicar algunos de los propósitos específicos para los cuales los Estados deberían establecer mecanismos conjuntos de cooperación.

69. Señala que el proyecto de artículo 8, sobre el intercambio regular de datos e información, incluye en el párrafo 3 una disposición de «hacer todo lo posible». Ello puede ir tan lejos como lo permitan las circunstancias actuales, pero pregunta si los problemas económicos por los que atraviesa un país, o las condiciones de su derecho nacional sobre la información patentada, tal vez puedan esgrimirse para obstaculizar el suministro de información en virtud de esa cláusula.

70. El Sr. WISNUMURTI expresa su agradecimiento al Relator Especial por su quinto informe, que consigna de forma equilibrada las opiniones de los gobiernos. El Relator Especial ha concluido correctamente en que una mayoría abrumadora de gobiernos y miembros de la Comisión apoyan su propuesta de que el derecho sobre los acuíferos transfronterizos se trate de forma independiente de cualquier labor futura sobre las cuestiones del petróleo y el gas. Esa conclusión da una orientación clara a la labor de la Comisión.

71. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, coincide con la opinión del Relator Especial de que el objetivo en definitiva debería ser su aprobación como una convención jurídicamente vinculante. Con todo, ése podría ser un proceso largo, que suponga difíciles negociaciones en una conferencia diplomática cuya índole prolongada socavaría los esfuerzos para adoptar medidas urgentes ante la crisis mundial de los recursos hídricos. Por consiguiente estima que el enfoque en dos etapas, propuesto por el Relator Especial en el párrafo 9 de su quinto informe, es realista y razonable y acoge con beneplácito la decisión de redactar los textos revisados en forma de una convención.

72. Sin embargo, si la Asamblea General se pone de acuerdo en el enfoque en dos etapas sugerido, no habría que hacerse muchas ilusiones en cuanto a la probabilidad de que los Estados demuestren suficiente interés y voluntad política para examinar el proyecto de artículos con miras a concertar una convención, tal como se propone en el apartado *c* del proyecto de recomendación del párrafo 9 del informe. Con todo, si los gobiernos realmente pusieran en práctica la recomendación formulada en el apartado *b* del proyecto de recomendación, concertando los acuerdos bilaterales o regionales adecuados sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos, y si se perciben que esos acuerdos son útiles, ello podría crear las condiciones necesarias para la convocación de una conferencia diplomática.

73. Con relación al proyecto de artículo 1, ha tomado nota de la aclaración del Relator Especial relativa a la observación de un gobierno, a la que se alude en el párrafo 14 del informe, a los efectos de que el proyecto de artículo no excluye la utilización de acuíferos de agua salobre (agua salada) en los casos en que el agua salada se extrae y se desaliniza para utilizarla en el riego. Podría ser suficiente consignar esa aclaración en el comentario, en lugar de hacerlo en el propio proyecto de artículo.

74. Con respecto a los términos empleados (proyecto de artículo 2), el Relator Especial indica en el párrafo 16 del informe que se opone a la sugerencia de hacer extensiva la definición de «Estado del acuífero» a los recursos naturales compartidos que se encuentran bajo la plataforma continental de los Estados. Se asocia a la preocupación del Relator Especial de que esa ampliación de la definición causaría complicaciones y sería contraria al enfoque aceptado, de que el proceso de redacción de los artículos sobre los acuíferos transfronterizos debe proseguirse con independencia de cualquier labor futura de la Comisión sobre las cuestiones relacionada con el petróleo y el gas natural. Sin embargo, si bien el Relator Especial considera posible pero bastante infrecuente que los acuíferos se extiendan más allá de los mares territoriales, la Comisión no debe excluir *a priori* la necesidad de

una definición que abarque los casos en que los acuíferos transfronterizos se extienden a la plataforma continental de los Estados. La plataforma continental se considera una extensión de la masa terrestre de los Estados de que se trata, que tienen derechos soberanos sobre los recursos naturales contenidos en ella. Por estos motivos, y dado que es posible, como indica el Relator Especial en el párrafo 16 del informe, que puedan encontrarse acuíferos transfronterizos bajo la plataforma continental sujeta a la jurisdicción de los Estados de que se trata, no hay motivo para excluir de la definición del apartado *d* del proyecto de artículo 2 a los acuíferos que se extienden a la plataforma continental.

75. El nuevo apartado *d* bis del proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial, que aclara que la noción de utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos incluye la retirada de agua, calor y minerales, el almacenamiento y la eliminación, no le plantea grandes dificultades. Según entiende, la disposición es aplicable a otros proyectos de artículos pertinentes incluidos los proyectos de artículo 4 y 5.

76. Con relación a las disposiciones sobre la utilización equitativa y razonable (proyecto de artículo 4), apoya la propuesta de algunos gobiernos, mencionada en el párrafo 21 del quinto informe, de incluir el concepto de sostenibilidad en el texto del proyecto de artículo 4, sustituyendo «utilización equitativa y razonable» por «utilización equitativa y sostenible». El concepto de sostenibilidad es general, y abarca no sólo los recursos renovables, sino también los no renovables, incluidas las aguas en los acuíferos no recargables. La propuesta de un nuevo apartado *e* con el siguiente texto: «Ningún Estado podrá asignar, arrendar o vender en todo o en parte a otro Estado, independientemente de que éste sea o no un Estado del acuífero, su derecho a utilizar el acuífero», merece mayor estudio, y debe adoptarse una posición clara a ese respecto. Dejar a los Estados la decisión puede ser una forma conveniente de resolver el asunto, pero a costa de la certidumbre jurídica.

77. En lo que se refiere a la protección y preservación de los ecosistemas (proyecto de artículo 9), acoge con beneplácito la intención del Relator Especial, indicada en el párrafo 28, de presentar una aclaración sobre el alcance de los ecosistemas situados fuera de los acuíferos, con objeto de que se pueda decidir si ha de exigirse que los Estados que no son del acuífero hayan de proteger tales ecosistemas.

78. El Sr. NOLTE, tras elogiar la labor ejemplar del Relator Especial, dice que el proyecto de artículos consignado en el quinto informe deja poco margen para críticas, ya que equilibra cuidadosamente los valores y los intereses en juego. Apoya la estrategia del Relator Especial, de separar la labor sobre los acuíferos transfronterizos de las cuestiones del petróleo y el gas natural, y hace suyo su enfoque prudente en cuanto a la forma final del proyecto de artículos, por los motivos indicados en el informe. También está de acuerdo en la necesidad de limitar su ámbito de aplicación para evitar posibles complicaciones y solapamientos. Aprueba la referencia que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 1 a «otras actividades», referencia que ha sido objeto de críticas por algunos miembros. Entiende que esa formulación tiene la función de una cláusula genérica; no sería posible enumerar todas las actividades que puedan afectar a los acuíferos, en particular habida cuenta de la dificultad de predecir los acontecimientos futuros.

79. El equilibrio que debe establecerse entre los intereses del Estado del acuífero y la necesidad de la conservación de los acuíferos está correctamente formulado en el proyecto de artículo 3. La utilización de la palabra «soberanía» es legítima en el contexto. Con todo, se pregunta si puede decirse que la soberanía se ejercerá solamente «de conformidad con el presente proyecto de artículos», según se desprende del artículo 3. Estima, en cambio, al igual que la Sra. Escarameia y el Sr. Brownlie, que también debe hacerse referencia al derecho internacional general. En la medida en que puede percibir, el proyecto de artículos no se refiere expresamente al derecho internacional general o al derecho internacional consuetudinario. Conviene especificar que el proyecto de artículos no menoscaba las normas de derecho internacional consuetudinario que puedan ofrecer una mayor protección a los acuíferos o a los sistemas acuíferos transfronterizos. Podría alegarse que en determinados ámbitos los principios generales del derecho ambiental internacional consuetudinario ofrecen una mayor protección a los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos que el propio proyecto de artículos. Se debe aclarar que el objeto de este proyecto no es reducir la protección actual de los acuíferos en virtud del derecho general o el derecho consuetudinario, ni paralizar el desarrollo de esas normas de derecho; en efecto, en un momento de fragmentación del derecho internacional, conviene que haya una referencia explícita a esas normas.

80. Está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario un apartado adicional en el proyecto de artículo 4 para prohibir la asignación, arrendamiento o venta de un acuífero a otro Estado. Si los proyectos de artículos se convierten en una declaración no vinculante, éstos serán igualmente aplicables a todos los Estados con independencia de cualquier asignación; pero si se convierten en un tratado vinculante, un Estado que sea parte en el tratado no podrá liberarse de sus obligaciones transfiriendo parte de sus derechos sobre el acuífero a otro Estado o entidad.

81. Coincide con la obligación formulada en el proyecto de artículo 6, de no causar un daño sensible. Al igual que la Sra. Escarameia y el Sr. Pellet, no está totalmente convencido de que esa obligación deba limitarse a los Estados del acuífero. Es cierto que el proyecto de artículo 10 abarca Estados que no son del acuífero, pero sólo aquéllos en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga. A semejanza del Sr. Pellet, se pregunta si no es concebible, por ejemplo, que la contaminación emitida por un tercer Estado afecte una zona de recarga o descarga o que, en el actual período de cambio climático y desarrollo tecnológico, algunos Estados que no son ni Estados del acuífero ni Estados en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga, utilicen las técnicas de modificación del clima que puedan afectar los acuíferos. A su juicio, el proyecto de artículos debería contemplar esas eventualidades.

82. Con respecto al proyecto de artículo 20, sobre la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, coincide con su idea básica, partiendo de la base que el proyecto de artículos se convierta en una convención, aunque al igual que el Sr. Pellet, no está seguro de que el artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sea el modelo correcto. Los instrumentos sobre diversidad biológica y cultural pueden servir como modelos más recientes y convincentes. Sin embargo, no comprende si el Relator Especial tiene el propósito de incluir el proyecto de artículo 20 en el caso de que el proyecto de artículos quede como un instrumento no vinculante o un documento que refleje el derecho internacional consuetudinario. Está de acuerdo con la Sra. Xue en que se debe dejar claro en el propio proyecto de artículos que el proyecto de artículo 20 se aplica sólo si el proyecto de artículos adoptara la forma de una convención. En cualquiera de los dos casos, deben contemplar una cláusula en la que se especifique que no afecta al derecho consuetudinario si éste ofrece una mayor protección a los acuíferos o sistemas acuíferos.

83. Concuerda con los oradores anteriores que recomiendan que el proyecto de artículo se remita al Comité de Redacción.

84. El Sr. CAFLISCH dice que no tiene objeciones a que se remitan los proyectos de artículos 1 a 13 al Comité de Redacción en su forma actual, pero desearía hacer algunas breves observaciones sobre ellos.

85. Habida cuenta de la cálida acogida que ha recibido el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, se deberá hacer todo lo posible para no introducir demasiados cambios en el mismo. El comentario detallado de la Asociación de Derecho Internacional, con independencia de sus méritos, llega bastante tarde.

86. Como señala correctamente el Sr. McRae, los acuíferos no son cursos de agua, y por consiguiente la Comisión no debe seguir demasiado de cerca la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. Otro motivo para no hacerlo es la relativa falta de éxito de ese instrumento; tras 11 años de existencia virtual, se han recibido 15 ratificaciones de las 35 necesarias, lo que no es realmente un resultado impresionante. Eso deberá tenerse presente cuando se decida qué forma ha de adoptar el proyecto de artículos. Por otra parte, se debe reconocer que hay muchas similitudes con el derecho de los cursos de agua internacionales, lo que explica la presencia de una serie de disposiciones que han sido modeladas, por lo menos en parte, sobre la base del instrumento de 1997.

87. El enfoque en dos etapas propuesto en el párrafo 9 parece adecuado, especialmente teniendo en cuenta las dificultades que se plantearon en las negociaciones sobre el instrumento de 1997. Sin embargo, si se adoptara ese enfoque, sería necesario, como ha señalado acertadamente la Sra. Xue, dejar de lado el proyecto de artículo 20 por el momento. Ello no sería grave, pues parece haber un amplio acuerdo en que el proyecto de artículos se convertiría en un instrumento de derecho en gestación.

88. Desea también plantear una serie de cuestiones más específicas. Manifiestamente hay cursos de agua subterránea en algunos lechos marinos que no forman parte de lo que comúnmente se conoce como el «territorio del Estado», expresión que, como mucho, podría abarcar el lecho marino territorial y archipelágico, pero no la plataforma continental. Por consiguiente, si la Comisión decide que el proyecto de artículo no contemplará los acuíferos que se encuentran en la plataforma continental, el texto deberá quedar en su forma actual; sin embargo, si se decide que, en efecto deberá abarcar la plataforma continental, deberán formularse nuevamente las disposiciones pertinentes. En el último caso, la Comisión tendría que aclarar, en la definición de «territorio» en el proyecto de artículo 2, que incluye las zonas marítimas sobre las cuales los Estados ejercen derechos soberanos. En ningún caso el problema podría abordarse en el comentario a los proyectos de artículos 2, 3 y 6.

89. Con respecto al proyecto de artículo 3, apoya la propuesta del Sr. Nolte de incluir una referencia al derecho internacional general, particularmente en los casos en que el derecho internacional ofrece una mayor protección que la que da el proyecto de artículo. En lo que respecta a los proyectos de artículo 4 y 5, dice que las palabras «equitativa y razonable» que figuran en el proyecto de artículo 4 constituyen una fórmula normalizada. La palabra «equitativa» se refiere básicamente a los factores enumerados en el proyecto de artículo 5. La palabra «razonable» significa «de manera racional», «de manera óptima» o «de la mejor manera posible»; denota una utilización que no desaproveche el recurso, en otras palabras, su utilización sostenible. La idea de «sostenibilidad» queda así claramente incluida en el proyecto de artículo. Ésa fue la intención en el artículo 5 de la Convención sobre los cursos de agua internacionales, de 1997, y es lo que debe quedar claro en el caso actual. Resultaría muy extraño yuxtaponer las palabras «equitativa» y «sostenible», y si se inserta la palabra «sostenible» no se añadirá nada al texto. Por el contrario, si se emplea la frase «equitativa y sostenible», ello puede indicar que la Comisión interpreta la formulación normalizada de una manera que difiere de la interpretación común. Por consiguiente, se opone a cualquier cambio.

90. El mismo problema que se planteó con respecto a la relación entre los artículos 5, 6 y 7 de la Convención de 1997 sobre los cursos de agua internacionales, vuelve a surgir en el proyecto de artículo 6 revisado, a saber, la cuestión de la relación entre los nuevos usos de los recursos —las «actividades proyectadas», contempladas en el proyecto de artículo 14— y los usos actuales. Los nuevos usos con frecuencia cercenan los existentes, causando de esta manera un «daño» sensible a los usuarios iniciales. Ello significa que, en los casos en que un recurso en particular esté prácticamente agotado, si se aplica estrictamente la regla de «no causar daño», sencillamente no habría cabida para las actividades de nuevos Estados del curso de agua. Los redactores de la Convención de 1997 sobre los cursos de agua resolvieron en definitiva el problema estableciendo —de una manera bastante imprecisa, cabría agregar— que la existencia de daños sensibles debía ser evaluada sobre la base y sujeta a la norma de la utilización equitativa y razonable consignada en el artículo 5 y los criterios especificados en el artículo 6

de la Convención. Esta interpretación no es suya, sino que refleja la de la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros). El Relator Especial optó por exactamente la misma solución en el párrafo 3 del proyecto de artículo 6 revisado, solución que considera aceptable, no porque reproduzca la terminología utilizada en la Convención de 1997, sino porque se basa en la interpretación de los artículos 5 y 6 de la Convención hecha por la Corte.

91. En cuanto a la expresión «daños sensibles» utilizada en el proyecto de artículo 6, esa terminología tiene menos que ver con la magnitud del daño que con la posibilidad de probarlo, como ha señalado el Sr. Brownlie. Dicho de otra forma, implica un nivel de daño que no sea tan insignificante como para ser imposible de demostrar. Por consiguiente, debe mantenerse el adjetivo «sensible».

92. Por último, en lo que respecta al proyecto de artículo 11, preferiría mantener la expresión «criterio de precaución» ya que tiene la ventaja de dejar abierta la polémica cuestión de determinar si existe un deber de precaución en el derecho internacional general. La palabra «criterio» no favorece a ninguna de las dos soluciones, y en cambio deja la cuestión abierta.

93. La Sra. JACOBSSON felicita a los nuevos miembros electos de la Mesa, y en particular al Sr. Vargas Carreño, que indudablemente ejercerá con idoneidad su función de Presidente durante el período de sesiones conmemorativo de la Comisión. Agradece a la Secretaría por facilitar los preparativos para el período de sesiones en curso, al poner a disposición desde muy temprano el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/588), distribuir dos informes oficiosamente, y especialmente preparar y distribuir un CD-ROM que contiene las intervenciones formuladas durante el debate de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo segundo período de sesiones (2007). Esa iniciativa contribuirá a asegurar que todos los miembros de la Comisión que no hayan podido asistir al debate estén debidamente informados de las actuaciones.

94. Coincide con las opiniones expresadas por otros miembros en cuanto a la importancia de separar la labor de la Comisión sobre las cuestiones relativas al petróleo y al gas natural de la labor relativa al agua y a los acuíferos transfronterizos. Si bien la cuestión de la forma final del proyecto de artículos debe permanecer abierta para el debate, estima que, habida cuenta de la importancia de los acuíferos para la humanidad, lo ideal sería que el resultado final sea una convención jurídicamente vinculante. En ausencia de una reglamentación mundial, celebraría que se concierten acuerdos bilaterales y regionales, pero sólo en la medida en que se basen en las normas y principios consignados en el derecho internacional en general, y el proyecto de artículos en particular, pues una cuestión que es motivo de preocupación mundial debe ser regulada en el contexto mundial más general. Con este telón de fondo está dispuesta a examinar la mejor manera de desarrollar la propuesta del Relator Especial de un enfoque en dos etapas, si la Comisión decidiera adoptar esa forma de proceder. Por otra parte, la propuesta del Relator Especial, de un proyecto de recomendación que figura en el párrafo 9 de su informe, necesita mayor debate, ya que sugiere que ni siquiera la Comisión está totalmente convencida de la importancia de su labor, y también corre el riesgo de engendrar un enfoque más pasivo que activo por parte de la Asamblea General.

95. Desea hacer observaciones sobre los términos empleados en el proyecto de artículos desde la perspectiva de alguien que no ha participado en la labor inicial sobre el tema. Tras hacer suya la opinión del Relator Especial, en el párrafo 6 de su tercer informe, de que el «término “impacto” usado en el apartado *b* se ha de interpretar como un concepto de más latitud que el de “daños”»[18], dice que le preocupa un poco que la Comisión haya perdido de vista esa hipótesis básica. Si bien la palabra «impacto» a veces puede ser utilizada para referirse a los efectos adversos o negativos, con mayor frecuencia, por ejemplo, en el Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, de 1991, ha tenido una connotación más neutra, y describe los efectos que pueden ser menores o transitorios, y por ende, de índole desdeñable. Sin embargo, en el párrafo 7 del comentario de artículo 1 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura se indica que «en el apartado *b* se entiende por “impacto” un efecto desfavorable fuerte o potente, o sustancial por otro concepto, aunque en el presente texto no se define el umbral de dicho efecto»[19]. La explicación que se ofrece en el comentario, de que el término «impacto» se utiliza en un sentido diferente al de su significado ordinario, podría inducir a confusión, ya que incluso el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, de conformidad con el apartado *b* del proyecto de artículo 1, sigue sin estar claro, por no haber una definición de «impacto» en el propio texto. Análogamente, en el proyecto de artículo 6 tampoco está claro de qué manera el término «impacto» difiere de «daños sensibles». El mismo problema surge en el proyecto de artículo 10 en relación con el empleo de la expresión «impactos perjudiciales». Por consiguiente, acoge con beneplácito la intención del Relator Especial de volver sobre el tema en los comentarios, particularmente en la medida en que la palabra «impacto» aparece tantas veces en el proyecto de artículos.

96. Siguiendo con el proyecto de artículo 2 (Términos empleados), celebra la explicación más completa del término «acuífero» y pide que se le aclare si el término abarca las aguas subterráneas subglaciales y otras aguas subterráneas confinadas.

97. En cuanto al proyecto de artículo 3, sobre la soberanía de los Estados del acuífero, aunque no tiene problemas con el principio jurídico general en virtud del cual los Estados ejercitan su soberanía sobre sus recursos naturales, es partidaria de que se incluya en ese proyecto de artículo una referencia a las demás normas y principios del derecho internacional, como han propuesto algunos miembros y gobiernos en la Sexta Comisión.

98. Volviendo al proyecto de artículo 6, está de acuerdo con los que consideran que el umbral de «daño sensible» es demasiado elevado. Si en su labor anterior la Comisión

[18] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1, pág. 72.

[19] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 106.

en efecto interpretó que la expresión «daño sensible» hace alusión al grado de daño que debe demostrarse, como han señalado el Sr. Brownlie y el Sr. Caflisch, ello debería consignarse explícitamente. Es más, el proyecto de artículos no aborda en absoluto el problema de la indemnización. Parece haberse perdido de vista la relación entre «daño sensible» y compensación.

99. Otra importante laguna es la falta de mención, tanto en el proyecto de artículo 6 como en el 11, de una obligación general impuesta a los Estados del acuífero para restablecer el medio ambiente, a saber, el acuífero o sistema acuífero al cual han causado un daño sensible, dado que los que dependen del acuífero o el sistema de acuífero recibirían un mayor beneficio si se restablece el medio ambiente dañado, que si da una recompensa o indemnización financiera al Estado del acuífero lesionado. Además, el proyecto de artículos debe establecer claramente que los Estados del acuífero están obligados a adoptar medidas inmediatas de respuesta para prevenir una agravación de la situación. Cada vez se reconoce más la conveniencia de esa obligación, tal como se desprende del proyecto de principios sobre la responsabilidad en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[20], y el anexo VI del Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, sobre responsabilidad emanada de emergencias ambientales.

100. El proyecto de artículo 11 es uno de los más importantes del proyecto de artículos, ya que apunta a ofrecer a los Estados del acuífero un instrumento para prevenir, reducir y controlar la contaminación de sus acuíferos transfronterizos y les obliga a adoptar un criterio de precaución. El proyecto de artículo 11 ha sido objeto de críticas en la Sexta Comisión y en la Comisión de Derecho Internacional sobre la base de que el umbral de «daños sensibles» es demasiado elevado y que la obligación de un Estado del acuífero de adoptar un «criterio de precaución» es demasiado imprecisa, por lo que convendría utilizar en cambio la expresión «principio de precaución». Comparte estas preocupaciones. Por último, estima que se debe dar más consideración a la propuesta del Sr. Ojo, de añadir un párrafo al proyecto de artículo 11, en virtud del cual se imponga a todos los Estados en cuyo territorio se encuentran procesos de recarga y descarga la obligación de adoptar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación.

101. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ agradece al Relator Especial por haber facilitado la labor de la Comisión en lo que respecta al examen del proyecto de artículos revisado para segunda lectura. La cooperación organizada por el Relator Especial entre la Comisión y los organismos y órganos del sistema de las Naciones Unidas y otras instituciones ha sido de valor inestimable para aumentar la compresión científica y técnica de la Comisión del tema de los acuíferos transfronterizos. Es particularmente digna de elogio la contribución de la UNESCO por conducto de su Programa Hidrológico Internacional.

102. En lo que respecta a la forma final del proyecto de artículos, el objetivo de la Comisión en definitiva será una convención marco que, si es suficientemente flexible, pueda utilizarse para orientar la concertación de acuerdos regionales y bilaterales, y alentar la adhesión a esa convención de los Estados que ya poseen un marco jurídico bilateral o regional. Sin embargo, como no hay uniformidad en las opiniones expresadas por los Estados en ese sentido, apoya la posición del Relator Especial de que sería poco realista esperar que pueda prepararse una convención en un período razonablemente corto, y que por consiguiente la Comisión debería seguir el enfoque en dos etapas que ya adoptó en 2001 para el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Por consiguiente, apoya la propuesta de recomendar a la Asamblea General que: tome nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en una resolución y añada en anexo a la resolución el proyecto de artículos, a fin de darle la difusión necesaria entre la comunidad internacional; recomiende que los Estados concierten acuerdos bilaterales o regionales sobre la base del proyecto de artículos y considere, en una etapa ulterior, la posibilidad de concluir una convención.

103. Por consiguiente, el proyecto de artículos debe presentarse en forma de convención, como ha previsto el Relator Especial, pero con la adición de un preámbulo en que se consignen consideraciones generales tales como la conveniencia de una utilización sostenible del acuífero, con miras a evitar, entre otras cosas, interpretaciones indebidamente restrictivas de las «necesidades presentes y futuras» a que se hace referencia en el apartado *c* del proyecto de artículo 4. El proyecto de artículo 7 ya contiene una referencia explícita al «desarrollo sostenible». Sin embargo, también deberá hacerse referencia al uso sostenible de los acuíferos transfronterizos en el texto del propio proyecto de artículos ya que, como ha señalado el Sr. Pellet, un aspecto incluso más importante del tema es la cuestión de la solidaridad entre las generaciones. Puede encontrarse un precedente de inclusión del preámbulo en el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo causado por actividades peligrosas, aprobado en 2001. La Asamblea General también adoptó un enfoque en dos etapas para el tema de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados[21].

104. Por haber presidido la Sexta Comisión cuando ésta negociaba resoluciones sobre los temas de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados y la responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos, puede dar fe de que en ambos casos se llegó a un texto de consenso tras arduas negociaciones. Como en el caso del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos no hay objeciones sustantivas de los Estados —sólo propuestas para mejorar o consolidar su contenido, la mayoría de las cuales puede incluirse en los comentarios— tiende a pensar que el proyecto de resolución presentado por el

[20] Ibíd., párr. 66.

[21] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), párr. 47. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 54/112, de 9 de diciembre de 1999; 55/153, de 12 de diciembre de 2000 (en cuyo anexo figura el proyecto de artículos aprobado por la Comisión), y 59/34, de 2 de diciembre de 2004 (en la que la Asamblea decidió incluir el tema en el programa provisional de su sexagésimo tercer período de sesiones, de 2008).

Relator Especial tiene muchas posibilidades de tener una acogida favorable en la Sexta Comisión.

105. En términos generales, puede apoyar el texto revisado del proyecto de artículos. Sin embargo, coincide con el Sr. Vasciannie en la conveniencia de incluir en el apartado *b* del proyecto de artículo 1 una breve lista de las «otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos y sistemas acuíferos». Con todo, el Relator Especial ya ha indicado su intención de ofrecer una descripción detallada de esas actividades en el comentario.

106. Con respecto al proyecto de artículo 2, coincide con el Relator Especial en que la definición del término «acuífero» es correcta desde el punto de vista científico y técnico, y también precisa desde el punto de vista jurídico. A los efectos de una mayor claridad, se debería mantener la palabra «subterránea» en el apartado *a* del proyecto de artículo 2, después de la frase «formación geológica», ya que no es seguro que todas las formaciones geológicas sean necesariamente subterráneas en toda su extensión. Comparten la observación de la Sra. Escarameia a ese respecto.

107. Con respecto a la propuesta del Relator Especial de incluir en el proyecto de artículo 2 una definición de la frase «utilización de acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos», agradecería que se le aclararan los términos «almacenamiento» y «eliminación», que deberían explicarse en el comentario. Le preocupa la referencia a «almacenamiento y eliminación aceptables», particularmente a la luz de la afirmación de que «se entiende que muchos Estados disponen de normas que prohíben la inyección de desechos tóxicos y radiactivos y otros desechos peligrosos». Por estos y otros motivos, el proyecto de artículos debe hacer referencia a un «principio de precaución» en lugar de un «criterio de precaución».

108. Apoya las opiniones expresadas por un Estado, y por el Sr. McRae en lo que respecta a ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos para incluir los acuíferos transfronterizos ubicados, en todo o en parte, bajo la plataforma continental.

109. Hace suya también las opiniones de varios miembros, entre ellos el Sr. Nolte, el Sr. Caflisch y la Sra. Jacobsson, sobre la necesidad de incluir en el proyecto de artículos una referencia a las normas y principios del derecho internacional, lo que incluye la responsabilidad internacional y la protección del medio ambiente. Esa referencia también debería aparecer en el proyecto de preámbulo y en el comentario.

110. El Sr. HMOUD reitera su apoyo al enfoque de separar la labor sobre los acuíferos de la labor sobre el petróleo y el gas natural, por los motivos esgrimidos en los informes anteriores del Relator Especial, lo que incluye la índole, utilización y dimensiones económicas de los dos tipos de recursos. Al preparar el proyecto de artículos revisado para segunda lectura, el Relator Especial ha logrado establecer un equilibrio entre las opiniones transmitidas por los Estados, las opiniones de los miembros y las consideraciones prácticas y jurídicas peculiares de los acuíferos transfronterizos.

111. Aunque la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997 hasta la fecha no ha alcanzado el reconocimiento necesario, no queda otra alternativa que tomar como punto de partida de sus principios en la preparación del proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos, habida cuenta de que los principios de la obligación de cooperar, la utilización equitativa y la prevención del daño son las piedras angulares que se aplican *mutatis mutandis* a ambos regímenes jurídicos.

112. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, apoya el enfoque en dos etapas en virtud del cual el proyecto de artículos se adjuntará en anexo a una resolución de la Asamblea General y, tras dejar a los Estados un tiempo para reflexionar, se entablarán negociaciones con miras a concluir una convención. Esta es la forma más práctica de atraer un mayor nivel de aceptación del proyecto de artículos por los Estados que deben adoptar un nuevo cuerpo de legislación.

113. Con respecto al proyecto de artículo 1, apoya la opinión de que el objetivo principal del proyecto es abordar la utilización de los acuíferos transfronterizos por parte de los Estados. Como el proyecto de artículos también se ocupa de la protección, preservación y gestión de los acuíferos, espera con interés que se incluya en el comentario una lista de ejemplos de otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos. Pregunta si el Relator Especial debería estudiar la posibilidad de armonizar el texto del apartado *b* del proyecto de artículo 1 («puedan tener un impacto») con las expresiones «daños sensibles» y «efectos negativos sensibles» utilizadas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 y en el proyecto de artículo 14, respectivamente, que se refieren a actividades distintas de la utilización de un acuífero transfronterizo. Los Estados podrán reglamentar mejor sus actividades si pueden evaluarlas sobre la base de una norma única.

114. El proyecto de artículo 3 es una importante aclaración del principio de que cada Estado del acuífero ejerce la soberanía sobre la parte del acuífero transfronterizo situado en su territorio. El ejercicio de la soberanía por parte de los Estados del acuífero no sólo conlleva derechos, sino también obligaciones en virtud del derecho internacional, incluidas las que derivan de la utilización ilícita del acuífero. A su juicio, no es necesario incluir los principios de responsabilidad del Estado en el proyecto de artículos.

115. En cuanto al proyecto de artículo 4, respalda la aplicación de la norma de una utilización «equitativa y razonable» en lugar de una utilización «equitativa y sostenible», ya que la aplicación de la última podría generar situaciones de injusticia en el caso de acuíferos no recargables. El criterio de razonabilidad es una prueba objetiva y más fácil de medir que la sostenibilidad, teniendo en cuenta los factores pertinentes enumerados en el proyecto de artículo 5.

116. Con respecto al proyecto de artículo 5, los factores indicativos incluidos en general son aceptables y permiten cierta flexibilidad. Pregunta si sería posible trazar una distinción entre los factores relacionados con una

utilización equitativa y los relacionados con una utilización razonable. Ello podría ser importante, no sólo desde el punto de vista de la claridad jurídica —ya que razonabilidad y equidad no son intercambiables— sino también cuando se trata de establecer el peso relativo de cada factor. No está convencido de que el apartado *i* se refiera en realidad a una utilización equitativa y razonable; al parecer se vincula más con la protección del ecosistema con él relacionado.

117. En lo que se refiere al proyecto de artículo 6, la obligación de adoptar las medidas adecuadas para prevenir que se cause un daño sensible está ajustada en un nivel adecuado para mantener el equilibrio entre las consideraciones de política de diversos Estados. Si ese umbral se elevara o bajara, podría generarse una oposición al principio y reducirse la probabilidad que sea reconocido por los Estados. Una vez más, no estima necesario insertar un párrafo sobre la rendición de cuentas o responsabilidad del Estado y sus consecuencias. Los principios generales del derecho rigen los actos de los Estados y los efectos jurídicos de esos actos en relación con el Estado del acuífero y los Estados de otros acuíferos.

118. Volviendo brevemente a la parte III del informe dice que, a su juicio, aunque la protección y preservación del ecosistema son metas importantes en las relaciones internacionales, el proyecto de artículos tiene el objeto de reglamentar o asistir a los Estados del acuífero para que reglamenten su utilización de los acuíferos transfronterizos. No está seguro que la dimensión ambiental sea pertinente, a menos que se haya causado daño a otros Estados como resultado de la actividad del Estado en relación con el acuífero. Dicho esto, si la Comisión desea proceder en este sentido, no formulará objeciones. Por último, es favorable a que se remitan los proyectos de artículos 1 a 13 al Comité de Redacción.

119. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión desea remitir los proyectos de artículos revisados 1 a 13 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2959.ª SESIÓN

Jueves 8 de mayo de 2008, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el debate sobre el quinto informe del Sr. Yamada.

2. La Sra. ESCARAMEIA señala que, a juicio del Relator Especial, los procedimientos a que se refiere el artículo 14 (Actividades proyectadas) deben ser «sencillos». Sin embargo, dado que varios Estados, así como algunos miembros de la Comisión, se inclinan por un texto más detallado, quizás fuera oportuno reiterar por lo menos algunos de los requisitos procesales previstos en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, como las consultas o las negociaciones. Por otra parte, convendría especificar en el comentario lo que se entiende por «efecto negativo sensible», y tal vez sustituir la expresión «en cuanto sea factible» por «en cuanto sea posible», que tiene un sentido más restrictivo.

3. Por lo que respecta al proyecto de artículo 18, cabe preguntarse por qué la Comisión no ha de seguir la norma establecida en la Convención de 1997, que dispensa a los Estados de proporcionar datos o información «vitales» para su defensa o seguridad nacionales. Al referirse más bien a la confidencialidad «esencial» de la información, la Comisión rebaja el umbral. No se alcanza a discernir por qué la información que no es «vital» sino «esencial» para la defensa y la seguridad de los Estados debería sin más ni más estar mejor protegida en el caso de los acuíferos.

4. Aunque no se haya determinado todavía la forma definitiva del texto, cabe decir que lo que se propone a la Sexta Comisión es el esbozo de una convención puesto que se trata de proyectos de artículo y no de principio. Desde este punto de vista, el proyecto de artículo 20 es esencial, a condición de hacerlo más específico ya que actualmente no dice gran cosa. Habría que hacer referencia a las relaciones con los acuerdos tanto futuros como ya existentes, especificando que los primeros deberán ajustarse al proyecto de artículos y los segundos armonizarse con él.

5. Por último, siempre con miras a la elaboración de un convenio marco, un proyecto de artículo 21 sobre un mecanismo de solución de las controversias también parece necesario, tanto más cuanto que tal mecanismo podría servir de modelo para los futuros acuerdos bilaterales y regionales. Con estas salvedades, se puede remitir la totalidad de los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

6. El Sr. FOMBA, refiriéndose a la propuesta de sustituir la palabra «incluirá» por las palabras «podría incluir» en el proyecto de artículo 15, señala que esta disposición no tiene por objeto imponer una obligación estricta a los

países desarrollados y que la cooperación en este campo solo puede concebirse sobre la base del respeto a la soberanía y de la voluntad de consenso.

7. El proyecto de artículo 20 está justificado si no se sale del contexto formal de una convención, a fin de evitar los conflictos con otros textos mediante la definición de las relaciones jurídicas entre ellos. Ahora bien, la cuestión es saber qué ocurrirá en caso de incompatibilidad entre las disposiciones del proyecto de artículos y las de otros tratados. El Relator Especial considera, con razón, que la prioridad de un texto con respecto a otro no puede presumirse, sino que se debe basar en un atento examen del contenido de las disposiciones pertinentes. Propone, no obstante, que el proyecto de artículos tenga primacía sobre la Convención de 1997, cosa que parece apropiada, aunque cabe preguntarse si esa primacía debe ser absoluta o relativa. En general, convendría revisar el enunciado del proyecto de artículo 20 a la luz de las diferentes observaciones formuladas, en particular las de la Sra. Escarameia. Con esa salvedad, los proyectos de artículo pueden remitirse al Comité de Redacción.

8. El Sr. CAFLISCH se pregunta por qué el proyecto de artículo 14 solo se refiere a los desacuerdos «en cuanto al posible efecto de las actividades proyectadas». Estima preferible hablar de desacuerdos «en cuanto a las actividades proyectadas y su efecto». Convendría asimismo, en el párrafo 3, ampliar o, por lo menos, no limitar la enumeración de los medios de solución pacífica de la controversia (negociaciones, consultas y órgano de determinación de los hechos). El Relator Especial acertadamente pretende simplificar las complicadas disposiciones de la Convención de 1997 en este proyecto de artículo, cuyo texto sin embargo puede mejorarse.

9. También es preciso modificar ligeramente la formulación del artículo 19. Sería preferible no negar a los Estados la posibilidad de concertar, si así lo desean, una pluralidad de acuerdos o arreglos bilaterales o regionales y, por tanto, emplear esas expresiones en plural.

10. La inclusión o no de un mecanismo de solución de las controversias plantea una cuestión de principio, a saber, si la Comisión desea adornar su proyecto de artículos con tal mecanismo o si prefiere dejar su elaboración a una conferencia —aún hipotética— de codificación o de desarrollo progresivo del derecho de gentes.

11. El Sr. PELLET dice que ello plantea un problema de principio más amplio, es decir, el de si el texto propuesto es un conjunto de proyectos de artículo o un proyecto de convención. El primero no incluye generalmente cláusulas finales; esa es por otra parte la razón por la cual no es partidario de remitir el artículo 20 al Comité de Redacción. Sería desacertado modificar la práctica de la Comisión, que se ocupa de codificar los problemas de fondo y deja a la Asamblea General que decida después la forma que desea dar al resultado de los trabajos de la Comisión. Sería tanto más desafortunado cuanto que la cláusula final propuesta se ha presentado en la fase de segunda lectura, lo que equivale a poner a la Asamblea General ante un hecho consumado.

12. El Sr. CAFLISCH opina que las cláusulas relativas a la solución de las controversias no son cláusulas finales sino que forman parte del cuerpo del tratado. Tampoco él es partidario en todos los casos de incluir un mecanismo de solución de las controversias en los tratados. Con todo, mantiene sus observaciones sobre el procedimiento de solución pacífica que se esboza en el proyecto de artículo 14.

13. El Sr. CANDIOTI se adhiere a las observaciones del Sr. Pellet sobre las cláusulas finales. No obstante, está de acuerdo en que se añada un preámbulo, como propuso el Sr. Vázquez-Bermúdez en la sesión anterior. Ello sería conforme a la práctica de la Comisión, que ya lo ha hecho así incluso en el caso de textos que no eran un proyecto de convención. Ese preámbulo serviría para recordar, entre otras cosas, la importancia del tema tratado, el objeto del proyecto de artículos y los precedentes de derecho internacional en que se inspira. Sea cual sea la forma definitiva que decida la Asamblea General, un preámbulo sería útil y su elaboración podría encomendarse al Comité de Redacción.

14. El Sr. SABOIA comparte las opiniones que han expresado el Sr. Pellet y el Sr. Candioti acerca del proyecto de artículo 20. La Comisión no debería acometer la redacción de tales cláusulas sin haberse pronunciado antes sobre la forma definitiva que se propone dar al texto. Debería, pues, seguir elaborando proyectos de artículo que puedan adquirir eventualmente la forma de una convención. Solo si se decide finalmente optar por una convención será necesario elaborar unas cláusulas finales u otros artículos adaptados a ese tipo de instrumento. En cambio, no se opone a la idea de redactar un preámbulo.

15. La Sra. ESCARAMEIA se adhiere a la opinión del Sr. Caflisch y considera que un proyecto de artículo sobre la solución de controversias no es equiparable a unas cláusulas finales. Mas no reside ahí el problema; el problema estriba en determinar si se trata de una mera cuestión de forma o no. A su juicio, no se trata de una cuestión de forma, sino más bien de una cuestión de fondo. Es esencial, efectivamente, que la Asamblea General sepa lo que piensa la Comisión acerca de un tema tan importante como el de la relación entre el presente proyecto de artículos y los acuerdos y arreglos bilaterales y regionales existentes y, quizás, futuros. Ello no equivaldrá a poner a la Asamblea General ante un hecho consumado, puesto que ésta podrá hacer caso omiso de la opinión de la Comisión, como ya ha hecho otras veces.

16. En lo concerniente al proyecto de artículo 20 y un posible artículo 21, estima que la lógica del texto lleva a incorporar el proyecto de artículo 20 al proyecto de artículos. Esa misma lógica exigiría que se incluyera también un proyecto de artículo 21 sobre la solución pacífica de las controversias, nuevamente para que la Asamblea General pueda conocer la opinión de la Comisión a este respecto.

17. El Sr. PELLET dice que si la Comisión desea incluir un preámbulo en el proyecto de artículos, la tarea de redactarlo no incumbe al Comité de Redacción, como ha dicho el Sr. Candioti, sino que esa tarea debería encomendarse, según el orador, a un grupo de trabajo.

18. El Sr. GAJA dice que hay que llegar a una conclusión sobre la forma final del proyecto de artículos antes de examinar estas cuestiones, y que la Comisión debe dar algunas orientaciones al Comité de Redacción. Tal como aparece actualmente, el proyecto de artículos se asemeja más bien a un conjunto de principios generales. Si la Comisión quiere elaborar un texto que pueda llegar a convertirse en una convención, habría que tener en cuenta algunos elementos en materia de reciprocidad. De lo contrario se correría el riesgo de imponer a los Estados del acuífero que fueran partes contratantes determinadas obligaciones que no incumbirían a otros Estados del acuífero. El método seguido hasta ahora ha consistido en enunciar unos principios generales que se aplican a los Estados, hayan manifestado éstos o no su consentimiento en obligarse. Teniendo en cuenta esto, la Comisión debería, en su opinión, continuar elaborando un conjunto de proyectos de artículo que puedan incluirse en un anexo a una resolución. La Comisión podría recomendar asimismo que la Asamblea General contemplase la adopción de una convención en el futuro.

19. El Sr. McRAE dice que hay que distinguir entre el proyecto de artículo 20 y unas posibles cláusulas finales. Como han hecho observar algunos Estados, si la Comisión decide proponer un proyecto de convención, habrá que ocuparse de la relación entre el proyecto de artículos y otras convenciones y acuerdos internacionales. A este respecto, estima que, en su forma actual, el proyecto de artículo 20 no responde a ese objetivo, y que, por consiguiente, será necesario revisarlo.

20. La Sra. XUE se ratifica en la postura que expuso anteriormente con respecto al planteamiento en dos etapas propuesto por el Relator Especial. Teniendo en cuenta la práctica de los Estados, no es necesario por el momento considerar un proyecto de artículo 20; ello será necesario solo cuando los Estados estén dispuestos a adoptar un instrumento jurídico vinculante.

21. Con respecto a la solución de las controversias, la Sra. Escarameia ha planteado una cuestión de fondo. Dado que la utilización de los acuíferos es probable que suscite controversias entre Estados, es necesario un procedimiento para resolverlas. Sin embargo, la Comisión ha aprobado ya el proyecto de artículo 7, entre otras disposiciones, que establece que los Estados tienen una obligación general de cooperar de buena fe cuando surja una controversia. Por lo tanto, la Comisión debe preguntarse si algunos aspectos particulares del derecho de los acuíferos transfronterizos requieren la adopción de cláusulas específicas en materia de solución de las controversias. Por otra parte, el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que constituye un principio general del derecho internacional en esta materia, se aplicaría en cualquier caso. Teniendo esto en cuenta, el actual proyecto de artículos le parece totalmente satisfactorio.

22. El Sr. SABOIA se declara bastante satisfecho por el tenor de los proyectos de artículo 14 a 19. En cuanto al proyecto de artículo 20, comparte la opinión de los miembros que consideran que esta disposición no es necesaria por el momento. Con todo, insiste en que, tal como está redactado actualmente, el proyecto de artículo 14 establece un equilibrio en materia de cooperación y comunicación entre los Estados del acuífero con respecto a las actividades proyectadas. La adición de nuevos elementos podría romper ese equilibrio y, por lo tanto, se opondría a ella. Lo que se necesita en materia de notificación es una serie de directrices basadas en la práctica de los Estados que puedan servir para la elaboración de arreglos bilaterales o regionales.

23. El Sr. YAMADA (Relator Especial) lamenta haber inducido al Sr. McRae en error de resultas de la presentación inadecuada que hace del apartado *d* del artículo 1 en el párrafo 14 de su quinto informe. Aunque la mayoría de los acuíferos contienen agua dulce, algunos de ellos, especialmente en las regiones áridas, contienen agua salobre cuya salinidad es inferior a la del agua de mar y que se utiliza, tratada o no, para el riego. Además, el agua contenida en los embalses rocosos que se encuentran debajo de la plataforma continental es siempre agua salobre, y no se alcanza a ver, por ahora, como podría utilizarse. Por esta razón, ha propuesto que los acuíferos situados bajo la plataforma continental se excluyan del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

24. En lo que se refiere al concepto de sostenibilidad, el Relator Especial tiene la impresión de que ese término remite a veces a ideas totalmente diferentes. Muchos tratados versan sobre la gestión de los recursos naturales renovables, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que ese principio se define como el «máximo rendimiento sostenible». Se trata de un principio científico para la gestión de los recursos naturales renovables. Al principio pensó que ese principio podía aplicarse a los acuíferos recargables. Pero ante la viva resistencia de los gobiernos y de los miembros de la Comisión renunció al término «sostenibilidad» y resolvió sustituirlo por el enunciado actual del apartado *d* del párrafo 4.

25. El principio «intergeneracional» se enuncia en el apartado *c* del párrafo 5 del artículo 2 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, que dispone: «[L]os recursos hídricos se gestionarán de modo que se atiendan las necesidades de la generación actual sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para proveer a las suyas». Por otra parte, a tenor de lo dispuesto en el principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río), «[e]l derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras»[22]. Esta idea, que figura asimismo en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 5 del proyecto («las necesidades económicas, sociales y de otro tipo, presentes y futuras, de los Estados del acuífero involucrados»), se denomina también a veces como principio de sostenibilidad. Pero, a juicio del Relator Especial, se trata de un principio más bien social que científico, y por lo tanto no hay que confundir los dos conceptos.

---

[22] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

26. Por lo que respecta al proyecto de artículo 20, la falta de disposiciones sobre la relación entre el proyecto de artículos y otros convenios y acuerdos internacionales en el texto aprobado en primera lectura[23] fue vivamente criticada por los gobiernos en la Sexta Comisión. Por eso, el Relator Especial ha considerado que era su deber presentar un proyecto de artículo sobre esta cuestión a fin de que los miembros de la Comisión puedan debatir sobre ella.

27. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión está dispuesta a remitir las partes IV y V del proyecto de artículos (proyectos de artículo 14 a 20) al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

28. El Sr. PELLET señala que el Comité de Redacción no puede actuar a su albedrío sino que debe basarse en lo dicho durante el debate en sesión plenaria. Inversamente, no es adecuado que la Comisión en sesión plenaria descargue sus responsabilidades en el Comité de Redacción. Es su deber ilustrarlo acerca de las cuestiones de principio, especialmente en lo relativo a la recomendación que ha de dirigirse a la Asamblea General. El Comité de Redacción tendrá que modificar el texto del proyecto de artículo 20 en función de lo que se ha dicho en el Pleno. Para hacerlo como es debido, tiene que saber si la Comisión se propone recomendar a la Asamblea General que el proyecto de artículos se incluya en un anexo a una resolución o que se convierta en una convención, en cuyo caso el artículo 20 tendría que redactarse de otra manera. Propone, pues, que la Comisión dé al Comité de Redacción alguna indicación acerca de la decisión que se propone adoptar con respecto a la forma final del proyecto.

29. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ estima que las observaciones del Sr. Pellet acerca del mandato del Comité de Redacción son pertinentes. Cree percibir un principio de consenso sobre la propuesta que hace el Relator Especial en el párrafo 9 de su quinto informe en el sentido de que la Asamblea General incluya el proyecto de artículos en un anexo a una resolución y considere la posibilidad de elaborar una convención. A este respecto, recuerda su propia propuesta de añadir un proyecto de preámbulo.

30. El Sr. SABOIA conviene con el Sr. Pellet en que la Comisión debería dar instrucciones al Comité de Redacción. El párrafo 9 del informe, que contiene la recomendación del Relator Especial, no precisa ninguna aclaración: se trata claramente de un enfoque en dos etapas. Por consiguiente, si la Comisión aprueba el tenor de ese párrafo, el Comité de Redacción deberá esforzarse por concluir la labor sobre los proyectos de artículo tal como han sido presentados, sin prejuzgar el resultado acometiendo la elaboración de un proyecto de convención.

31. El Sr. CANDIOTI dice que la Comisión debería pedir al Comité de Redacción que elaborase un texto concerniente a la forma final del proyecto, que se examinaría después en sesión plenaria. También se podría encomendar al Comité de Redacción que preparase un proyecto de preámbulo.

32. El Sr. WISNUMURTI da las gracias al Sr. Pellet por haber planteado ese problema. Hasta ahora, la Comisión se ha limitado a trabajar sobre los proyectos de artículo sin insistir en su forma final. El orador aprueba el tenor de la recomendación formulada por el Relator Especial en el párrafo 9 de su quinto informe y sugiere que la Comisión debería indicar, en su propio informe anual, que considera que esos proyectos de artículo constituyen el texto de una convención, sin perjuicio, por supuesto, de la decisión que adopte la Asamblea General a este respecto. Apoya asimismo la propuesta relativa a la elaboración de un proyecto de preámbulo, que permitiría a la Comisión presentar un texto completo.

33. El Sr. GAJA dice que la cuestión que se plantea no es tanto la de si habría que añadir unas cláusulas finales o modificar el proyecto de artículo 20 como la de cuál será la forma final del proyecto de artículos, ya que una convención no puede redactarse del mismo modo que unos principios generales. Señala que no cabe pensar en imponer, en virtud de una convención, obligaciones a algunos Estados del acuífero si otros Estados del mismo acuífero no son partes en esa convención, y que, si se desea que la convención llegue a ser ratificada, hay que tomar en consideración la reciprocidad. Puesto que la mayoría de los miembros de la Comisión parecen apoyar el enfoque en dos etapas propuesto por el Relator Especial, sugiere que se adopte ese planteamiento.

34. El Sr. GALICKI dice que, como miembro del Comité de Redacción, desearía que el Pleno de la Comisión indicara claramente a dicho Comité lo que espera de él y el margen de maniobra de que dispone. La inclusión de una cláusula adicional al final del proyecto excede del mandato normalmente conferido a ese tipo de Comité; lo mismo cabe decir de la elaboración de un preámbulo, que, además, probablemente le haga perder un tiempo precioso. Con todo y con eso, esta última propuesta es en sí pertinente, por lo que se podría pedir al Presidente del Comité de Redacción que designara a algunos de sus miembros para que redactaran un proyecto de preámbulo, a fin de evitar que esta tarea ocupase a la totalidad de los miembros del Comité durante varios días.

35. El PRESIDENTE constata que no se ha podido adoptar ninguna decisión y sugiere que se cree un grupo de trabajo encargado de formular recomendaciones con vistas a ayudar al Pleno a tomar una decisión sobre las cuestiones aún pendientes.

36. Tras un debate en el que participan el Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción), el Sr. CANDIOTI y el Sr. SABOIA, sobre la conveniencia de crear ese grupo de trabajo, el Presidente anuncia la suspensión de la sesión para celebrar consultas con los miembros.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.00 horas

37. El PRESIDENTE dice que las consultas que acaban de celebrarse han puesto de manifiesto que las divergencias de opinión entre los miembros eran más importantes de lo que había creído en un principio. Sin embargo, todos los miembros estiman que la propuesta de enfoque

[23] Véase la nota 2 *supra*.

en dos etapas formulada por el Relator Especial en el párrafo 9 de su quinto informe es aceptable por el momento. En lo que se refiere a la propuesta de elaborar un proyecto de preámbulo, nada parece justificar la creación de un grupo de trabajo a tal efecto. Si no hay objeciones, entenderá por lo tanto que la Comisión desea confiar esa tarea al Relator Especial, quien someterá el proyecto de texto a la Comisión en sesión plenaria para que ésta lo remita al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

2960.ª SESIÓN

Viernes 9 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sr. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales[24] (A/CN.4/588, secc. E[25], A/CN.4/593 y Add.1[26], A/CN.4/597[27], A/CN.4/L.725 y Add.1[28])

[Tema 3 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. GAJA (Relator Especial) presenta su sexto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/597) y dice que en él se examinan cuestiones relacionadas con los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. En su séptimo informe abordará las cuestiones relativas a las cláusulas finales y la ubicación del capítulo relativo a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. En el transcurso del período de sesiones, se reunirá un grupo de trabajo para debatir brevemente algunas de las cuestiones que se examinarán en el séptimo informe. Como hasta ahora la práctica de la Comisión ha sido aprobar provisionalmente los proyectos de artículo en el mismo período de sesiones en que los presentó el Relator Especial, las observaciones formuladas por los gobiernos y las organizaciones internacionales siempre se refieren a los textos ya aprobados de manera provisional. En consecuencia, su séptimo informe permitirá responder a las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales sobre los proyectos de artículo ya aprobados, además de incluir propuestas para que se revisen algunos proyectos de artículo.

2. La responsabilidad internacional de una organización internacional podría darse frente al Estado, otra organización internacional u otras entidades o personas. No obstante, los proyectos de artículo que ahora propone versan sólo sobre la invocación de la responsabilidad de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional. Esto es coherente con el planteamiento adoptado en la segunda parte del proyecto de artículos, cuyo artículo 36 precisa que la segunda parte se refiere sólo a las obligaciones que existen con relación a una o varias organizaciones, a uno o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, aunque dispone que la segunda parte ha de entenderse sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de una organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional. Así pues, aunque no se indique expresamente en una disposición separada, la limitación del alcance establecida en la segunda parte del proyecto de artículos también se aplica a la tercera parte y se deriva claramente del proyecto de artículo 46. La razón para no incluir una disposición separada es mantener la coherencia con el planteamiento adoptado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[29], en los que se enuncia expresamente una limitación similar en la segunda parte con respecto a las obligaciones del Estado responsable que se refleja implícitamente, en la tercera parte, en relación con los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado. Dicho lo cual, si los miembros estiman que, para lograr mayor claridad, es necesario incluir una disposición separada, el Relator Especial no planteará ninguna objeción.

3. La cuestión relativa a los modos de hacer efectiva la responsabilidad en que ha incurrido el Estado frente a una organización internacional está claramente relacionada con la responsabilidad del Estado y, por tanto, queda fuera del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. El hecho de que dicha cuestión no figure en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado no justifica su inclusión en el proyecto que nos ocupa; ello supondría enmendar varios proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado, un modo de proceder que probablemente resultaría poco adecuado en la actual coyuntura. Obviamente, algunas de las cuestiones que han de examinarse en relación con el presente tema con respecto a las relaciones entre una organización internacional responsable y un Estado lesionado o una organización internacional lesionada, también pueden ser pertinentes cuando la entidad responsable es un Estado. Hay además un corpus de práctica más amplio para los casos en que es responsable el Estado en lugar de

---

[24] Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.

[25] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[26] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[27] Ídem.

[28] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. C.2.

[29] Véase la nota 12 *supra*.

la organización internacional. Sin embargo, la Comisión debe resistirse a la tentación de ampliar el alcance del tema para llenar esa laguna.

4. Dado que, en la mayoría de los casos, las entidades que resultan lesionadas por un hecho ilícito de una organización internacional son Estados, la definición de Estado lesionado que figura en el artículo 42 sobre la responsabilidad del Estado debe aplicarse igualmente en el contexto del presente proyecto. Según este artículo, tres son los supuestos en que puede considerarse lesionado a un Estado: en primer lugar, cuando la obligación violada existe con relación a ese Estado individualmente; en segundo lugar, cuando la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, pero la violación afecta especialmente a ese Estado; y, en tercer lugar, cuando la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, y la violación es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta. Lo que se aplica al Estado parece también aplicable por analogía a las organizaciones internacionales. Esta opinión queda reflejada en el proyecto de artículo 46. Así, por ejemplo, si dos organizaciones internacionales celebran un acuerdo y una de ellas posteriormente viola una de las obligaciones contraídas en virtud de ese acuerdo, se considerará lesionada a la otra organización en razón de que la obligación violada existía con relación a ella individualmente.

5. Los artículos 43 a 45 sobre la responsabilidad del Estado versan sobre diversas cuestiones de procedimiento. Evidentemente, las disposiciones sobre la notificación de la reclamación y la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad deben aplicarse a los Estados lesionados con independencia de si la entidad responsable es un Estado o una organización internacional. Además, resulta difícil comprender por qué han de aplicarse normas diferentes cuando la entidad lesionada no es un Estado sino una organización internacional. Por consiguiente, los proyectos de artículo 47 y 48 reproducen las disposiciones correspondientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, aunque con algunas adaptaciones menores.

6. La cuestión principal que aborda en su informe con respecto a las normas de procedimiento es la de si resulta necesario reproducir en el presente proyecto las disposiciones relativas a la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos enunciadas en el artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado. Si bien el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial no contempla una disposición a tal efecto, ello no se debe a que no puedan existir casos en que un Estado podría ejercer la protección diplomática frente a una organización internacional. Un ejemplo claro es el de una organización internacional responsable de administrar un territorio y que ha causado un perjuicio a un nacional de un Estado, que posteriormente ejerce la protección diplomática en favor de su nacional con respecto a la organización internacional. También cabe imaginar el caso de una organización internacional que invoca, en favor de uno de sus agentes, la responsabilidad de una segunda organización internacional por los daños personales sufridos por ese agente a consecuencia de una violación cometida en un territorio administrado por esta última organización, una situación casi análoga al ejercicio de la protección diplomática. Esta es una situación que se planteó en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas); en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949, la CIJ no sólo reconoció que las Naciones Unidas podían ejercer una protección funcional en relación con el daño causado, sino también obtener la reparación debida a la víctima o a sus causahabientes. No obstante, la expresión «protección diplomática» no es aplicable en tales situaciones, ya que, según la definición adoptada por la Comisión, se refiere exclusivamente a la acción realizada por el Estado.

7. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Relator Especial no puede descartar categóricamente la posibilidad de que existan vías de recurso efectivas en el ámbito de determinadas organizaciones. Aunque la cuestión de si la norma del agotamiento de los recursos internos es aplicable a las organizaciones internacionales ha sido intensamente debatida por la doctrina, se plantea con mucha menos frecuencia en relación con las organizaciones internacionales que en relación con los Estados. La conclusión del Relator Especial es que no es necesario abordar la cuestión de la admisibilidad en el proyecto de artículos. Sin embargo, ello no implica que la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos no puedan resultar pertinentes cuando se presenta una reclamación contra una organización internacional.

8. Otra ventaja de no reproducir el artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado en el presente proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es que su omisión puede ayudar a disipar la impresión que da el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que a primera vista parece dar a entender que el requisito de la nacionalidad de las reclamaciones también se aplica a un Estado que invoca la responsabilidad sin ser el Estado lesionado. Si bien esta interpretación es claramente errónea, se evitaría la ambigüedad si no se incluyera ninguna disposición relativa a la nacionalidad de las reclamaciones en el proyecto de artículos.

9. En el contexto del presente proyecto, es probable que exista una pluralidad de entidades lesionadas o una pluralidad de entidades responsables, especialmente cuando tanto una organización internacional como sus miembros, o algunos de ellos, son responsables en relación con el mismo hecho internacionalmente ilícito. Los artículos correspondientes sobre la responsabilidad del Estado pueden utilizarse como modelo, aunque con varias adaptaciones que se explican en el informe. Los detalles de estas adaptaciones se encuentran en los proyectos de artículo 49 y 50.

10. Por lo que respecta a la cuestión de la invocación de la responsabilidad por una entidad que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada, en algunos aspectos la posición de las organizaciones internacionales no difiere de la de los Estados, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 sobre la responsabilidad del

Estado, que contempla el supuesto en que una obligación existe con relación a un grupo de Estados. En el presente proyecto, la formulación adecuada podría ser «grupo de entidades». Si este grupo incluye una organización internacional, ésta tendría derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional basándose en una disposición equivalente a la del artículo 48, con la salvedad de que la obligación violada debe haberse establecido para la protección de un interés colectivo del grupo.

11. Una cuestión más difícil es si las organizaciones internacionales se encuentran en la misma posición que los Estados cuando una organización internacional viola una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Puede mencionarse como ejemplo el caso de una organización internacional que ha cometido una violación de una obligación de derechos humanos dimanante del derecho internacional general. ¿Quién tendría derecho en ese supuesto a invocar la responsabilidad? Parece estar bastante claro que, en tales casos, el Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de la organización internacional de la misma forma que puede invocar la de otro Estado. Lo que sigue siendo cuestionable es si una organización internacional podría invocar la responsabilidad de otra organización internacional cuando ésta ha cometido una violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

12. La escasa información facilitada por las organizaciones internacionales y los gobiernos hace pensar que la práctica relativa a esa disposición concreta es inexistente. Aun así, no es posible descartar la eventualidad de que una organización internacional cometa este tipo de hecho ilícito, por ejemplo una violación de una obligación relativa a la protección de los derechos humanos conforme al derecho internacional general. En caso de darse tal violación, es improbable que otra organización invoque la responsabilidad. Ahora bien, ¿puede la Comisión adoptar la postura de que no estaría facultada para hacerlo? Existen algunos ejemplos de una organización internacional que invoca la responsabilidad de un Estado no miembro al que se tiene por responsable de la violación de una obligación para con la comunidad internacional. En la medida en que se considere que una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad de un Estado, cabe la posibilidad de aplicar una solución similar a la invocación de la responsabilidad de una organización internacional, que es la única cuestión que debe tratarse en el presente proyecto de artículos.

13. En el capítulo III del informe sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones[30], la Comisión invitó a los gobiernos y las organizaciones internacionales a expresar su opinión sobre esa cuestión. La mayoría de las observaciones recibidas indican que el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad por la violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional es más limitado que el de un Estado. En el párrafo 36 de su informe, el Relator Especial ha examinado esas observaciones. El elemento decisivo que debe tomarse en cuenta es si una organización internacional tiene el mandato de proteger los intereses generales en que se fundamenta la obligación, ya que sólo si se cumple esa condición la organización internacional podrá reaccionar ante una violación que afecta a los intereses cuya protección compete a su mandato.

14. Esta postura queda reflejada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51, que parece estar en consonancia con el pasaje que el Relator Especial cita textualmente en el párrafo 37 de su informe, extraído de la opinión consultiva del 8 de julio de 1996 sobre el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* (Licitud del empleo por los Estados de armas nucleares en conflictos armados), en la que la CIJ señaló que las organizaciones internacionales «están investidas por los Estados que las crean de facultades cuyos límites son función de los intereses comunes cuya promoción les encomiendan esos Estados» [pág. 78, párr. 25 de la opinión].

15. Por consiguiente, como sostuvo la Comisión Europea al final del pasaje citado en el párrafo 36 del informe del Relator Especial, «difícilmente es concebible que una organización técnica de transporte pudiera sancionar una alianza militar por una violación de una garantía fundamental del derecho internacional humanitario que se pudiera deber a la comunidad internacional en su conjunto». La Comisión de Derecho Internacional podría aceptar este planteamiento.

16. Los Estados y las organizaciones internacionales con derecho a invocar la responsabilidad como entidades distintas de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada, no pueden solicitar reparación por cuenta propia. Después de todo, no han sido lesionados. Lo que sí pueden hacer, tal como se indica en el párrafo 4 del proyecto de artículo 51, basado en el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, es reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, así como el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o la organización internacional lesionada o de los beneficiarios de la obligación violada.

17. Ese derecho a invocar la responsabilidad se enuncia en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado a fin de dotar de significado a las obligaciones que existen con relación a la comunidad internacional en su conjunto o a las establecidas para la protección de un interés colectivo del grupo. De lo contrario, si ningún Estado resultara lesionado por el hecho ilícito, la violación no tendría consecuencias jurídicas porque, aun existiendo la obligación de reparación, ningún Estado podría solicitarla. Ese temor dio lugar a lo que en el párrafo 12 del comentario al artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se calificó de «medida de desarrollo progresivo»[31]. En opinión del Relator Especial, debe adoptarse el mismo enfoque con relación a una violación cometida por una organización internacional.

18. La parte final del informe, dedicada a las contramedidas que los Estados o las organizaciones internacionales pueden tomar contra una organización internacional

[30] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte).

[31] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 136.

responsable, proporciona varios ejemplos de la práctica relativa a las contramedidas tomadas por Estados lesionados en el marco de la OMC. No hay razón para considerar que los Estados lesionados, que en determinadas condiciones pueden tomar contramedidas contra los Estados responsables, no puedan, en las mismas condiciones, tomar contramedidas contra una organización internacional responsable. Aunque la práctica ofrece algunos ejemplos de contramedidas tomadas por organizaciones internacionales contra un Estado responsable, el Relator Especial no ha hallado ejemplos de contramedidas tomadas por una organización internacional lesionada contra una organización internacional responsable. Una acción de este tipo es posible, pero es improbable que ocurra muy a menudo.

19. El recurso a las contramedidas por parte de las organizaciones internacionales es una cuestión delicada sobre la que la Comisión solicitó que se hicieran observaciones en el capítulo III del informe sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones. Tal como recoge el párrafo 45 del sexto informe del Relator Especial, varios Estados adoptaron la postura de que, en principio, una organización internacional lesionada puede recurrir a las contramedidas en las mismas condiciones que las aplicables a los Estados. En vista de las respuestas aportadas y de la dificultad de encontrar razones prácticas para una solución diferente, los proyectos de artículo sobre las contramedidas que se han propuesto son, por tanto, en gran medida semejantes a los artículos correspondientes sobre la responsabilidad del Estado.

20. No obstante, es probable que se apliquen normas especiales a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, ya sea la parte lesionada el miembro o la organización internacional. Las reglas de la organización pueden restringir el recurso a las contramedidas en un caso o en el otro, o en ambos. En su informe, el Relator Especial ofrece algunos ejemplos de estas condiciones restrictivas, lo cual refleja el deber de cooperación en que se basan las relaciones entre una organización y sus miembros. Si bien es posible que las reglas de la organización afecten a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros en muchos aspectos que resultan pertinentes para las cuestiones de responsabilidad internacional, la razón por la que ha incluido los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 es que considera que esa restricción explícita o implícita sobre las contramedidas derivada de las reglas de la organización es lo bastante importante como para ser mencionada.

21. El proyecto de artículo 57 trata de dos cuestiones separadas. La primera guarda relación con las medidas adoptadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada contra una organización internacional responsable. Como es bien sabido, el artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado dispone que el capítulo relativo a las contramedidas se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado no lesionado pero facultado para invocar la responsabilidad de otro Estado a tomar medidas lícitas contra el Estado responsable[32]. «Medidas lícitas» es una expresión sobre la que ya existe una abundante literatura, no corresponde a la Comisión, en la fase actual, aclarar el significado de esta expresión adoptada como solución de transacción para lograr el consenso acerca de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Dados los antecedentes del artículo 54 sobre la responsabilidad del Estado y el hecho de que sería difícil encontrar razones para apartarse de su redacción, se debe adoptar el mismo enfoque en el párrafo 1 del proyecto de artículo 57 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La posibilidad de que otra organización internacional, y no un Estado, tome medidas no justifica la adopción de un planteamiento diferente. Es necesario dejar abierta la cuestión, a pesar de los ejemplos de organizaciones internacionales no lesionadas por una violación que han tomado medidas lícitas contra un Estado.

22. En el segundo párrafo del proyecto de artículo 57, el Relator Especial propone una norma sobre el recurso a las contramedidas por parte de los miembros de una organización internacional a la que los miembros lesionados han transferido competencia exclusiva en determinadas materias. En tal caso, el Estado miembro no estará en condiciones de recurrir a contramedidas en los campos en que se haya transferido la competencia debido a que, junto con ésta, también se habrá cedido el derecho a adoptar tales contramedidas en esos campos. Un ejemplo de cuándo puede darse esta situación es el de una organización de integración económica regional. La Comisión puede dejar la cuestión sin resolver o incluirla mediante una remisión a la *lex specialis*. La otra posibilidad sería permitir a la organización que tome contramedidas a petición del miembro y por cuenta de éste, aunque por supuesto dentro de los límites impuestos por el criterio de la proporcionalidad, porque quizás la organización disponga de medios mucho más eficaces que el Estado.

23. El Relator Especial hace hincapié en que es improbable que la norma que propone sea vista con buenos ojos por las organizaciones internacionales interesadas. Está concebida para permitir que los Estados miembros lesionados reaccionen ante el daño causado adoptando indirectamente las medidas que les están vedadas debido a la cesión de competencia. Por consiguiente, supone que recibirá observaciones críticas a este respecto de las organizaciones de integración económica regional.

24. Una vez que se hayan aprobado los artículos sobre las contramedidas, será posible llenar la laguna creada deliberadamente en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. Una nota a pie de página correspondiente al artículo 19 señala que el texto de este artículo se redactará posteriormente, cuando se examinen las cuestiones relativas a las contramedidas adoptadas por una organización internacional en relación con los modos de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional. Este trabajo de redacción puede hacerse sobre la base del séptimo informe, en el que habrá que examinar la cuestión suplementaria de si el proyecto de artículo 19 debe referirse únicamente a las contramedidas que una organización internacional lesionada pueda tomar contra una organización internacional responsable, o si una organización internacional lesionada también podría adoptar contramedidas contra un Estado responsable, cuestión que no se ha abordado directamente

[32] Ibíd., pág. 147; véase, en particular, el párrafo 7 del comentario a este artículo, pág. 149.

en la tercera parte ya que el proyecto de artículos sólo versa sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

2961.ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 2008, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

Sexto informe del Relator Especial (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el debate sobre el sexto informe del Sr. Gaja (A/CN.4/597).

2. La Sra. ESCARAMEIA observa que el proyecto de artículo 46 limita las entidades que pueden invocar la responsabilidad de las organizaciones internacionales a los Estados y a otras organizaciones internacionales. Esta limitación parece derivarse de la relación que existe entre este proyecto de artículo y el proyecto de artículo 36 (Alcance de las obligaciones enunciadas en la presente parte), el cual excluye que los particulares u otras entidades puedan invocar esa responsabilidad. Sin embargo, ese mismo proyecto de artículo 36 especifica que la obligación violada puede existir también con relación a la comunidad internacional en su conjunto, lo que significa que entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales (por ejemplo, el CICR, que no es una organización internacional, pero que es competente en caso de violación del derecho internacional humanitario) deberían poder invocar tal responsabilidad. Así, pues, insta al Relator Especial a que revise el proyecto de artículo 46 para incluir otras entidades que podrían invocar la responsabilidad de organizaciones internacionales.

3. En su opinión, entre los proyectos de artículo 47 y 48 habría que añadir un artículo, similar al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[33], relativo a la admisibilidad de la reclamación. Dicho artículo versaría sobre la exigencia de que un Estado ejerza la protección diplomática si uno de sus nacionales resulta lesionado. Según el informe, tal omisión es atribuible más bien a la dificultad de aceptar la exigencia del agotamiento de los recursos internos que a la inexistencia de reclamaciones formuladas por Estados contra organizaciones internacionales en razón del perjuicio causado a sus nacionales. Ahora bien, la exigencia del agotamiento de los recursos internos no concierne sólo a la protección diplomática, sino también a todas las reclamaciones presentadas en el ámbito internacional. Si no se dice nada a este respecto, ¿cuáles serán las consecuencias cuando un nacional de un Estado sea lesionado por una organización internacional? Como el proyecto de artículo únicamente se refiere a Estados y organizaciones internacionales, esto significa que sólo se tomaría en consideración el perjuicio directo, y no el causado a los nacionales de un Estado. En definitiva, y teniendo en cuenta también las disposiciones del artículo 46, esto equivale a decir que el perjuicio causado por organizaciones internacionales a personas distintas de los Estados u otras organizaciones internacionales queda excluido totalmente del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, lo cual es completamente insatisfactorio, incluso artificial, habida cuenta de la situación real.

4. El término «entidades», empleado en los proyectos de artículo 49 a 51, parece referirse exclusivamente a los Estados y las organizaciones internacionales. Esta terminología es equívoca, en especial porque en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36, relativo al alcance de las obligaciones, el término «entidad» se utiliza en un sentido diferente, por lo que convendría sustituir cada vez ese término por la expresión «Estados u organizaciones internacionales».

5. En lo que concierne a las contramedidas (proyectos de artículo 52 a 57), el Relator Especial parece admitir, como principio general, que las organizaciones internacionales, no sólo pueden ser objeto de contramedidas tomadas por Estados u otras organizaciones internacionales, con la salvedad de que, si son miembros de la organización internacional, eso no sea incompatible con sus reglas internas, sino que incluso pueden ellas mismas imponer contramedidas. A juicio de la oradora, tal afirmación plantea algunas dificultades. Parece emanar fundamentalmente de la práctica seguida en el ámbito de la Unión Europea y en las relaciones entre ésta y la OMC. Sin embargo, la Unión Europea es una organización internacional muy peculiar, cuyos miembros no tienen la capacidad de imponer la mayoría de las contramedidas económicas, ni de responder a contramedidas tomadas contra ellos. No es posible inferir de ese caso una norma general. A diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales son creaciones jurídicas, con competencias específicas, enunciadas en sus instrumentos constitutivos. Es poco probable que tales competencias, incluso implícitas, comprendan la posibilidad de tomar contramedidas, posibilidad cada vez más criticada respecto de los Estados mismos. Además, como se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1964 en el asunto *Comisión de la Comunidad Económica Europea* c. *Gran*

[33] Ibíd., párr. 76.

Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica (citada en el párrafo 43 del informe), el recurso a las contramedidas sólo es posible cuando ha sido autorizado expresamente.

6. En el párrafo 46 del informe, el Relator Especial afirma que las reglas de la organización determinan la naturaleza de las contramedidas que pueden adoptarse y que, si éstas son ilícitas, sólo tienen consecuencias si se han tomado contra sus miembros y no contra entidades distintas de sus miembros. En opinión de la oradora, si una organización internacional actúa en violación del mandato que se le ha conferido, ello afecta no sólo a sus miembros, sino también a la comunidad internacional en su conjunto, y las contramedidas no se pueden considerar lícitas. Por consiguiente, el proyecto de artículo 52 debe ser revisado; propone asimismo que, en los párrafos 4 y 5, se sustituyan las palabras «si con eso no contraviene a las reglas de la organización» por «si las reglas de la organización lo permiten». Además, convendría añadir un párrafo 1 *bis* que estableciese que la capacidad de una organización internacional lesionada para tomar contramedidas está limitada expresamente por sus reglas.

7. Por lo que respecta al proyecto de artículo 55 (Condiciones del recurso a las contramedidas), propone que en el apartado *b* del párrafo 3 se inserten las palabras «o cualquier otro órgano» después de «una corte o un tribunal». En lo referente al proyecto de artículo 57 (Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada), sugiere que al final del párrafo 2 se incluya lo siguiente: «sólo cuando el mandato de la organización internacional lo permita expresamente». En cuanto a los demás proyectos de artículo, pueden remitirse al Comité de Redacción.

8. El Sr. McRAE observa que la negativa de la Comisión a distinguir entre diferentes tipos de organizaciones internacionales, con la que ya se había mostrado en desacuerdo en el período de sesiones anterior, es la razón por la cual varios gobiernos no aprueban los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Además, mientras la Comisión dé la impresión de que se contenta con adaptar el proyecto de artículos que se examina al texto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, continuará prestándose a la crítica.

9. A este respecto, la analogía entre la responsabilidad del Estado y la de las organizaciones internacionales tropieza con un obstáculo en el proyecto de artículo 46, que dispone que «[u]n Estado o una organización internacional tendrá derecho como parte lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización internacional». A su juicio, si los Estados están facultados para invocar la responsabilidad por el hecho mismo de ser Estados, no se puede decir lo mismo de las organizaciones internacionales, que sólo pueden invocarla si han sido autorizadas expresamente a ello, o si así se desprende de sus instrumentos constitutivos. El proyecto de artículo 46 parece afirmar que las organizaciones internacionales disponen de un derecho autónomo, lo que las sitúa en el mismo plano que los Estados. Lo que debería afirmar en realidad es que sólo las organizaciones internacionales que, en virtud de su instrumento constitutivo, están facultadas para invocar la responsabilidad de otra organización internacional pueden invocar tal responsabilidad. Si no se enuncia expresamente este principio, se entenderá que la Comisión reconoce a ciertas organizaciones internacionales competencias que éstas no poseen.

10. De hecho, en el proyecto de artículo 51 (Invocación de responsabilidad por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada) el Relator Especial ha hecho lo que no hizo en el proyecto de artículo 46. Así, el párrafo 3 del artículo 51 establece que el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad cuando la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto depende de si se ha conferido a la organización «la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación». Aunque se felicita por esta reserva, estima que en todos los casos la facultad de una organización internacional para invocar la responsabilidad depende de si esa competencia le ha sido conferida por sus Estados miembros. Así se desprende, en su opinión, de la cita de la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* incluida en el párrafo 37 del informe. Por consiguiente, son las reglas de la organización internacional las que determinan si ésta está facultada o no para invocar la responsabilidad, y eso debe enunciarse claramente en el proyecto de artículo 46 si la Comisión no quiere dar la impresión de que considera que las organizaciones internacionales son idénticas a los Estados.

11. Por lo que respecta al artículo 50, relativo a la pluralidad de entidades responsables, estima que el lenguaje conciso del Relator Especial puede dar lugar a cierta confusión. Cuando el Relator Especial habla de la responsabilidad subsidiaria de una entidad, conviene dejar bien sentado que se trata de una responsabilidad separada, nacida de conformidad con el artículo 29, para no crear confusión entre la responsabilidad de una organización y la posible responsabilidad de sus miembros.

12. En cuanto a las contramedidas, el Relator Especial sostiene en el párrafo 41 de su informe que constituyen un aspecto importante del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, y que es difícil encontrar una razón convincente para eximir a las organizaciones internacionales de ser objeto de tales medidas. Pero el proyecto de artículo va más allá, puesto que versa sobre el derecho de las organizaciones internacionales a tomar contramedidas, y no sólo sobre el hecho de que puedan ser objeto de ellas.

13. A diferencia del Relator Especial, se puede pensar que las contramedidas son el vestigio de un sistema primitivo fundado exclusivamente en el uso de la fuerza, cuya expansión por medio del desarrollo progresivo del derecho internacional tiene que ser obstaculizada y no favorecida.

14. Se trata en efecto de desarrollo progresivo, dado que no hay normas jurídicas aplicables en esta materia y que la práctica es casi inexistente. El Relator Especial menciona varios asuntos en los que aparecen involucradas la OMC y la Comunidad Europea, pero esos ejemplos presentan dificultades desde un doble punto de vista.

15. En primer lugar, aunque la cuestión ha suscitado un amplio debate, las medidas de retorsión aplicadas en virtud de las reglas de la OMC no equivalen exactamente a contramedidas adoptadas en virtud del derecho internacional y no se han concebido como una forma de contramedida de carácter convencional. Tienen sus propios orígenes y características, que son únicos. En el sistema de la OMC, la suspensión de concesiones respecto de una parte que no ha cumplido sus obligaciones es esencialmente una sanción contractual, y no una medida aplicada como represalia por el incumplimiento de una obligación internacional. Citar la práctica de la OMC para ilustrar el recurso a las contramedidas supone generalizar un régimen absolutamente específico.

16. En segundo lugar, examinar la práctica de la OMC desde el prisma de los asuntos concernientes a la Comunidad Europea es aún más problemático. En el asunto de las *Hormonas*, por ejemplo, las represalias contra la Comunidad Europea no fueron autorizadas porque la Comunidad Europea era una organización internacional, sino porque era parte en los acuerdos de la OMC. Por consiguiente, ese asunto no puede servir para ilustrar la aplicación de contramedidas contra una organización internacional.

17. Además, en muchos casos, y en particular en el contexto de la OMC, la Comunidad Europea actúa más como un Estado federal que como una organización internacional. Verdaderamente no se puede establecer ningún paralelo con organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la OTAN o, incluso, la misma OMC. A este respecto también, el hecho de considerar las organizaciones internacionales como un fenómeno único puede inducir a error a la Comisión.

18. Por último, para examinar más a fondo la manera como la Comunidad Europea funciona en el marco de la OMC, a la vez como entidad que invoca la responsabilidad de otros Estados y como entidad cuya responsabilidad se invoca, habría que realizar un análisis mucho más detallado de las relaciones que mantiene con sus Estados miembros en este contexto. En muchos casos, la Comunidad Europea no defiende medidas que ella misma ha tomado como organización internacional, sino medidas adoptadas por sus Estados miembros.

19. Como la práctica de la Comunidad Europea en el ámbito de la OMC ha suscitado una considerable confusión, con frecuencia miembros de la OMC presentan una reclamación simultáneamente contra ella y contra un Estado miembro determinado, aunque la Comunidad Europea reivindique el derecho a representar al Estado interesado en los procedimientos de la OMC y trate de evitar decisiones que al parecer imponen obligaciones directamente a ese Estado.

20. El Relator Especial reconoce que la práctica de la Comunidad Europea en la OMC es compleja cuando sugiere incluir una norma especial para las organizaciones de integración económica regional en el caso del proyecto de artículo 57, pero, a juicio del orador, se trata nuevamente de una cuestión que habría que examinar con mucho más detalle.

21. En vista de la ausencia de práctica pertinente, sugiere que la Comisión considere a qué tipo de contramedidas puede recurrir una organización internacional. Como el uso de la fuerza y las medidas económicas están excluidos por razones evidentes, sólo queda la suspensión del cumplimiento de obligaciones contractuales en el marco de una relación convencional. Ese marco más estrecho debería constituir quizás el punto de partida del examen de la cuestión.

22. El Sr. GAJA (Relator Especial) pide aclaraciones al Sr. McRae con respecto al primer argumento que ha aducido, a saber, que no se puede considerar a una organización internacional como parte lesionada cuando hay violación de una obligación. Pregunta si, por ejemplo, en el caso de un acuerdo de sede entre una organización internacional y un Estado, la organización sólo tendría la posibilidad de invocar la responsabilidad del Estado de sede que hubiera infringido ese acuerdo si su instrumento constitutivo incluía una norma que autorizase la presentación de tal reclamación.

23. El Sr. McRAE contesta que en cualquier caso habría que resolver teniendo en cuenta las particularidades de la organización interesada y sus propias reglas, y no partir del principio general según el cual todas las organizaciones internacionales tendrían tal posibilidad para aplicarlo luego a la situación considerada.

24. El Sr. NOLTE opina que la advertencia mencionada en la nota al final del párrafo 41, es decir, que la labor de la Comisión se convertiría en un «desastre» si la disposición que debe elaborar sobre las contramedidas relativas a un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional ofrecía nuevas justificaciones a quienes desde hace mucho tiempo se sienten inclinados a «sancionar» a las Naciones Unidas, expresa una preocupación totalmente legítima. Por eso, no está de acuerdo con los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52, según los cuales un miembro lesionado de una organización internacional responsable puede, por regla general, tomar contramedidas contra la organización —excluyéndose las contramedidas «sólo si con eso no contraviene a las reglas de la organización»—. En su opinión, esa presunción debe invertirse.

25. Propone, por consiguiente, que el párrafo 4 del proyecto de artículo 52 se redacte así: «Un miembro de una organización internacional que alegue que ha sufrido un perjuicio por el que la organización es responsable no podrá tomar contramedidas contra la organización salvo si ello es compatible con la naturaleza, el derecho y las reglas de esa organización».

26. Las organizaciones internacionales constituyen regímenes especiales, comunidades específicas cuyos miembros han renunciado, generalmente de modo implícito, a tomarse la justicia por su mano, con el convencimiento de que las reglas de la organización permitirán resolver las controversias que surjan. Aunque no fuera así, la existencia y el funcionamiento de las organizaciones internacionales no deberían ponerse en peligro por la aplicación de contramedidas unilaterales. La Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha creado un marco jurídico y unos procedimientos que quizás se pondrían en peligro si las normas secundarias, útiles en el

contexto de la responsabilidad de Estados que reconocen recíprocamente su soberanía, se traspusieran al marco de las relaciones entre las Naciones Unidas y sus Estados Miembros. No se trata de excluir la idea de que las Naciones Unidas puedan actuar ilegalmente ni de que los Estados Miembros puedan responder a tales actos, sino de determinar si los Estados Miembros pueden reaccionar mediante la aplicación de contramedidas.

27. ¿Cómo determinar si el derecho de una organización excluye el recurso a contramedidas por sus miembros? El problema reside en que el instrumento constitutivo de la mayoría de las organizaciones no contiene reglas explícitas sobre esta cuestión, y que una presunción a favor de la posibilidad de que los miembros adopten contramedidas, como la que sugiere el Relator Especial, puede funcionar por tanto como una autorización global. Ahora bien, eso resultaría inapropiado si es la naturaleza de una organización internacional, o la naturaleza de la comunidad que la ha creado, la que determina si las contramedidas están permitidas o no. En este caso, el hecho de limitarse a declarar que las «reglas de la organización» resuelven la cuestión puede inducir a error. No es una regla específica, ni un grupo de reglas específicas, sino el conjunto de las reglas de la organización, incluido su fin, que constituye la naturaleza de la organización y determina si las contramedidas están permitidas. Por eso es importante referirse, no sólo a las «reglas» de la organización, sino también, de una manera más general, a la «naturaleza» y al «derecho» de la organización.

28. La cuestión de si los miembros de una organización internacional pueden recurrir a contramedidas tampoco puede resolverse por medio de analogías formales. Se trata de interpretar la práctica existente y de determinar las opciones políticas plasmadas en los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales. Por lo que hace a la práctica anterior, la falta de precedentes milita a favor de la existencia de una *opinio juris* de los Estados según la cual las contramedidas, por regla general, no están permitidas. En su opinión, incumbe al Relator Especial demostrar que debe haber una presunción a favor de la aplicación de contramedidas por los Estados miembros, cosa que no ha hecho en su informe. En cuanto a la opción política expresada en un tratado constitutivo, la Carta de las Naciones Unidas, en particular, está concebida como un régimen especial en el que se supone que los Estados destinatarios de decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad o de recomendaciones de la Asamblea General sólo pueden impugnarlas mediante el recurso a los órganos de las Naciones Unidas o alegando que tales decisiones han sido adoptadas *ultra vires*. Hay que reconocer que esas posibilidades de recurso son quizás poco satisfactorias en varios aspectos, pero ello no justifica que la Comisión invite a los Estados objeto de tales decisiones o recomendaciones a utilizar el derecho de la responsabilidad de las organizaciones internacionales para legitimar la impugnación del resultado de deliberaciones colectivas mediante la aplicación de medidas unilaterales.

29. Finalmente, convencido de que la manera general de abordar la cuestión de las contramedidas es sumamente importante, apoya la propuesta de la Sra. Escarameia de que se examine esta cuestión en un grupo de trabajo.

30. El Sr. GAJA (Relator Especial) manifiesta su sorpresa al escuchar que los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 enuncian una presunción a favor de la aplicación, por un Estado miembro de una organización internacional, de contramedidas contra esa organización, o viceversa. Esa no era en absoluto su intención. Además, no ve ninguna diferencia real entre el párrafo 4 del artículo 52, tal como lo ha redactado, y el enunciado propuesto por el Sr. Nolte.

31. El Sr. NOLTE dice que, aunque ligera, la presunción existe, puesto que, según el proyecto de artículo 52, es sólo si se comprueba que las reglas de la organización se lo prohíben que un Estado miembro no puede tomar contramedidas. Preferiría que se hiciera hincapié en la presunción inversa, o sea, que primero deba comprobarse que, en una organización internacional determinada, la aplicación de contramedidas por los Estados miembros está permitida.

32. El Sr. GAJA (Relator Especial), en respuesta a los miembros que han puesto en tela de juicio la pertinencia de la práctica de la OMC para el tema que se examina, dice que existen muchos ejemplos de medidas adoptadas por una organización internacional contra un Estado responsable. Ha mencionado algunos en el párrafo 58 de su sexto informe, pero podría añadir otros. La razón por la cual se refiere a ellos en ese punto de su informe es que no se trata de medidas tomadas por una organización internacional lesionada en el sentido del proyecto de artículo 46, sino más bien en el sentido del proyecto de artículo 51. Además, no hay ningún motivo para entrar en los detalles de esa práctica si se prevé la inclusión de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» referente a los supuestos en que la organización ha tomado medidas como reacción a la violación de una obligación que exista con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Sea lo que fuere, se apruebe o no la práctica actual, lo que no se puede decir es que esa práctica sea totalmente inexistente.

33. Por último, señala que ninguno de los Estados que han formulado comentarios ha manifestado la opinión de que una organización internacional no pueda tomar contramedidas.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2962.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/597).

2. El Sr. PELLET dice que comenzará con una serie de observaciones generales y luego se referirá a la primera parte del informe. En primer lugar, no le satisface el enfoque general del proyecto de artículos, sobre todo en lo que respecta a la tercera parte. En el proyecto de artículo 1 se establece que el proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional o de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización, pero el resultado de este enfoque restringido es que en ninguna parte y, en particular, ni en el capítulo I ni en el capítulo II de la tercera parte, la Comisión trata la cuestión del derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad de un Estado, pese a que ese problema se plantea en términos muy concretos y con relativa frecuencia. Tampoco se tuvo en cuenta en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de 2001[34], aunque se había previsto que todas las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de las organizaciones internacionales se agruparían en el proyecto de artículos en examen. Eso parece perfectamente lógico, porque no corresponde que la Comisión incluya en su programa un nuevo tema sobre la competencia de una organización internacional para hacer valer la responsabilidad internacional de un Estado. La Comisión tiene la posibilidad de abordar la cuestión, tal como está previsto en el resumen de los temas que se recomendó incluir en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, aprobado en 2000 (que él personalmente preparó), en el cual, con respecto al tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, indicó que: «Una de las dificultades del tema se debe a que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados guarda silencio sobre los derechos que corresponden a una organización internacional perjudicada por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado, laguna que parece conveniente colmar cuando se estudie la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esto podría hacerse o bien en una parte distinta, o bien, como se propone aquí, juntamente con las cuestiones relacionadas con la "responsabilidad pasiva" de las organizaciones internacionales. Cada una de estas soluciones presenta ventajas e inconvenientes»[35]. Lo mismo puede decirse con respecto a la protección que puede ejercer una organización internacional cuando se causa un daño a uno de sus agentes, que es lo que se conoce como protección funcional. El orador señala al pasar que la protección funcional no es el equivalente de la protección diplomática: el daño cuya indemnización se reclama fue sufrido por la organización, porque el agente lo sufrió mientras ejercía el mandato que ésta le había conferido.

3. En los párrafos 15 a 20 del informe, el Relator Especial examina detenidamente la posibilidad de transponer el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, antes de llegar a una conclusión con la cual él personalmente discrepa y a la que volverá a referirse más adelante en su exposición. ¿Qué ha pasado entonces con la protección que puede ejercer la organización en nombre de uno de sus funcionarios o beneficiarios? La famosa protección funcional a que se hizo referencia en la opinión consultiva de la CIJ de 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que demostró que el tema no es en absoluto teórico, no se menciona en ninguna parte del proyecto de artículos que se examina, como tampoco se menciona en ninguno de los artículos del proyecto de 2006 sobre protección diplomática[36].

4. Cuando expresó su preocupación respecto de estas cuestiones a los Relatores Especiales de los temas, al finalizar los estudios de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados y la protección diplomática[37], tanto el Sr. Crawford[38] como el Sr. Dugard[39] respondieron que esos asuntos se tratarían durante el examen del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El orador sabe que el Sr. Gaja es renuente a abordar estos temas, pero no cree que los Relatores Especiales deban tener la posibilidad de eludir la cuestión de esa manera. En su opinión, el proyecto de artículos en examen constituye la última oportunidad de llenar esas lagunas flagrantes, aunque, desde el punto de vista intelectual, es cierto que el problema ya no es la responsabilidad de las organizaciones internacionales sino más bien, nuevamente, la responsabilidad de los Estados, aunque invocada por organizaciones internacionales. El vínculo con el tema es suficiente. Eso es lo que se planificó al principio, cuando se propuso el tema. Las lagunas son aún más sorprendentes en la medida en que la cuestión no se refiere a problemas potenciales o puramente hipotéticos, a diferencia de muchos otros que trata la Comisión; por el contrario, los problemas a los que alude el orador se plantean efectivamente, y la práctica existente en la materia es considerable, no sólo en lo que respecta a la protección funcional, sino también en lo relativo a la aplicación de la responsabilidad del Estado. Para citar apenas un ejemplo entre muchos otros: las organizaciones internacionales que sufrieron perjuicios como consecuencia de la invasión de Kuwait por el Iraq en 1990 pudieron presentar reclamaciones ante la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas para obtener una indemnización y, de hecho, varias lo hicieron. Las lagunas constituyen pues un problema considerable, que sólo puede justificarse en el plano más abstracto. El razonamiento que respalda las propuestas del Relator Especial sigue siendo válido, independientemente de que una organización reclame contra otra organización o contra un Estado. Se ha gastado una enorme energía intelectual en analizar el caso inusual

[34] Ibíd.

[35] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 143.

[36] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 49.

[37] Véanse *Anuario… 2000*, vol. I, 2613.ª sesión, párrs. 58 a 60, y *Anuario… 2004*, vol. I, 2791.ª sesión, párr. 20.

[38] *Anuario… 2000*, vol. I, 2616.ª sesión, párr. 17.

[39] *Anuario… 2004*, vol. I, 2792.ª sesión, párr. 34.

en que una organización podría formular una reclamación contra otra organización internacional, mientras que nada se ha dicho de la cuestión mucho más interesante e importante de las reclamaciones que una organización podría formular contra un Estado.

5. El Relator Especial anunció al comienzo del sexto informe los temas que pensaba abordar en el séptimo. Es preciso analizar con carácter prioritario las dos cuestiones que acaba de mencionar el orador, quien, por otra parte, es muy escéptico en lo que respecta al plan del Relator Especial de examinar, a la luz de las observaciones recibidas de los Estados, el proyecto de artículos aprobado provisionalmente, antes de completar la primera lectura del proyecto (párrafo 3 del informe). Ese enfoque le merece dos objeciones graves. En primer lugar, que convertiría a la Comisión en la ejecutora de la voluntad política de los Estados (y, por añadidura, de su supuesta voluntad política, ya que la Comisión ni siquiera tiene aún a su disposición un conjunto completo de comentarios de los Estados sobre todo el proyecto de artículos, que por definición sigue estando incompleto). No es tarea de la Comisión darle forma a la voluntad de los Estados. Es indudable que se deben tener en cuenta las posiciones de los Estados —como «clientes» de la Comisión— pero lo más importante, por lo menos en la primera lectura, es que la Comisión presente a los Estados y a la Sexta Comisión un proyecto completo y coherente, totalmente ajeno a las consideraciones políticas que podrían —legítimamente— guiar a los Estados.

6. En segundo lugar, si la Comisión, en respuesta a la reacción de la Sexta Comisión, volviera a considerar proyectos de artículos ya aprobados, el proceso no tendría fin y conduciría además a un círculo vicioso de relaciones poco saludables con la Sexta Comisión. No cree que, en esas circunstancias, sea necesario proceder a una segunda lectura. También existe el peligro de que la Comisión se sienta obligada a revisar el proyecto de artículos una y otra vez en lecturas ulteriores para recoger las observaciones de los Estados. En lugar de ello debería tratar de presentar un primer proyecto coherente, antes de proceder a una segunda lectura que tome en cuenta las observaciones de los Estados.

7. Pasando al capítulo II del informe, sobre la invocación de la responsabilidad, el orador señala que es principalmente el proyecto de artículo 46, por estar relacionado con el artículo 51 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el que ha generado la mayor cantidad de observaciones por parte de los miembros. Los problemas son básicamente los mismos, lo cual tiene sentido, ya que es allí donde se plantean las cuestiones de principio más complejas. En primer lugar está el problema de la competencia (o quizás, más exactamente, el de la capacidad) de las organizaciones internacionales para invocar responsabilidad internacional a nivel internacional, que se plantea no solamente en relación con otras organizaciones internacionales, aunque en muy raras ocasiones, sino también, y por encima de todo, en relación con los Estados. En segundo lugar, se ha preguntado si la capacidad general es ilimitada, como parecería demostrarlo, en opinión de los oradores anteriores, la redacción actual del proyecto de artículo 46, o si es necesario introducir el principio de la especialidad de la organización de una forma u otra. En la sesión anterior, el Sr. Nolte sugirió invertir la presunción de capacidad, y el Sr. McRae —y también la Sra. Escarameia, si el orador entendió bien— propusieron especificar que esa capacidad se limitaba a los casos en que la organización internacional había recibido un mandato en tal sentido. Al principio el orador pensó que las propuestas eran sensatas: de un modo u otro, el principio de la especialidad es pertinente, siempre y cuando el concepto de la «función de una organización» no se torne demasiado rígido y se acepte que puede haber una competencia implícita en esa esfera, lo que en su opinión es inseparable del principio de la especialidad.

8. Sin embargo, tras reflexionar con mayor detenimiento, comenzó a dudar, no porque discrepe con la idea que inspira las propuestas de sus colegas, sino porque no parece útil expresar la idea del principio de la especialidad en el proyecto de artículo 46. Es importante tener presentes el objeto y el propósito de la disposición: ésta presupone que la organización internacional interesada es la única beneficiaria de la obligación incumplida, o que forma parte del grupo de entidades lesionadas. Si la obligación se le debe legalmente en cualquiera de sus formas, es porque la obligación forma parte de sus funciones, y en consecuencia no hay motivo para estipularla expresamente en el proyecto de artículo 46. No hay necesidad de entrar en disquisiciones teóricas sobre la cuestión de la capacidad en el ámbito del derecho internacional o de las obligaciones en general; lo único que se necesita es determinar cuándo una organización internacional puede invocar la responsabilidad de otra organización internacional o de un Estado. Si la obligación que se infringe se le debe, está vinculada a sus funciones, por lo que no se advierte la necesidad de establecer algo que está automáticamente implícito en la disposición. La idea expuesta en el párrafo 8 está expresada en forma demasiado elíptica y debería explicarse en mayor detalle en el comentario.

9. El orador tampoco está de acuerdo con la propuesta de la Sra. Escarameia de incluir en el proyecto de artículo 46 una expresión que abarque otras entidades, como el Comité Internacional de la Cruz Roja o, en su caso, el Comité Olímpico Internacional u otras organizaciones importantes que desempeñan alguna función de servicio público. Es posible que esas entidades tengan los mismos tipos de derechos y obligaciones que las organizaciones internacionales, aunque eso es discutible. No hay duda de que tienen cierto grado de personería jurídica internacional pero si, como él opina, no son organizaciones internacionales, no resulta lógico ni oportuno tratar de encontrar una redacción que las comprenda, aunque se podría hacer referencia a ellas en el comentario. Sin embargo, no es buena idea introducirlas en una etapa relativamente tan avanzada del trabajo.

10. En cambio, comparte la opinión de la Sra. Escarameia de que la palabra «entidad», cuyo significado jurídico es muy poco claro, debería eliminarse del proyecto de artículos y sustituirse por una referencia sistemática a los Estados y las organizaciones internacionales. También coincide con ella en cuanto a que, si bien la redacción puede parecer torpe, por lo menos es correcta; la experiencia del Comité de Redacción ha demostrado que a veces es posible encontrar redacciones más económicas que las previstas inicialmente.

11. El orador no tiene objeciones con respecto al contenido de los proyectos de artículo 47 y 48, aunque tal vez se podrían fusionar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 47; es una cuestión de redacción. En cambio, no está de acuerdo con los párrafos 11 a 13 del informe, que explican el razonamiento en que se basan los proyectos de artículos 47 y 48. El orador comparte la preocupación del Sr. McRae por el hecho de que el proyecto de artículos y sus fundamentos subyacentes se han elaborado siguiendo muy de cerca los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No cree que sea suficiente decir, como lo hace el Relator Especial en el párrafo 11, que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se refieren a la cuestión del órgano estatal que se debe considerar competente para presentar una reclamación o para desistir de ella, y que sería extraño que la Comisión se refiriera a esta cuestión por primera vez en el presente contexto. Eso no parece ser correcto: mientras que un Estado es soberano y tiene plena capacidad jurídica para organizarse como lo estime conveniente, una organización internacional no está en la misma situación. No sólo es necesario indicar expresamente que una organización internacional debe respetar sus propias normas, o en todo caso su instrumento constitutivo, sino que también es preciso preguntar si el problema surgió de la misma manera, en primer lugar para las organizaciones internacionales y los Estados y, en segundo lugar, para los que son miembros y para los que no lo son, porque los miembros saben cómo funciona la organización internacional y quién puede hacer qué, mientras que no se puede esperar que los que no son miembros conozcan esas cuestiones.

12. Con referencia a los párrafos 15 a 20, dice que no le convence el argumento que esgrime el Relator Especial para no incluir en el proyecto de artículos una disposición equivalente a la del artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, relativo a la admisibilidad de las reclamaciones. Tampoco se debería concluir, como propuso la Sra. Escarameia en la sesión anterior, que el daño «mediato» sufrido por los agentes de la organización se ha excluido del proyecto de artículos (el orador no ve por qué debería ser así), porque de lo contrario debería suponerse que el proyecto de artículos contempla esa clase de daños. Parece particularmente extraño eliminar esa situación, ya que los párrafos 15 a 20 son los únicos del informe en los que se hace referencia a una práctica abundante. No obstante, si bien la práctica existe, el Relator Especial parece no querer referirse a ella. El orador es consciente de que la práctica existente se refiere principalmente a reclamaciones de Estados contra organizaciones internacionales, o de organizaciones internacionales contra Estados, pero, como ya lo subrayó, esos casos no deberían desecharse sin más trámite.

13. En todo caso, las consideraciones que hace el Relator Especial en el párrafo 19 no son muy convincentes. El Relator Especial tiene razón cuando dice que es claro que el requisito de la nacionalidad no es aplicable; pero el vínculo de la función sí es aplicable y básicamente desempeña el mismo papel que el vínculo de la nacionalidad en la situación prevista. Al final del párrafo 19, el Relator Especial afirma que «es bastante difícil que una organización internacional presente este tipo de reclamación contra otra organización internacional». Eso es incorrecto, por lo menos en el caso de las organizaciones de integración económica, y la probabilidad no es más remota que en la mayoría de las demás situaciones contempladas en el proyecto de artículos.

14. Por ese motivo, está ampliamente a favor de que se incluya una disposición análoga a la del artículo 44 del proyecto de artículos de 2001, pero redactada de una manera muy diferente, habida cuenta de la índole muy concreta que reviste el problema para las organizaciones internacionales. Esa sería también una oportunidad excelente para demostrar que la Comisión no se está limitando a copiar ciegamente los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

15. El aspecto más sorprendente de la ausencia de un artículo similar al artículo 44 es que el Relator Especial, tras explicar por qué descarta esa disposición, en el párrafo 20 llega de todos modos a la conclusión de que «[e]sto no implicaría que los requisitos de nacionalidad de la reclamación y agotamiento de los recursos internos no fueran siempre pertinentes cuando se presentara una reclamación contra una organización internacional». Si no siempre se puede decir que no son pertinentes, ¿por qué entonces no son pertinentes?

16. El orador no tiene nada que decir con respecto al contenido del proyecto de artículo 50, pero señala que, en el párrafo 2 de la versión francesa, la frase *dommage qu'il ou elle a subi* sacrifica demasiado en aras de ser políticamente correcto bajo el disfraz de la corrección gramatical. Se debería pedir al Comité de Redacción que hiciera los cambios necesarios.

17. El proyecto de artículo 51 plantea, desde otra perspectiva, los problemas de principio a que se refirió el orador con respecto al proyecto de artículo 46. Como ferviente defensor del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, encarará la cuestión con una actitud abierta. Sea como sea, una organización internacional es una organización internacional y un Estado es un Estado. Sin embargo, para citar la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, «Mientras que un Estado posee, en su totalidad, los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de una entidad como la Organización deben depender de los fines y funciones de ésta, enunciados o implícitos en su instrumento constitutivo y desarrollados en la práctica» [pág. 180]. Esto significa que un Estado, por el mero hecho de formar parte de la comunidad internacional de Estados soberanos, puede actuar en beneficio de la comunidad internacional en su conjunto; pero el orador coincide con el Sr. McRae en cuanto a que no está para nada claro si puede decirse lo mismo de una organización internacional.

18. Por las mismas razones que mencionó al principio, el orador no tiene objeciones que oponer al párrafo 1 del artículo 51, siempre y cuando se cumplan las condiciones generales que sugirió la Sra. Escarameia, a saber, que la expresión «grupo de entidades» se sustituya por «grupo de Estados u organizaciones internacionales» y que una organización internacional tenga derecho a presentar una reclamación contra un Estado de la misma manera que

podría hacerlo contra otra organización internacional. Si la obligación se debe a un grupo del que forma parte la organización, eso significa que la situación está comprendida dentro de sus funciones y por lo tanto no hay motivo para volver a introducir el principio de la especialidad en el párrafo 1.

19. No puede decirse lo mismo con respecto al párrafo 3. En ese caso, el hecho de que la obligación se deba a la comunidad internacional en su conjunto no significa que la función de la organización definida sobre la base del principio de la especialidad confiera a la organización el derecho a invocar la responsabilidad. Dicho esto, y aunque esté de acuerdo con los miembros que destacaron este punto, éste parece ser, en su opinión, el significado de la frase «y si se ha conferido a la organización […] la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación» que figura al final del párrafo 3. El párrafo 3 podría mejorar si se redactara de manera diferente, pero la idea, que seguramente debe aprobarse, está contenida en él. En esos términos no tendría nada que objetar al párrafo 3, siempre y cuando quede claro que la organización internacional a la que se ha asignado esa función tiene el mismo derecho respecto de los Estados que han violado una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Los párrafos 4 y 5 tampoco le merecen objeciones.

20. El orador querría hacer algunos comentarios sobre el tema de las contramedidas. Sin embargo, en aras del buen funcionamiento de la Comisión, se reservará esos comentarios para una sesión posterior.

21. La Sra. ESCARAMEIA dice que, contrariamente a lo expresado por el Sr. Pellet, ella no tiene un punto de vista más restringido que el Relator Especial en cuanto a la invocación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sino que apoya la propuesta del Relator Especial y está incluso a favor de extender esa capacidad a otras entidades. Su propuesta fue redactar una cláusula «sin perjuicio» para abarcar esas entidades ya que, en su opinión, no puede suponerse que los Estados y las organizaciones internacionales representan la totalidad de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Sólo con respecto a las contramedidas está a favor de adoptar un criterio más restringido.

22. El Sr. DUGARD dice que es evidente que las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no pueden trasladarse automáticamente a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Cabe pues encomiar al Relator Especial por la pericia y el discernimiento con los que adaptó el primer conjunto de artículos a las exigencias del segundo.

23. La opinión general es que las disposiciones más controvertidas de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados figuran en los artículos 42, 48 y 54. También es un secreto a voces que el motivo por el cual la Comisión prefirió no recomendar que se diera inmediatamente la forma de una convención al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados fue su preocupación por la posibilidad de que esas disposiciones en particular se diluyeran en una conferencia internacional convocada para examinarlas. El hecho de que el Relator Especial haya abordado esas disposiciones tan polémicas en su sexto informe hace que éste revista una importancia particular. Si bien en general le satisface la forma en que el Relator Especial ha encarado el estudio, hay una serie de aspectos que desea señalar en relación con los proyectos de artículos 46, 51 y 57, que se corresponden con los artículos 42, 48 y 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

24. En primer lugar, no está de acuerdo con que se omita una disposición análoga al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y discrepa con la forma deliberada en que el Relator Especial ha evitado la cuestión. Comenzará refiriéndose brevemente a la relación entre la protección diplomática y las organizaciones internacionales. De acuerdo con el proyecto de artículo 46, un Estado tiene derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional no sólo cuando se lesiona directamente al propio Estado, sino también en los casos de daños indirectos, cuando una organización internacional lesiona a un nacional de un Estado y ese Estado entabla juicio en su propio nombre, en interés de la persona lesionada. No es necesario replantear la pregunta de si la protección diplomática es o no una ficción, o si lo que se reivindica es el derecho del Estado o, en última instancia, el de la persona lesionada. El hecho es que en derecho internacional se acepta que un Estado pueda plantear una reclamación en nombre de una persona que ha sido lesionada, si ésta es nacional de ese Estado. En consecuencia, no se puede eludir el tema de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos en el actual proyecto de artículos.

25. La Comisión previó y abordó esta cuestión en el contexto de sus deliberaciones sobre la protección diplomática. En su quinto informe sobre la protección diplomática[40], presentado en 2004, el orador propuso un proyecto de artículo 24, que decía: «[L]o dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática contra una organización internacional». No obstante, en el párrafo 20 del mismo informe sugirió que «[a] pesar de la afinidad de este tema con la protección diplomática, parecería que corresponde examinarlo en el contexto del estudio por la Comisión del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales…». La Comisión, que estuvo de acuerdo con el orador, rechazó en 2004 el proyecto de artículo 24 que él había propuesto y, en lugar de ello, decidió abordar el asunto en su estudio sobre las organizaciones internacionales. Por lo tanto, comparte la opinión expresada por otros oradores de que la Comisión no puede simplemente evitar toda mención al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y de que es imperioso examinar los problemas que plantea.

26. Existe otra dificultad, que tiene que ver con el conflicto aparente entre los artículos 44 y 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, al que aludió brevemente el Relator Especial al presentar su informe. La duda es si el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48, que aparentemente permite que un Estado proteja a una persona que no es nacional cuando la

[40] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538.

obligación violada se debe a la comunidad internacional en su conjunto, fue eliminado por el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y por el proyecto de artículos sobre protección diplomática. Algunos eruditos, en particular Enrico Milano, argumentaron de manera muy convincente que la disposición innovadora contenida en el artículo 48 era defectuosa porque el proyecto de artículos sobre protección diplomática y el artículo 44 reconocían el derecho de los Estados a proteger solamente a sus nacionales, y no a personas que no fueran nacionales[41]. El magistrado Simma analizó este problema en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c*. Uganda); basándose en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el magistrado Simma argumentó en forma contundente que un Estado tenía derecho a proteger a un no nacional. La Comisión también se ocupó de esta cuestión durante el examen del proyecto definitivo de artículos sobre protección diplomática. En su séptimo informe sobre la protección diplomática[42], el orador llamó la atención respecto de la opinión de algunos eruditos según los cuales la Comisión había conferido a los Estados el derecho a proteger a no nacionales cuando estuvieran en juego los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, y al mismo tiempo les había quitado ese derecho. La verdad es que la Comisión cometió un error. El orador analizó el problema que plantean estos artículos con el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados y ambos coincidieron en que la Comisión no lo había resuelto cuando adoptó los proyectos de artículos 44 y 48. Sin embargo, la cuestión se abordó expresamente en la nota 240 al párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 16 sobre protección diplomática adoptado en segunda lectura, en la que se establece que «[e]l apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48 no está subordinado al artículo 44 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que exige que el Estado que invoque la responsabilidad de otro Estado cumpla las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones y agote los recursos internos. Tampoco está subordinado al presente proyecto de artículos»[43]. Esa nota de pie de página no deja absolutamente ninguna duda en cuanto a la posición de la Comisión con respecto a los artículos 44 y 48 y su deseo de evitar cualquier confusión. Mientras que el artículo 44 parece eliminar el derecho conferido en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el proyecto de artículos sobre protección diplomática deja en claro que no es así. La Comisión está obligada en parte a sostener esa posición con respecto al actual proyecto de artículos. Si el Relator Especial no desea tratar esta cuestión en una disposición especial, por lo menos debe explicarla claramente en el comentario.

27. Pasando a la cuestión de si una organización internacional no lesionada o, en su caso, un Estado que no ha sido lesionado, tiene derecho a reclamar contra otra organización internacional por la violación de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto, el orador observa que si bien el Relator Especial califica esta cuestión de difícil en el párrafo 32 de su informe, no es tan utópica como para no contemplarla. Se atrevería a decir que quizás las aguas ya se han aquietado lo suficiente después de la intervención de la OTAN en Kosovo en 1999, como para que la Comisión pueda hacer un análisis ecuánime del caso, como ejemplo de una situación en la que las Naciones Unidas podrían haber planteado una reclamación contra la OTAN por haber rebasado los límites de sus atribuciones en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Federación de Rusia, como Estado no lesionado, podría haber considerado también la posibilidad de incoar ese procedimiento, hipótesis que se analiza en el párrafo 31 del informe.

28. La conveniencia o no de que una organización internacional, o un Estado no lesionado, formule una reclamación contra otra organización internacional, es una cuestión diferente. El orador se inclina a pensar que ese derecho debería estar reservado a las Naciones Unidas, lo que supondría otorgar una condición especial a la Organización. La Comisión ya examinó este tema en relación con el actual proyecto de artículos y decidió que no debía otorgarse una condición especial a las Naciones Unidas. Sin embargo, dado que la CIJ no tiene competencia respecto de otras organizaciones internacionales, es improbable que una cuestión de esta índole llegue a plantearse alguna vez ante ella, como quedó demostrado por el hecho de que Yugoslavia tuvo que presentar sus reclamaciones contra los Estados miembros de la OTAN. En consecuencia, no se puede descartar la posibilidad de que se den esas circunstancias. Por otra parte, el Relator Especial manejó la cuestión con mucha eficacia en el párrafo 3 del artículo 51, al establecer que se debe haber conferido a la organización que invoca la responsabilidad la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación.

29. En cuanto al tema de las contramedidas, comparte la opinión del Relator Especial de que será difícil encontrar una razón convincente para poner a las organizaciones internacionales al abrigo de la posibilidad de ser objeto de contramedidas. El orador no está totalmente convencido de la validez de las objeciones formuladas por José Álvarez, que se citan en la nota correspondiente al párrafo 41 del sexto informe. Es bien sabido que, incluso en el momento actual, algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas que no están de acuerdo con algunas medidas de la Organización expresan su disconformidad reteniendo fondos. Basta con recordar la negativa de Francia y de la ex Unión Soviética a pagar sus cuotas después de que la Asamblea General estableciera, en su resolución 1000 (ES-I), de 5 de noviembre de 1956, la primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU 1). El orador respalda el enfoque con que el Relator Especial encara este asunto en el proyecto de artículo 52. En cuanto a la diferencia de opinión entre el Sr. Nolte y el Relator Especial manifestada en la sesión anterior con respecto a los párrafos 4 y 5 de ese proyecto de artículo, el orador tiende a compartir el punto de vista del Relator Especial de que no existe una presunción en el párrafo 4 ni en el párrafo 5. Por otra parte, es mucho lo que se puede decir con respecto a la nueva redacción de

[41] E. Milano, «Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 35 (diciembre de 2004), págs. 85 a 142, en particular págs. 103 a 108.

[42] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/567.

[43] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 55.

esos párrafos propuesta por el Sr. Nolte; sin embargo, esa es una tarea que incumbe fundamentalmente al Comité de Redacción.

30. El proyecto de artículo 57 se corresponde con el artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el cual la Comisión veía como una disposición sumamente innovadora en el momento de su adopción y que en consecuencia se formuló como una cláusula de salvaguardia. En el párrafo 6 del comentario al artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión señaló que «[e]n la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo». En el párrafo 7 observó que, por esa razón, «el artículo habla de "medidas lícitas" y no de "contramedidas"». En el párrafo 6 señaló además que la disposición estaba formulada como una «cláusula de salvaguardia que reserva la posición y deja la solución de esta cuestión al ulterior desarrollo del derecho internacional»[44]. El orador desea finalizar su intervención preguntándole al Relator Especial si ha habido realmente un ulterior desarrollo del derecho internacional en ese sentido desde 2001. Si bien él sospecha que no, cree que la cuestión debería por lo menos abordarse en el actual proyecto. No comparte la conclusión a la que llega el Relator Especial en el párrafo 57 de su informe, de que la única opción que tiene la Comisión es reiterar lo que se dijo en el artículo 54 sobre la responsabilidad de los Estados: la Comisión también tiene la opción de reconsiderar el artículo 57 y determinar si corresponde tratarlo como una cláusula de salvaguardia o si está dispuesta a emplear el término «contramedidas» en lugar de «medidas lícitas».

31. Al Sr. GAJA (Relator Especial) le complace que el Sr. Dugard haya recordado los antecedentes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con respecto a la cuestión de si debería incluirse en el actual proyecto de artículos una disposición relativa a la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos. Coincide con el Sr. Dugard en cuanto a que se cometió un error de redacción en lo que respecta a la relación entre los artículos 44 y 48 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La referencia al artículo 44 en el párrafo 3 del artículo 48 parecería privar a los demás Estados que no son el Estado de la nacionalidad, de la capacidad de invocar responsabilidad por la violación de obligaciones *erga omnes* de conformidad con el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48. En consecuencia, apoya la posición adoptada por el Sr. Dugard y por la Comisión en la nota 240 del párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 16 sobre protección diplomática, que explica que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no está subordinado al artículo 44[45]. Se podría incluir una clarificación en el actual proyecto, si la Comisión decide redactar una disposición análoga a la del artículo 44. El motivo por el cual no incluyó esa disposición fue que los requisitos de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos se aplican únicamente a un grupo reducido de determinadas categorías de reclamaciones, y en muy pocas ocasiones en los casos en que una organización internacional es la entidad responsable; el orador nunca pretendió negar la aplicabilidad de esos requisitos en determinadas circunstancias. La cuestión que debe resolver la Comisión en este momento es si, en principio, es necesario incluir un proyecto de artículo de un tenor similar al del artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Si la mayoría de los miembros considera que es necesario, redactar esa disposición será algo sencillo dado que el orador ya ha finalizado la investigación necesaria de la práctica existente en la materia.

32. El Sr. NOLTE, a efectos de aclarar lo que manifestó en la sesión anterior, dice que él no hizo comentarios sobre el proyecto de artículo 46, sino únicamente sobre los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 y sobre el posible derecho de los Estados miembros de una organización internacional a tomar contramedidas contra esa organización. En ese contexto es preciso tener presente el principio de la especialidad; en consecuencia, él propone que en el proyecto de artículo 52 se aclare que no se está creando una presunción a favor de la adopción de contramedidas contra la organización internacional supuestamente responsable.

33. En relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 51, y la cuestión de si una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional por la violación de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto, el orador señala, en apoyo del argumento de que sí tiene derecho, que en el párrafo 36 del sexto informe se cita la posición de la Comisión Europea, según la cual «difícilmente es concebible que una organización técnica de transporte pudiera sancionar a una alianza militar por una violación de una garantía fundamental del derecho internacional humanitario que se pudiera deber a la comunidad internacional en su conjunto».

34. En su propia opinión, sin embargo, hay ciertas consideraciones que inclinan la balanza a favor de la posibilidad de que una organización técnica de transporte esté autorizada, en determinadas circunstancias, a adoptar contramedidas contra una alianza militar. La primera es que los Estados miembros de esa organización podrían haber transferido a la organización la potestad exclusiva de tomar determinadas decisiones relacionadas con el transporte. Si esos Estados miembros se hubieran privado del derecho a tomar medidas unilaterales, ¿por qué el hecho de que hayan delegado su potestad en una organización técnica ha de tener como resultado que ni los Estados miembros ni la organización podrán tomar contramedidas en el ámbito del transporte? En el párrafo 60 del informe se analiza ese punto en el contexto del proyecto de artículo 57, pero se limita la posibilidad de tomar contramedidas en una esfera en la cual se ha transferido la competencia de una organización internacional a organizaciones de integración económica regional. Una organización de control de tráfico aéreo, por ejemplo, podría no estar vinculada a una organización de integración económica regional pero podría tener ciertas potestades exclusivas que deberá ejercer para poder adoptar determinadas contramedidas.

[44] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 149.

[45] Véase la nota 43 *supra*.

35. Sin embargo, hay en juego una cuestión más general y, por ese motivo, la respuesta de que una organización técnica de transporte no tiene facultades para aplicar contramedidas es demasiado simplista. Por supuesto, si no se han conferido esas facultades a la organización, ésta no podrá tomar contramedidas contra una alianza militar. Pero la verdadera cuestión que se plantea es qué factores determinan si la organización técnica de transporte ha sido autorizada por otras organizaciones a tomar contramedidas en respuesta a la violación de normas imperativas. La respuesta no parece depender principalmente del ámbito técnico de las actividades de la organización, sino más bien de si sus miembros la han concebido como un instrumento para muchos fines, incluida la adopción de contramedidas por violaciones de normas imperativas, o con la intención de neutralizar, o despolitizar, la gestión de una esfera técnica encomendándola a una determinada organización. Es improbable que se pueda encontrar la respuesta a esta pregunta por simple remisión a las normas de la organización —ya que éstas no suelen decir nada al respecto— o haciendo referencia al carácter técnico de la organización. También en este caso el proyecto de artículos debería dejar margen para la interpretación del carácter de una organización internacional.

36. El orador no está seguro de que el proyecto de artículos prevea debidamente las dificultades que podrían plantearse en el caso de que una organización internacional invoque la responsabilidad de otra organización internacional. El mero hecho de que la organización lesionada no sea miembro de la organización responsable no parece ser un factor suficientemente determinante. La Comunidad Europea no es miembro del MERCOSUR y la OTAN no es miembro de las Naciones Unidas; sin embargo, la posición con respecto a la invocación de responsabilidad parece ser diferente en uno y otro caso. El hecho de que todos los miembros de la OTAN sean Miembros de las Naciones Unidas sugiere que, a los efectos de la invocación de responsabilidad, se debería tratar a la OTAN casi como a un Miembro de las Naciones Unidas, mientras que la Comunidad Europea no debe claramente ser tratada como un miembro del MERCOSUR.

37. En segundo lugar, si bien es difícil estar en desacuerdo con la cautelosa afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 46 de su informe, de que «en el caso de que una organización no aplique sus propias normas al adoptar contramedidas, la consecuencia jurídica no será necesariamente que se debiera considerar ilícita la contramedida», podría no obstante dar la impresión equivocada, especialmente si se lee a la luz de los comentarios del Relator Especial sobre el proyecto de artículo 46 que figuran en el párrafo 11 del informe, que sugieren que las normas de una organización internacional son comparables al derecho interno de los Estados. El derecho interno de los Estados normalmente no se tiene en cuenta, por buenas razones, cuando se evalúa la legalidad internacional de la acción de un Estado, mientras que las normas de las organizaciones internacionales tienden a tener mayores consecuencias cuando se evalúa la legalidad, conforme al derecho internacional, de las actividades de las organizaciones interesadas. Esto se debe a que dichas normas también determinan, entre otras cosas, el ámbito de competencia de una organización internacional, para permitir que los terceros puedan confiar en ellas, y a que están más orientadas al público internacional, incluidos los que no son miembros de la organización. Por eso es necesario distinguir entre diversos tipos de normas.

38. Por último, comparte las opiniones expresadas por oradores anteriores con respecto al agotamiento de los recursos internos y las cuestiones de admisibilidad, y vería con agrado que esas cuestiones se trataran de manera más explícita en el proyecto de artículos.

39. El Sr. PERERA agradece a la Secretaría por sus invalorables servicios y en particular por haber preparado los resúmenes por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión en relación con los asuntos a estudio de la Comisión y la amplia documentación sobre los nuevos temas que la Comisión habrá de examinar en la última parte del período de sesiones.

40. En su sexto informe, el Relator Especial puso de relieve algunas cuestiones clave relacionadas con la invocación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La primera es la cuestión de si es necesario incluir un proyecto de artículo sobre la admisibilidad de las reclamaciones, similar al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que defina las condiciones que determinarán la responsabilidad internacional de una organización internacional y que permitirán que un Estado u otra organización internacional invoque esa responsabilidad. Dicha disposición se inspiraría en los principios ampliamente conocidos de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos, que son principios intrínsecos en el contexto de la protección diplomática.

41. El Relator Especial señaló acertadamente que la cuestión de las condiciones necesarias para el ejercicio de la protección diplomática se plantea básicamente en relación con la responsabilidad de los Estados en el contexto de las relaciones entre Estados, y que la relevancia práctica de la protección diplomática no tiene un paralelo en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, salvo, quizás, en el caso de una reclamación de un Estado contra una organización internacional. No obstante, después de escuchar los comentarios del Sr. Dugard, personalmente ha llegado a la conclusión de que existen buenas razones para examinar la aplicabilidad del principio de la nacionalidad de una reclamación en el contexto de un Estado que hace una reclamación en su propio nombre en relación con un daño directo o indirecto causado a uno de sus nacionales.

42. Tras haber sopesado las opiniones ampliamente divergentes sobre la aplicabilidad de la norma del agotamiento de los recursos internos, el orador considera que el problema fundamental consiste en decidir si una organización internacional, al igual que un Estado, posee un sistema judicial y potestades jurisdiccionales, u otros medios de obtener la reparación del daño. El orador se inclina a responder negativamente, habida cuenta del carácter de las organizaciones internacionales en general. Si se decide omitir un proyecto de artículo similar al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, él sugerirá que se explique detalladamente en el comentario el carácter consuetudinario de ambos principios, como se ha establecido en varias

sentencias, por ejemplo en el caso *Concessions Mavrommatis en Palestine* (Concesiones Mavrommatis en Palestina) con respecto a la nacionalidad de las reclamaciones y en el caso *ELSI* en relación con el principio del agotamiento de los recursos internos.

43. La segunda cuestión clave que se plantea es si una organización internacional que no sea la organización lesionada tiene derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional por la violación de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Como señaló el Relator Especial, la práctica en ese ámbito no es muy clara y el ejemplo más importante es el de la Unión Europea, que debe verse como un precedente de carácter excepcional. En los debates celebrados en la Sexta Comisión y en las opiniones escritas de las organizaciones internacionales se destacó el hecho de que la capacidad de una organización internacional para invocar responsabilidad por la violación de obligaciones que se deben a la comunidad internacional en su conjunto se determinaría en función del mandato concreto de esa organización, definido en su instrumento constitutivo. Por lo tanto, el orador está a favor de incluir una referencia expresa a la necesidad de que exista un mandato constitucional, establecido en el instrumento constitutivo y en las normas de la organización, como factor determinante a ese respecto, tanto en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51 como en el proyecto de artículo 46.

44. El capítulo sobre contramedidas se refiere a un ámbito en el que la práctica es virtualmente inexistente, salvo en el caso de la aplicación por la Unión Europea de los procedimientos previstos en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias anexo al al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. El orador comparte la opinión del Sr. McRae de que las medidas de represalia en el contexto de la OMC, como por ejemplo la eliminación de concesiones, son básicamente un recurso contractual previsto en ese régimen especial creado en virtud de un tratado, y de que sería difícil inferir una norma general de más amplia aplicación. Como señalaron varios oradores anteriores, la Unión Europea es una organización con un alto grado de integración regional, y los procedimientos del Entendimiento relativo a la solución de diferencias de la OMC son complejos y especializados. Sería por lo tanto difícil basarse en esa práctica tan limitada a los efectos del proyecto de artículos. Por ello es necesario encarar con cautela el tema de las contramedidas. Las sugerencias del Sr. Nolte y de la Sra. Escarameia con respecto al proyecto de artículo 52, en el que se pone el énfasis en la importancia fundamental del carácter general y las normas de la organización, son un paso en la dirección correcta y merecen por ende examinarse en mayor detalle.

45. El proyecto de artículo 57 incursiona en un terreno a cuyo respecto la Comisión señaló, en el párrafo 3 del comentario al correspondiente proyecto de artículo 54 sobre responsabilidad de los Estados, que «[l]a práctica […] es limitada y bastante embrionaria»[46]. En el párrafo 6 señaló que «[c]omo muestra este análisis, el estado actual del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne a un número limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo»[47]. De allí la decisión de redactar la disposición como una cláusula de salvaguardia. Estas observaciones se aplican con igual o incluso mayor vigor a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no solamente en el contexto específico del proyecto de artículo 57, sino también en el contexto general del capítulo relativo a las contramedidas. Es por ende necesario proceder con la máxima cautela en este ámbito, que es territorio inexplorado. Por esa razón apoya la sugerencia de crear un grupo de trabajo encargado de examinar más a fondo el proyecto de artículos sobre contramedidas. El orador no tiene objeciones a que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 46 a 51.

46. El Sr. HMOUD dice que parece apropiado elaborar un conjunto de artículos sobre la invocación de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y contramedidas, que se aplicaría a los distintos tipos de organizaciones internacionales – como se definen en el proyecto de artículos. Sería lógico adaptar los artículos sobre la responsabilidad de los Estados al caso de las organizaciones internacionales, siempre y cuando la personería jurídica independiente de una organización funcione de la misma manera que la de un Estado. Sin embargo, es preciso analizar con mayor cuidado la cuestión de si la amplia gama de organizaciones internacionales, con sus muy diversas características y naturaleza, justifica la aplicación de normas diferentes a distintas organizaciones. Además, la falta de precedentes en relación con las organizaciones internacionales significa que podría ser necesario analizar el asunto con mayor detenimiento antes de llegar a la conclusión de que un artículo sobre la responsabilidad de los Estados se aplica *mutatis mutandis* a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

47. También se deberán tener en cuenta algunos aspectos normativos antes de adoptar principios sobre las contramedidas en el proyecto de artículos, aunque desde el punto de vista jurídico no hay ningún obstáculo que impida la adopción de tales principios.

48. En cuanto al proyecto de artículo 46, sobre la invocación de responsabilidad por un Estado o una organización internacional lesionados, el orador comparte la opinión que se expresa en el informe de que podría ser difícil dar ejemplos de situaciones en que una organización internacional resulta lesionada cuando la obligación violada se debe a varias entidades o a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación afecta especialmente a esa organización o cambia radicalmente la posición de todas las entidades lesionadas. Sin embargo, cabe destacar que los factores que determinan que una organización resulte lesionada en esos casos son justamente su naturaleza y características. En ese sentido son diferentes de los Estados, y este es un aspecto de la cuestión que podría requerir un estudio más detallado.

[46] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 147.

[47] Ibíd., pág. 149.

49. En lo que respecta a la admisibilidad de las reclamaciones, el orador considera que, si bien en el informe se dan las razones de la omisión de un artículo que establezca normas sobre la nacionalidad de una reclamación y el agotamiento de los recursos internos, el hecho de que no exista una práctica establecida en relación con el agotamiento de los recursos internos no impide que se incluya dicho artículo. La exigencia de que se agoten previamente los recursos internos de una organización internacional será razonable dependiendo de la estructura y las normas de la organización. Mientras que los recursos internos de los Estados entrañan normalmente el uso de mecanismos judiciales o administrativos, las organizaciones internacionales tienen mecanismos más diversos en materia de recursos internos, que pueden o no ser eficaces y suficientes. Por lo tanto, sugiere que se incorpore un proyecto de artículo que prevea la nacionalidad de la reclamación, que a su vez exigiría el agotamiento de los recursos internos de la organización responsable, con la condición de que éstos fueran eficaces y suficientes. Luego en el comentario se darían ejemplos de mecanismos de organizaciones internacionales que ofrecen recursos eficaces y suficientes.

50. En cuanto al proyecto de artículo 51, está de acuerdo en que es fundamental condicionar el derecho de una organización internacional no lesionada a invocar la responsabilidad de otra organización por la violación de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, ese derecho no puede limitarse a las organizaciones cuya función es proteger los intereses de la comunidad internacional. Cualquier organización debería tener derecho a invocar esa responsabilidad cuando actúa dentro de los límites de su mandato para proteger los intereses comunes de sus miembros, cuando esos intereses se ven menoscabados por la violación de la obligación. La norma según la cual la función de una organización internacional es proteger los intereses comunes de la comunidad internacional es muy ambiciosa, y es discutible si una organización internacional cualquiera tiene como única función proteger los intereses comunes de la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, deberían establecerse parámetros más amplios para el derecho de invocar responsabilidad.

51. Las contramedidas siguen siendo un concepto jurídico controvertido por diversas razones. Históricamente, las represalias entrañaban el uso de la fuerza y es por eso que hubo oposición a que se formularan normas sobre las contramedidas, aunque posteriormente se haya aceptado que esas medidas no deben suponer el uso de la fuerza. Otra razón es que debería repudiarse cualquier sugerencia de que es posible hacer justicia por mano propia. Sin embargo, si existe un foro de solución de controversias que sea competente para entender en la controversia, las normas que rigen el mecanismo de solución de controversias tal como se aplica a las partes podría restringir el derecho a recurrir a contramedidas y anular y reemplazar cualquier otra norma que disponga lo contrario. Lo mismo puede decirse de las normas de la *lex specialis*, como en el caso de la OMC, que tiene su propio sistema de contramedidas aplicable dentro del marco de la organización.

52. Sin embargo, la oposición a la doctrina de las contramedidas está necesariamente relacionada con el propio concepto y con la cuestión de si debería formar parte del derecho internacional. Si se aceptan las contramedidas, no habrá una razón jurídica que justifique limitar a los Estados la posibilidad de adoptarlas y además será necesario determinar si se debe cumplir alguna condición en particular para aplicar la doctrina a las organizaciones internacionales.

53. Las normas de la organización internacional son indudablemente pertinentes. Si esas normas permiten o prohíben que un miembro de la organización internacional adopte contramedidas contra la organización, entonces es obvio que esas normas tienen que respetarse. Pero la situación es mucho más compleja cuando las normas guardan silencio, como sucede generalmente. El umbral debería por lo tanto ser más alto y no debería ser posible recurrir a las contramedidas si éstas pueden tener un efecto considerable en la posición de la organización internacional o ponen en peligro su correcto funcionamiento. De manera similar, si la organización responsable es miembro, se debería permitir a la organización internacional lesionada que tome contramedidas sólo si éstas son compatibles con las normas de la organización y no perjudican significativamente la posición de la organización responsable ni ponen en peligro su existencia. Estas condiciones deberían establecerse en los párrafos 4 y 5 del artículo 52.

54. El orador no ve cuál es la lógica de eximir a una organización internacional que aplica contramedidas contra un Estado no miembro de la obligación de acatar sus propias normas. Dado que se presume que un Estado actúa de conformidad con sus procedimientos jurídicos internos cuando toma contramedidas, no hay razón para no examinar la legalidad de las contramedidas adoptadas por una organización internacional cuando ésta actúa en contra de sus propias normas. Si sus funciones no le permiten tomar tales medidas, o el órgano que las adoptó actuó *ultra vires*, la parte contra quien se tomó la contramedida debería poder impugnar la legalidad de esas medidas sobre la base de las normas de la organización internacional. Esto es particularmente importante en vista del hecho de que la Comisión está tratando de imponer el principio de la legalidad en la aplicación de contramedidas para que la doctrina sea más defendible. En consecuencia, debería agregarse un párrafo a esos efectos en el proyecto de artículo 52.

55. Por último, en lo que respecta a la cuestión de una organización internacional que adopta contramedidas en nombre de uno de sus miembros, el orador toma nota de la incorporación al proyecto de artículos de una disposición especial relacionada con las organizaciones económicas regionales cuyos miembros han delegado en ellas competencia respecto de determinados asuntos, y con el derecho de esas organizaciones a actuar en nombre de sus miembros. El orador no comprende por qué la disposición restringe el escenario a las organizaciones de integración económica regional y parece contemplar el caso de una organización en particular. Las organizaciones de ese tipo no pretenden ser Estados federales en virtud de su integración económica. En segundo lugar, dado que el miembro ha delegado la competencia en la organización,

ésta debería actuar dentro del ámbito de competencia original del miembro, teniendo en cuenta asimismo la magnitud de las contramedidas que el miembro habría podido adoptar si hubiera actuado por sí mismo y no por conducto de la organización internacional. Ese principio significa que la organización puede recurrir únicamente a aquellas contramedidas que habría podido adoptar el miembro. Por ejemplo, la organización no puede tomar contramedidas que involucren a toda la organización con respecto a la entidad que causó el daño, porque la parte lesionada fue el miembro y no la organización. En consecuencia, sugiere que se agregue al final del párrafo 2 del artículo 57 la frase «sólo hasta el punto en que tales medidas habrían sido legalmente posibles para el miembro si éste las hubiera adoptado por sí mismo». El párrafo debería además tener un alcance general y no limitarse a las organizaciones de integración económica regional.

56. En conclusión, recomienda que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

2963.ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 2008, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Waco, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/597).

2. El Sr. PELLET dice que tras haber abordado en la sesión precedente la cuestión de la invocación «amigable» de la responsabilidad por medio de una reclamación, en particular bajo protección diplomática o funcional, le queda por examinar la cuestión de otra manera, menos «suave», de poner en práctica la responsabilidad, a saber: la aplicación de contramedidas de las que no es ferviente partidario aunque reconoce que hay que tenerlas en cuenta.

3. Una de las principales preocupaciones del Sr. Pellet, que vale tanto para las contramedidas como para la invocación de la responsabilidad, se refiere al hecho de que la hipótesis inversa de las contramedidas que un Estado podría adoptar contra una organización internacional no se prevé en el proyecto de artículos; espera sinceramente que el Relator Especial o, si éste lo prefiere, un grupo de trabajo, le dedique proyectos de artículos complementarios.

4. El Relator Especial parte de diversos ejemplos para probar que el proyecto de artículos no puede desconocer las contramedidas. Si bien el Sr. Pellet está de acuerdo con esta conclusión, no está totalmente convencido por los motivos aducidos. El Sr. McRae y el Sr. Perera tuvieron razón en subrayar que las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC no constituyen un punto de partida muy convincente para esta demostración, ya que las «contramedidas» de las que se trata están organizadas por el órgano de apelación, con el concurso eventual de un tribunal arbitral. El ejemplo del Órgano de Solución de Diferencias se limita estrictamente a las organizaciones internacionales de integración económica y, por el momento, sólo a las Comunidades Europeas. En cuanto a los demás tipos de organización, el derecho de la OMC no es edificante, ni siquiera por analogía, y es difícil generalizarlo a otros tipos de organización. Por tanto, se plantea la cuestión de saber qué tipo de contramedidas podrían adoptar las organizaciones. Por otra parte, es ahí donde la herida duele, dado que, si la organización lesionada no dispone de competencias que le permitan adoptar contramedidas eficaces, cabe preguntarse si no deben tomar el relevo los Estados. Es lo que piensan varios autores, entre ellos Ehlermann[48]. Esto podría constituir una correspondencia lógica con el proyecto de artículo 43 pero, si fuera así, habría que entender que estas contramedidas «por sustitución» estén rigurosamente reguladas.

5. El Sr. Pellet piensa que en realidad se plantean dos cuestiones que los oradores precedentes no han distinguido claramente. La primera consiste en saber si una organización internacional tiene competencia para tomar contramedidas y si tiene capacidad para ello. En caso afirmativo, la segunda consiste en saber qué tipo de contramedidas puede adoptar. El Sr. McRae tuvo razón al decir que había que comenzar sin duda por la segunda cuestión, pero esto no dispensa de examinar la primera.

6. Una organización internacional sólo puede tomar, sin ninguna duda, —sobre este punto todos los oradores han estado de acuerdo— las medidas que están permitidas de manera explícita o implícita por su acto constituyente. Ahora bien, en primer lugar, tales posibilidades son sumamente raras y, en segundo lugar, pertenecen, dentro de las normas de la organización, a la esfera interna (suspensión del derecho de voto o de la calidad de miembro, expulsión de la organización, etc.). Por tanto, se trata de sanciones y no de contramedidas en sentido estricto. Además, estas medidas no tienen necesariamente por objeto el restablecimiento de la licitud internacional y aún menos conducir a sus destinatarios a reparar las consecuencias

[48] Véase C.-D. Ehlermann, «Communautés européennes et sanctions internacionales - une réponse à J. Verhoeven», *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-1985), págs. 96 a 112, especialmente págs. 104 y 105.

perjudiciales de sus actos. Tienen una clara connotación punitiva, que las contramedidas no tienen o, en cualquier caso, no deberían tener. Y es porque las contramedidas no deben tener un carácter punitivo por lo que el Sr. Pellet, aunque tiene poca simpatía por el principio mismo de las contramedidas, no llegará hasta sumarse al Sr. McRae y al Sr. M. Nolte, quienes desean que se parta de un supuesto o de una presunción que les sea hostil. Aunque haya que regularlas estrictamente, las contramedidas tienen una función muy estimable, a saber, la de conducir al Estado o a la organización internacional que sea objeto de ellas a cumplir sus obligaciones en materia de responsabilidad.

7. Las organizaciones internacionales tienen muy pocos medios, no sólo de derecho sino también de hecho para tomar contramedidas. ¿Hay que deducir de ello que todo el capítulo sobre las contramedidas debe abandonarse? Sería ciertamente excesivo, vista la existencia de organizaciones regionales de integración económica y, en términos generales, de organizaciones que se comportan como Estados y que para hacerlo se basan en su estatuto, porque los Estados han delegado en ellas competencias importantes. En efecto, una buena parte de las «desgracias» de la Comisión (o del Relator Especial) deriva de la existencia de la Unión Europea. Si ésta no existiera, no se tendría sin duda la idea extraña de considerar que la responsabilidad de las organizaciones internacionales queda comprometida de la misma manera que la de los Estados y, menos aún, que las organizaciones internacionales puedan por sí mismas invocar activamente la responsabilidad de otros Estados. Pero sucede que la Unión Europea existe y que una de las principales cuestiones que plantea el proyecto de artículos en examen no es la de las contramedidas, sino la de saber si deberán adoptarse formulaciones generales (sabiendo que, en lo esencial, sólo conciernen concretamente a la Unión Europea) o si hay que asignar un destino particular a ésta, o más bien a las organizaciones regionales de integración económica. Concretamente, si son las Comunidades Europeas las que han planteado el problema hasta el presente, todo hace pensar que los mismos problemas surgirán a medida que las integraciones económicas regionales, en otras partes distintas de Europa o (en América Latina, en África, en el mundo árabe, en Asia), estén dotadas de competencias cada vez más amplias. El Sr. Pellet considera importante guardarse a la vez tanto de un «europeocentrismo» como de una «eurofobia» que serían al mismo tiempo reductores y contraproducentes.

8. Ahora bien, parece que el Relator Especial no está seguro de la respuesta que ha de darse a esta cuestión. La lectura de los proyectos de artículo que ha propuesto a la Comisión hace pensar que se suma claramente a la tesis de la indiferenciación —que el Sr. Pellet sostiene *a priori*— aun cuando si sus informes y los comentarios que ha acompañado a los proyecto de artículo contienen un lugar particular, en todo caso cuantitativamente, a las Comunidades Europeas y a la Unión Europea. Pero en su sexto informe, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 57, el Relator Especial hace aparecer repentinamente a las organizaciones regionales de integración europea. Esto se justifica a condición de ampliar la fórmula a todos los casos en que ha habido una transferencia de competencias, es decir a condición de considerar que, desde el momento que las organizaciones pueden ejercer competencias estatales, no hay razón para limitarse a las organizaciones de integración económica regionales, a cuyo respecto el Sr. Pellet se suma a lo que decía el Sr. Nolte en la sesión precedente. Queda por saber si esta amplia limitación, que permitiría considerar que se trata de una categoría general —a saber las organizaciones que gozan de delegación de competencias de parte de los Estados— no debería incluirse en el conjunto de artículos sobre las contramedidas. En efecto, cuando una organización internacional tiene personalidad jurídica internacional y ha recibido de una transferencia de competencias por parte del Estado, no hay razón para transponer a la organización las reglas que se aplican al Estado.

9. Sea como fuere, esta cuestión sumamente delicada merece una argumentación más compleja que la del Relator Especial, que el Sr. Pellet considera expeditiva y que ha conducido a una conclusión demasiado global a favor de la posibilidad de que una organización internacional adopte contramedidas. A juicio del Sr. Pellet, las organizaciones internacionales no pueden adoptar contramedidas más que si actúan «como Estados», a raíz de la delegación por éstos de ciertas competencias, y para el ejercicio de esas competencias. Además, al Sr. Pellet no le convence el argumento invocado en el párrafo 53 del informe, a saber que «un régimen uniforme de las cuestiones previstas en estos artículos, ya sea que [las contramedidas] se tomen en contra de un Estado responsable o de una organización internacional responsable tendría ventaja práctica». Es con este tipo de frase con lo que la Comisión se presta a la crítica que se le hace de limitarse a traspasar el derecho de la responsabilidad del Estado al tema titulado «La responsabilidad de las organizaciones internacionales». No debería hacerse tal o cual cosa porque sea más práctica sino porque es más lógica o más eficaz.

10. Huelga decir que lo que el orador acaba de expresar le lleva a proponer una remodelación importante del proyecto de artículo 52 (Objeto y límites de las contramedidas). Dicho esto, lo que le plantea principalmente un problema es el proyecto de artículo 57 (Medidas adoptadas por entidades distintas de un Estado lesionado o una organización internacional lesionados). En efecto, contiene dos párrafos que ciertamente pueden figurar bajo el título común que el Relator Especial ha tomado del artículo 54 del proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[49], pero que conciernen a cuestiones demasiado diferentes para ser objeto de un solo artículo. La principal modificación que hay que introducir en el párrafo 2 debería ser la de extenderlo a una categoría más amplia de organizaciones, o sea a aquellas a las que los Estados o las organizaciones internacionales miembros han transferido una competencia, y quizá habría que añadir, en aras del realismo, una competencia para actuar en su lugar. En cambio, el Sr. Pellet no está seguro de compartir la opinión de la Sra. Escarameia en cuanto a la necesidad de que esto esté previsto expresamente en el mandato de la organización. En efecto, si los miembros han transferido sus competencias a la organización, le parece que le han transferido necesariamente también la de hacer respetar esas competencias. Es decir, desde el momento en que un

[49] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 147.

Estado o una organización internacional ha transferido a una organización internacional, en ciertas materias, competencias de fondo, esta organización puede «actuar con responsabilidad», en particular adoptando contramedidas.

11. Los problemas que plantea el párrafo 1 del proyecto de artículo 57 son mucho más difíciles y, a juicio del Sr. Pellet, más graves. Ferviente partidario del artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el Sr. Pellet desearía que este párrafo sea más firme y que corresponda, como mínimo, al anteproyecto que el Comité de Redacción adoptó en 2000[50]. Sin embargo, contrariamente a lo que escribe el Relator Especial, no cree que la única cosa que haya que hacer a este respecto sea reafirmar lo que dice este artículo en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Una vez más, por ser soberano, el Estado posee todos los derechos y todos los deberes internacionales reconocidos por el derecho internacional y compatibles con los derechos iguales de otros Estados. No es el caso de las organizaciones internacionales cuyos poderes están limitados, no sólo por los derechos que puedan tener otras entidades, sino sobre todo por su acto constituyente. Que una organización internacional deba tener el derecho de tomar medidas lícitas para hacer cesar las violaciones de las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto, no cabe ninguna duda al respecto e incluso habría que emplear una formulación más «enérgica» que la que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 57. En cambio, parece indispensable reproducir esta disposición en la expresión que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51 y decir que, cuando se trata de ese caso, la organización internacional no puede actuar más que si le ha conferido «La función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación». Si no se precisa esto, se obra como si las organizaciones internacionales fueran Estados.

12. Aun congratulándose de la habilidad y los conocimientos del Relator Especial, el Sr. Pellet lamenta profundamente su concepción demasiado estricta del tema, estrechez que se revela clarísimamente en la tercera parte, y le hace un llamamiento urgente para que no se atenga a la cuestión de la responsabilidad «pasiva» de las organizaciones internacionales sino que trate también de su responsabilidad activa, no sólo con respecto a otras organizaciones internacionales sino también con respecto a los Estados.

13. Pasando luego a la cuestión de la nueva práctica de la Comisión que consiste desde 2007 en organizar un debate con actores exteriores (los órganos de derechos humanos en 2007 y los asesores jurídicos de los Estados en 2008), el Sr. Pellet propone organizar este intercambio en 2009 con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales, que están muy interesados en el proyecto de artículos en examen.

14. El PRESIDENTE considera muy interesante la propuesta del Sr. Pellet y piensa que podría examinarla el Grupo de trabajo encargado de la planificación.

15. La Sra. XUE comprende, dada la reducida práctica de las organizaciones internacionales en materia de responsabilidad, que el Relator Especial haya tenido dificultades para encontrar elementos empíricos sobre los que apoyar sus trabajos. Incluso si los proyectos de artículos 46 a 57 parecen bastante próximos de los artículos correspondientes al texto sobre la responsabilidad del Estado, el análisis hecho en el informe es muy útil para comprender el planteamiento adoptado por el Relator Especial. Evidentemente la tercera parte es la más difícil y la que más se presta a controversias, ya que la aplicabilidad de los proyectos de artículo relativos a las organizaciones internacionales es mucho más complicada y problemática que la de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Convendría que la Comisión, como ha recomendado el Relator Especial en su introducción, revise los textos aprobados a título provisional a la luz de todos los comentarios disponibles antes de terminar la primera lectura del proyecto en estudio. Así, cuando esté a punto de concluir sus trabajos, las organizaciones internacionales y los gobiernos estarán en mejores condiciones de reflexionar sobre los proyectos de artículo en su conjunto y de ver si son apropiados para las organizaciones internacionales.

16. En cuanto a la aplicación de la responsabilidad internacional, la tercera parte contiene varios elementos que deberían considerarse como hipótesis normativas con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional, en particular la definición de parte lesionada, la reclamación individual formulada en vista de un interés colectivo, la reclamación representativa formulada por terceros y la noción de «comunidad internacional en conjunto» que se apartan de la terminología clásica empleada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Que se presten o no a controversias, estos proyectos de artículo se basan en ciertas interpretaciones de la práctica actual de los Estados y de las reclamaciones individuales. En cuanto a las organizaciones internacionales, las hipótesis previstas no tienen fundamento empírico. Incluso si en teoría nada parece prohibir que se adopten para las organizaciones internacionales las mismas reglas que para los Estados, en la práctica estas reglas pueden ser inaplicables e inadecuadas para ciertas categorías de organizaciones.

17. En el párrafo 9 del informe, el Relator Especial afirma que «los criterios para definir si una entidad ha sido lesionada por un hecho internacionalmente ilícito de un Estado o de una organización internacional no parecen depender del carácter de esa entidad», cosa que no plantea ninguna duda en el caso de las reclamaciones internacionales. Sin embargo, cuando se toman en consideración las relaciones jurídicas que dimanan de las normas secundarias de la responsabilidad internacional para determinar quién tiene capacidad jurídica para invocar esa responsabilidad, la afirmación del Relator Especial ya no es defendible porque la naturaleza de la parte lesionada tiene consecuencias para la formulación de una reclamación internacional en vista de las reglas de la responsabilidad internacional, por ejemplo si las partes lesionadas son particulares o entidades distintas de los Estados o de las organizaciones internacionales. Aunque el Relator Especial enuncie claramente este principio al principio del párrafo 6, la primera frase del párrafo 9 puede prestarse a confusiones.

[50] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), anexo al capítulo IV, pág. 69.

18. El proyecto de artículo 46 (Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional lesionados) trata esencialmente de la cuestión de saber quién tiene capacidad jurídica para formular una reclamación por un hecho internacionalmente ilícito cometido por una organización internacional. Cuando la obligación violada se debe a un Estado o a una organización internacional individualmente, la relación jurídica que dimana de las normas secundarias en virtud del apartado *a* del proyecto de artículo 46 parece bastante clara. Es apropiado poner a la organización internacional y al Estado en pie de igualdad, ya que uno y otro son directamente responsables de sus actos a nivel internacional según el derecho internacional y tienen legitimidad para presentar reclamaciones en el plano internacional, como lo ha confirmado la CIJ en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. En cambio, el apartado *b* plantea tantas más interrogantes en cuanto que la Sra. Xue siempre ha tenido graves reservas con respecto a las normas correspondientes en el contexto de la responsabilidad de los Estados. En las relaciones convencionales multilaterales o en el marco del derecho internacional consuetudinario, si se permite a un Estado individual invocar la responsabilidad internacional en nombre de la comunidad internacional o de un grupo de Estados, existe el riesgo de encontrarse ante acciones de policía autoimpuestas por algunos Estados. Análogamente, si se permite a las organizaciones internacionales actuar en nombre de los Estados o de otras organizaciones internacionales, incluso en el nombre de la comunidad internacional en su conjunto, existe el riesgo de que efectúen intervenciones aún más graves sin estar debidamente autorizadas para ello. El apartado *b* está formulado en términos demasiado generales y vagos para impedir en la práctica los posibles abusos de derecho. Aun afirmando que no cabe excluir el hecho de que las organizaciones internacionales puedan resultar lesionadas en las condiciones previstas en el apartado *b*, el Relator Especial no explica por qué son raros en la práctica los ejemplos pertinentes de reclamaciones formuladas por organizaciones internacionales. Evidentemente, cuando un grupo de partes que comprende organizaciones internacionales resulta lesionado, las organizaciones afectadas se encontrarán en la práctica en una posición más fuerte que los Estados partes para formular una reclamación internacional contra el autor del hecho ilícito. Como prueba, cuando Estados miembros y la Unión Europea se consideran todos afectados por la violación de una obligación internacional a ellos debida, la Unión Europea es una parte mucho más fuerte para ejercer el derecho e invocar la responsabilidad internacional que otra organización internacional. Por consiguiente, estos actos están determinados en primer lugar por las reglas internas de la organización y no por las normas de la responsabilidad internacional. En la mayoría de los casos, una organización internacional invoca la responsabilidad de otra organización internacional sólo cuando la violación afecta directamente a sus propios derechos e intereses. Por lo tanto, hay que indicar claramente en el comentario que cuando un Estado o una organización internacional invoca la responsabilidad de otra organización internacional en el marco de las relaciones jurídicas multilaterales en el sentido del apartado *b* del proyecto de artículo 46, la violación de la obligación internacional debe afectar al Estado o a la organización internacional y el mandato de ésta debe prever que preserva el interés en la cuestión. Las condiciones relativas al estatuto de la parte lesionada tienen por objeto mantener el equilibrio jurídico entre las partes.

19. En cuanto a los proyectos de artículo 47 (Notificación de la reclamación por el Estado o la organización internacional lesionados) y 48 (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad), el Relator Especial, cuando se trata de determinar cuál es el órgano competente para invocar la responsabilidad del autor del hecho perjudicial, compara el derecho nacional con las reglas internas de las organizaciones internacionales y considera superfluo mencionar expresamente esas reglas. Este argumento no es muy convincente dado que, en el caso de una organización internacional, son frecuentemente los agentes de la organización y no la propia organización los que son la parte lesionada. Esta doble personalidad puede generar dificultades prácticas a la hora de determinar cuándo una reclamación puede formularse y quién debe encargarse de ella. Si el órgano competente de la organización internacional no tiene el propósito de formular una reclamación más que cuando el individuo lesionado insiste en que se ejercite una acción, la redacción actual no permite resolver el problema ya que una y otra parte pueden estar legitimadas para actuar en virtud del derecho internacional. Sobre esa cuestión, la Comisión debería solicitar un mayor número de opiniones de organizaciones internacionales a fin de estar informada de la práctica general.

20. La Sra. Xue aprueba la propuesta del Relator Especial de no insertar un artículo sobre la admisibilidad de las reclamaciones aunque no excluye la posibilidad de que un Estado pueda ejercer su protección diplomática en nombre de sus nacionales contra una organización internacional en determinadas circunstancias, independientemente de que la persona lesionada trabaje o no para esa organización. Cuando la Comisión examinó el tema de la protección diplomática, la oradora estaba convencida de que la protección funcional de una organización internacional era una cuestión distinta, pero en la sesión precedente, algunos miembros plantearon esta cuestión. La cuestión de la protección funcional, lo mismo que la de protección diplomática en el contexto de la responsabilidad del Estado, es particular por el hecho de que no sólo se aplican las normas generales del derecho internacional, sino también las reglas internas de cada organización internacional. Sobre la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el ejemplo citado en el párrafo 17 sobre el asunto *United States and 15 European States* (2000) es interesante y convendría saber cuál ha sido en este caso la respuesta del Consejo de la OACI[51]. El Relator Especial parece haber aceptado la idea de que la regla de los recursos locales se aplique cuando en el marco de la organización interesada están previstas reglas apropiadas y eficaces, aunque se trata de una regla hecha a la medida únicamente para organizaciones como la Unión Europea. Lógicamente, si la organización en cuanto tal es la parte

[51] Decisión del Consejo de la OACI, de 16 de noviembre de 2000, sobre las objeciones preliminares presentadas por los Estados miembros de la Unión Europea, www.state.gov/documents/organization/6841.doc (consultado el 9 de octubre de 2012). Para las objeciones preliminares, véase www.state.gov/documents/organization/6839.doc (consultado el 9 de octubre de 2012). Para la respuesta de los Estados Unidos, véase www.state.gov/documents/organization/6840.doc (consultado el 9 de octubre de 2012).

presunta culpable con respecto a un Estado no miembro o a otra organización internacional, no podría ser juez en su propia causa. Otra cuestión es si la reclamación la formula un Estado miembro.

21. En cuanto al proyecto de artículo 49 (Pluralidad de entidades lesionadas), la Sra. Xue suscribe la idea general y el análisis del Relator Especial, pero tiene una duda respecto de su relación con el apartado *b* del proyecto de artículo 46. En efecto, en el párrafo 22 del informe, el Relator Especial indica que cuando una organización internacional resulta lesionada con algunos Estados, en general éstos son miembros de la organización pero pueden no serlo. En el segundo caso, el artículo 49 se aplicará directamente, pero en el primer caso, las reglas y la práctica de la organización internacional se aplican para determinar si los miembros están legitimados para invocar separadamente la responsabilidad del autor por el mismo hecho internacionalmente ilícito. El Relator Especial no tenía sin duda otro propósito que dejar margen de maniobra suficiente para tener en cuenta las diferentes situaciones posibles, pero esto deberá mencionarse expresamente en el comentario.

22. En cuanto al artículo 50 (Pluralidad de entidades responsables), la Sra. Xue suscribe el principio según el cual la parte lesionada no puede recibir una indemnización superior al daño que ha sufrido, pero no entiende por qué una reclamación no puede formularse a la vez contra la entidad principalmente responsable y contra la entidad subsidiariamente responsable con miras a obtener una reparación cuando un Estado miembro sea una parte subsidiariamente responsable. Las dos entidades podrían considerarse responsables por títulos diferentes y no parece necesario disociar las acciones ante la justicia.

23. El proyecto del artículo 51 (Invocación de la responsabilidad por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada), que es nuevo, plantea tantas reflexiones como el proyecto del artículo 48 y deberá ser puesto a prueba en la práctica internacional futura. En primero lugar, resulta difícil, habida cuenta del párrafo 1 del proyecto de artículo, trazar una distinción entre una parte lesionada y una parte no lesionada. Cuando la noción de interés colectivo puede dar lugar a diversas interpretaciones amplias, resulta perfectamente útil tratar de definir quién sea la parte lesionada en una situación multilateral. En el ejemplo dado en el párrafo 33 con respecto a Birmania, se trata en efecto de un efecto político unilateral y la cuestión es mucho más complicada de lo que parece. Quizá precisamente en ese tipo de situaciones complejas hay que considerar las sanciones impuestas por organizaciones regionales con prudencia y guardándose de conferirles un carácter general. Los párrafos 2 y 3 plantean las mismas reflexiones en cuanto a las medidas adoptadas por el Estado y la organización internacional no lesionados. Además, si se considera que las medidas adoptadas por las organizaciones internacionales en el marco de su mandato dimanan de las normas de responsabilidad, será difícil mantener la idea de normas primarias y normas secundarias. La opinión de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, citada en el párrafo 36, no puede entenderse que equivale a invocar las normas secundarias de la responsabilidad internacional, porque esta organización tiene por mandato, de conformidad con la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, prohibir y prevenir toda violación de la Convención. Incluso si las medidas adoptadas por esta organización protegen los intereses de la organización internacional en su conjunto son una consecuencia y no constituyen el fundamento jurídico de la acción de la organización, es decir, se rigen por las normas primarias y no por las normas secundarias. Por último, en lo que concierne a medidas eventuales de policía y abuso de derecho, estos proyectos de artículo constituyen un ejercicio de redacción sumamente ambicioso con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional pero de los más sujetos a controversias y a litigios en la práctica, ya que el campo sumamente abierto de la legitimidad para actuar siempre ha suscitado litigios internacionales. Encontrar el medio de seguir siendo coherente insertando tal disposición en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no es una simple cuestión teórica.

24. En cuanto a las contramedidas, la Sra. Xue estima que, en el estado actual del derecho internacional, los Estados o las organizaciones internacionales no deberían ser alentados a tomar contramedidas en el marco de las relaciones internacionales. Salvo si los Estados partes han previsto expresamente lo contrario, estos actos unilaterales no deberían autorizarse más que en condiciones estrictas con miras a proteger los derechos y los intereses esenciales en el contexto de hechos internacionalmente ilícitos. Cuando se excluye el uso de la fuerza, las sanciones económicas y de otro tipo son las principales medidas adoptadas para ejercer presión sobre el autor del hecho ilícito y obligarle a respetar su obligación internacional. Si las contramedidas son medidas urgentes, temporales y provisionales, sujetas en particular a los principios de la necesidad y de la proporcionalidad, también tienen un carácter coercitivo y unilateral y están basadas en el poder. En cierta medida, reflejan la realidad actual de las relaciones internacionales entre los Estados que se basan en relaciones de fuerza.

25. Como las organizaciones internacionales están integradas por Estados, no derivan su fuerza de su potencia sino de la voluntad colectiva expresada por sus miembros. Contrariamente a la toma de las decisiones nacionales, que se rige a la vez por el derecho nacional y está limitada por las obligaciones internacionales, la toma de decisiones en el seno de una organización internacional está regida por su acto constituyente y por sus reglas internas que en gran medida se consideran normas de derecho internacional. Cuando se considera que una organización internacional ha violado una obligación internacional con respecto a un Estado miembro, a un Estado no miembro o a otra organización internacional, siempre existen procedimientos políticos y jurídicos que permiten la negociación y la solución de una forma u otra. Dado que las organizaciones internacionales están obligadas a actuar en virtud de sus reglas internas, apenas tienen la posibilidad de tomar medidas individuales como contramedidas y es difícil imaginar que adopten medidas ilícitas para defender sus intereses. A este respecto, el análisis hecho por el Sr. Pellet de la capacidad que tienen las organizaciones internacionales de tomar contramedidas

es muy convincente, aunque la Sra. Xue no comparte sus conclusiones. En cambio, no comprende la posición adoptada por el Relator Especial en el párrafo 46 del informe. En primer lugar, esa posición tendría por efecto modificar la naturaleza de las contramedidas con respecto a las normas de la responsabilidad internacional y, en segundo lugar, la distinción trazada entre las relaciones con los miembros y los no miembros parece arbitraria en lo que respecta a la licitud de esas medidas. Además, esta posición parece incompatible con el análisis hecho por el Relator Especial en el párrafo 49, según el cual si un comportamiento es en sí lícito, no debe considerarse una contramedida. Si una organización internacional actúa de conformidad con sus reglas, sus actos no son pues contramedidas y se rigen por las normas primarias y no por las normas secundarias. Por lo demás, desde un punto de vista práctico, resulta difícil entender que una organización internacional no aplique de buena fe los procedimientos de solución de controversias, como prevé en el párrafo 4 del proyecto de artículo 55.

26. En cuanto a las relaciones contractuales de la organización internacional, es la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, y las normas del derecho internacional consuetudinario relativas a los tratados las que conviene aplicar. Por ejemplo, si una organización internacional contratante no respeta la obligación que le incumbe de pagar a un Estado por la entrega de ciertos bienes, el Estado contratante puede suspender la obligación de entregar sus bienes, lo que no puede considerarse una contramedida, sino que dimana claramente del tratado como también ha indicado el Sr. Pellet. Esto es lo que explica por qué no hay prácticamente ejemplos empíricos pertinentes en los que apoyarse. El ejemplo citado en la nota del párrafo 41 muestra claramente que toda disposición relativa a las contramedidas con respecto a una organización internacional podría utilizarse, incluso sería objeto de abuso, por Estados miembros poderosos que no aprueben la política o los actos de la organización. Incluso si se prueba que la organización internacional ha violado su organización internacional, sería inaceptable que los Estados miembros u otras organizaciones internacionales adopten contramedidas para paralizar a esa organización. Por ejemplo, si una unidad encargada de una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas comete un hecho internacionalmente ilícito violando sus obligaciones internacionales con respecto al país de acogida, ¿puede éste tomar contramedidas para trabar la operación o hacerla imposible a fin de obligar a la unidad en cuestión a respetar sus obligaciones internacionales? Cabe afirmar que esta contramedida es contraria al párrafo 1 del proyecto de artículo 53, pero también defender el argumento contrario y afirmar que esas medidas son legítimas conforme a ese proyecto de artículo. Evidentemente, esta situación puede producirse en la realidad, pero no es necesario justificarla, tanto más cuanto que las reglas jurídicas están destinadas a promover la institución en cuanto organización internacional y no a debilitarla. En lo que concierne a las contramedidas adoptadas por una organización internacional contra otra organización internacional, el ejemplo que ha propuesto el Sr. Dugard de las contramedidas eventuales que pudieran tomar las Naciones Unidas contra la OTAN parece cuando menos exagerado. El derecho internacional no es más que un aspecto del proceso político que conduce a la toma de decisiones. Cabe perfectamente imaginar situaciones virtuales con miras a un derecho futuro pero siempre hay que actuar en el marco de la estructura fundamental de las relaciones internacionales.

27. Cuando la Comisión examinó por primera vez la cuestión de las contramedidas, la Sra. Xue no entendía bien cómo estas normas se aplicarían a las organizaciones internacionales. Tras haber leído los proyectos de artículo 52 a 57, está convencida de que estas disposiciones no deberían incluirse en el proyecto de artículos, ya que no sirven a los objetivos de la Comisión ni desde un punto de vista teórico ni en la práctica. Por tanto, desea que los proyectos de artículo 46 a 51 se remitan al Comité de Redacción pero no las disposiciones relativas a las contramedidas. No obstante, si la Comisión decidiera crear un grupo de trabajo a fin de proseguir el examen de este tema, desearía formar parte de él.

28. El Sr. FOMBA señala que una de las cuestiones dejadas en suspenso por el Relator Especial es la de la existencia de normas especiales que puedan tener en cuenta las características particulares de ciertas organizaciones, lo que contradice el postulado de principio de la igualdad de las organizaciones internacionales.

29. El proyecto de artículo 46 (Invocación de responsabilidad por un Estado o una organización internacional lesionados) es globalmente satisfactorio, aunque puede mejorarse su redacción. El proyecto de artículo 47 (Notificación de la reclamación por el Estado o la organización internacional lesionados) difiere ligeramente de su equivalente sobre la responsabilidad del Estado, pero estos cambios de redacción no plantean ningún problema particular.

30. El proyecto de artículo 48 (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad) presenta también una leve modificación, que es aceptable. El Relator Especial señala con razón que un Estado podría ejercer su protección diplomática contra una organización internacional, por ejemplo una organización que administra un territorio donde se hace uso de la fuerza. Igualmente, es verdad que la norma del agotamiento de los recursos internos no es válida más que si tales mecanismos existen efectivamente. Por otra parte, el Relator Especial estima poco probable que una organización internacional presente una reclamación ante otra organización internacional. El Sr. Fomba pregunta si hay que sacar de ello una conclusión positiva o negativa. Personalmente no tiene una idea decidida a este respecto.

31. El proyecto de artículo 49 (Pluralidad de entidades lesionadas) se ha adaptado con relación a su equivalente sobre la responsabilidad del Estado para cubrir casos suplementarios, cosa que es bienvenida. Lo mismo sucede con el proyecto de artículo 50 (Pluralidad de entidades responsables), cuya principal novedad es que se ha agregado una frase que consagra el principio de la responsabilidad subsidiaria de un Estado miembro de una organización internacional. El proyecto de artículo 51 (Invocación de responsabilidad por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional

lesionada) presenta también novedades, en particular el párrafo 3 que consagra con razón la idea según la cual el derecho de las organizaciones internacionales debe considerarse específico y limitado con relación al de los Estados, consecuencia lógica de su naturaleza y de su personalidad jurídica.

32. La cuestión de las contramedidas es importante y la Comisión no podría ignorarla. A este respecto también conviene aplicar la regla de la analogía, pero teniendo en cuenta las especificidades de las organizaciones internacionales. En el proyecto de artículo 52 (Objeto y límites de las contramedidas), el Relator Especial propone dos nuevos párrafos para tratar la cuestión de la incidencia de las normas de las organizaciones internacionales en las contramedidas. Cabría revisar la redacción de esta disposición, ya sea por el Relator Especial o por un grupo de trabajo.

33. El proyecto de artículo 53 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) no contiene cambios mayores, salvo el último apartado que consagra con razón la regla de la inviolabilidad de los agentes locales, de los archivos y de los documentos de una organización internacional responsable. No obstante, cabe preguntarse cuál es el fundamento jurídico de esta regla —*lex lata* o *lex ferenda*— y si se aplica a todas las organizaciones internacionales sin distinción.

34. En el proyecto de artículo 55 (Condiciones del recurso a las contramedidas), no es oportuno sustituir en el texto francés por medio de la expresión *les mesures déjà prises* la expresión utilizada en su equivalente sobre la responsabilidad de los Estados (*les mesures, si elles sont déjà prises*).

35. En cuanto al proyecto de artículo 57 (Medidas adoptadas por entidades distintas de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada), el Relator Especial propone varios cambios de forma, que no plantean dificultades. Como máximo convendría sustituir en el texto francés la expresión *tout État et toute organisation* por *tout État ou toute organisation* en la primera frase. En cuanto al fondo, en cambio, el segundo párrafo es una novedad que plantea interrogantes, en particular la de saber si esta disposición es necesaria y, en caso afirmativo, cuál debe ser su contenido. Hay tres soluciones posibles: atenerse al primer párrafo, que resuelve el problema en el caso de las organizaciones internacionales en general, o bien reservar la cuestión de las organizaciones regionales de integración económica limitándose, por ejemplo, a una cláusula «sin prejuicio de», o bien conservar este segundo párrafo pero encontrando una redacción de consenso. A primera vista, las dos primeras opciones son preferibles, ya sea separada o conjuntamente.

36. En conclusión, el Sr. Fomba aprueba remitir las dos primeras partes del proyecto de artículos al Comité de Redacción. Es partidario de hacer lo mismo respecto de la parte sobre las contramedidas, pero mantiene una actitud abierta respecto de cualquier otra solución, como por ejemplo la creación de un grupo de trabajo.

37. El Sr. AL-MARRI se congratula de que el Relator Especial haya detallado cada etapa del proyecto de artículos, subrayando la analogía con los artículos sobre la responsabilidad del Estado adoptados en 2001. Por otra parte, la cuestión examinada aquí es mucho más compleja, ya que si las relaciones entre el Estado y las organizaciones internacionales son en definitiva bastante limitadas, las relaciones entre las propias organizaciones internacionales no dejan de evolucionar, en particular en el ámbito del mantenimiento de la paz, en donde sus funciones y sus *modus operandi* cada vez se cuestionan más. Conviene remitirse a la experiencia en lo que concierne a la «aplicación de la responsabilidad del Estado», pero hay que proceder también con máxima prudencia, ya que no puede abordarse de la misma manera la responsabilidad de los Estados y las de las organizaciones internacionales. Conviene también integrar las opiniones de los gobiernos sobre la cuestión, en particular los Estados que no son miembros de una organización internacional a nivel europeo. La práctica de la Unión Europea no parece pertinente, ya que como todo el mundo sabe esta entidad va más allá de una simple organización internacional con derechos y obligaciones asimilables a los de un Estado federal.

38. Los proyectos de artículo 46, 47 y 48, basados respectivamente en los artículos 42, 43 y 45 del texto sobre la responsabilidad del Estado, no plantean ningún problema importante. El Relator Especial ha procedido con prudencia al decidir no reproducir el artículo 44 sobre la responsabilidad del Estado, relativo a la admisibilidad de las demandas, que plantea las cuestiones de la protección diplomática y el agotamiento de los recursos internos. En efecto, sería inútil poner en situación de inestabilidad a dos organizaciones internacionales.

39. El proyecto de artículo 50 (Pluralidad de entidades responsables) inspirado también en el artículo equivalente sobre la responsabilidad del Estado, apunta a la responsabilidad eventual de una organización internacional, pero también a la de otras organizaciones internacionales o Estados, sean o no miembros de una organización internacional. No obstante, es lógico que si un Estado compromete su responsabilidad porque es miembro de una organización internacional, esa responsabilidad quede limitada a la de la organización. El proyecto de artículo 51 aborda una cuestión más compleja, la del derecho de una organización internacional no lesionada para invocar la responsabilidad de otra organización internacional. Se trata de un caso particular y, por otra parte, la Comisión dedicó mucho tiempo a elaborar la disposición equivalente (art. 48) de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

40. En cuanto a las contramedidas, se requiere también una gran prudencia. Esta cuestión ya planteó una viva controversia en el caso de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Además no hay que olvidar que la mayoría de las organizaciones internacionales tienen una carta, como las Naciones Unidas, que regula sus actividades. A este respecto también, la práctica de la Unión Europea no es útil ya que es demasiado específica. Aunque los proyectos de artículo 52 a 57 se inspiran también en los de la responsabilidad del Estado, se distinguen de ellos no obstante, en particular el proyecto de artículo 57 que se refiere a un caso muy particular, el de una organización que tome contramedidas en interés de uno de sus

miembros lesionados. El párrafo 2 de este proyecto de artículo no está claro. No se entiende bien cómo puede considerarse lesionado el Estado si ya no tiene competencia, por haberla transferido a la organización. Por tanto, importa que la Comisión no se precipite antes de zanjar definitivamente la cuestión de las contramedidas.

41. El Sr. WISNUMURTI aprueba el planteamiento general seguido por el Relator Especial. Le parece pertinente inspirarse principalmente en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta las particularidades de las organizaciones internacionales. No obstante, no suscribe la decisión del Relator Especial de no incluir una disposición sobre la admisibilidad de las demandas, sobre el modelo del artículo 44 de la responsabilidad del Estado, que se refiere a cuestiones que afectan a la protección diplomática y plantea las condiciones de la nacionalidad y del agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial piensa que tal disposición sería superflua por el hecho de que, en el contexto de las organizaciones internacionales, la protección diplomática no tiene la pertinencia práctica que le corresponde en materia de responsabilidad del Estado. A su juicio, la condición de nacionalidad no se aplica a las organizaciones internacionales y la regla del agotamiento de los recursos internos no es pertinente más que en la medida en que la reclamación de una organización concierna también a un daño causado a uno de sus agentes como persona privada. A ejemplo de otros miembros que han expresado su opinión a este respecto, el Sr. Wisnumurti estima por el contrario que hay que prever el caso en que se plantee una demanda de responsabilidad contra una organización internacional, exigiendo las condiciones de la nacionalidad y del agotamiento de los recursos internos.

42. En cuanto a la redacción, el Sr. Wisnumurti aprueba la propuesta de la Sra. Escarameia de sustituir el término «entidad» por «Estado u organización internacional» en los proyectos de artículo 49 a 51, en aras de la uniformidad. El proyecto de artículo 51 es una adaptación prudente del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. En cuanto a las violaciones de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto, el Relator Especial distingue —en dos párrafos— el derecho de un Estado y el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad. Recuerda el carácter particular de las organizaciones internacionales, precisando que, para ejercer ese derecho, deben haber recibido el mandato de proteger el interés de la comunidad internacional que sirve de fundamento a la obligación infringida.

43. El Sr. Wisnumurti conviene en que el proyecto de artículos debe tratar las contramedidas, que constituyen un aspecto importante de la aplicación de la responsabilidad internacional. Sería interesante observar que el Relator Especial ha previsto el caso en el que las reglas de una organización internacional responsable o lesionada restringen o prohíben las contramedidas. Estas dos situaciones se prevén en los nuevos párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52, que el Comité de Redacción podría quizás reformular en términos positivos como ha sugerido el Sr. Nolte. Los proyectos de artículos 53 a 56, calcados con razón del artículo equivalente relativo a la responsabilidad de los Estados, no plantean problemas.

44. El proyecto de artículo 57 se refiere a dos puntos importantes. Por una parte, el hecho de que las disposiciones relativas a las contramedidas no afecten al derecho que todo Estado y toda organización internacional tienen de invocar la responsabilidad de una organización internacional y de tomar contra ella medidas lícitas y, por otra parte, la posibilidad de que una organización internacional tome contramedidas contra una organización internacional responsable, en nombre de uno de sus miembros lesionados, ya sea Estado u organización internacional, que le haya transferido su competencia sobre ciertas materias. No obstante, sería preferible, en el párrafo 2, mencionar las organizaciones internacionales, ya que la referencia a las organizaciones internacionales de integración económica podría reducir la utilidad de esta disposición, sobre todo dado que la mención de la transferencia de la competencia sobre ciertas materias basta para limitar su ámbito de aplicación. Este párrafo debería reformularse con el fin de mencionar de entrada el derecho de una organización internacional que no resulte lesionada a invocar la responsabilidad en nombre de uno de sus miembros lesionados; esto se ajustaría más al título del artículo. Sea como fuere, las disposiciones contra las contramedidas deberían debatirse más a fondo por un grupo de trabajo.

45. El Sr. KOLODKIN estima que la cuestión de la inclusión de una disposición análoga al artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado merece una reflexión más a fondo, eventualmente en el marco de un grupo de trabajo. Si la Comisión decide incluir tal disposición, deberá examinar dos cuestiones: la del ejercicio, por el Estado, de la protección diplomática con respecto a la organización internacional disponible, y la del ejercicio, por una organización internacional, de la protección funcional con respecto a la organización internacional o el Estado responsable. En el primer caso, la condición de nacionalidad sigue siendo pertinente. En cambio, la del agotamiento de los recursos internos para presentar una reclamación contra una organización internacional no es verdaderamente aceptable. El Sr. Perera ha señalado ya a este respecto que las organizaciones internacionales, por no tener en general jurisdicción sobre un territorio, no tenían acceso a mecanismos jurídicos que pudieran considerarse recursos internos que hubiera que agotar. El Sr. Kolodkin considera que el ejemplo de la Unión Europea no es convincente en la medida en que se trata de una organización internacional muy específica, cuya práctica no puede servir para el análisis de las organizaciones internacionales en general. En cambio, la cuestión del agotamiento de los recursos internos puede plantearse cuando la organización internacional ejerce funciones administrativas en un territorio determinado.

46. En cuanto a las disposiciones relativas al ejercicio de una protección funcional por la propia organización internacional, la regla del agotamiento de los recursos internos es aceptable si esta protección se ejerce con respecto a un Estado. No lo es, en cambio, si la protección se ejerce con respecto a otra organización internacional, a menos que ésta no administre un territorio. Según el Sr. Kolodkin, si las observaciones que acaba de formular se integran en el proyecto de artículos, y dado lo que se ha dicho respecto del artículo 48 del texto sobre la responsabilidad del Estado, será inútil hacer referencia a

estas disposiciones en el proyecto de artículo 51. Sería más útil precisar que la regla sobre la admisibilidad de las demandas no es aplicable a la situación prevista en el proyecto de artículo 51.

47. El Sr. Kolodkin tiene grandísimas dudas acerca de la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales puedan invocar la responsabilidad de una organización internacional. No comprende por qué el CICR, por ejemplo, del que ha hablado la Sra. Escarameia, tiene derecho de intervenir en nombre de la comunidad internacional. A su juicio, hacerlo sería un paso demasiado radical en la vía del desarrollo progresivo del derecho internacional. Por otra parte, quizá habría que preguntar al propio CICR si desea tener capacidad para invocar la responsabilidad de una organización internacional que hubiera atentado contra el derecho internacional humanitario. Esto parece poco probable ya que sería modificar radicalmente el *modus operandi* de esta organización, que se vería así privada de la posibilidad de que goza actualmente de actuar con plena confidencialidad e imparcialidad.

48. Conviene igualmente mencionar tanto la cuestión de la aplicación de las contramedidas por una organización internacional como la de la toma de contramedidas con respecto a una organización internacional. Por tanto, el Sr. Kolodkin es partidario de que en el proyecto de artículos se inserten disposiciones a este respecto. En cuanto a la práctica de las contramedidas aplicadas por las organizaciones internacionales, convendría examinar la práctica correspondiente de la Organización de las Naciones Unidas, ejercida por el Consejo de Seguridad. Según el Sr. Pellet, las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad no son contramedidas sino sanciones. El Sr. Kolodkin no está totalmente convencido de ello. A su juicio, en algunas situaciones, cabe pensar que el Consejo de Seguridad adopta de verdad contramedidas. Cuando, por ejemplo, toma medidas contra un Estado que ha violado el derecho internacional, esas medidas conducen a incitarle a cesar de su comportamiento ilícito y a volver a respetar sus obligaciones internacionales. En este caso, esas contramedidas pueden estar relacionadas con la inobservancia de las obligaciones jurídicas internacionales, que acarreen por ejemplo la suspensión de tratados internacionales con respecto al Estado mencionado. Por otra parte, si se excluye totalmente la violación de las obligaciones convencionales del ámbito de las contramedidas, ¿significa eso que las contramedidas no son aplicables más que en caso de violación del derecho internacional consuetudinario? ¿Qué hacer de las situaciones en las que la norma violada es una norma que sea a la vez norma de derecho internacional consuetudinario y de derecho internacional general? Como mínimo, la cuestión del Consejo de Seguridad no merece ser examinada en el marco de las contramedidas. Ahora bien, en su informe el Relator Especial no ha mencionado esta cuestión.

49. Uno de los factores que limitan las contramedidas aplicadas por las obligaciones internacionales se refiere a su competencia —no a su acto constituyente sino más concretamente a su mandato—. Convendría pensar en insertar en el proyecto de artículo 52 una disposición que tuviera un sentido análogo a la que figura con razón en el párrafo 3 del proyecto de artículo 51.

50. El Sr. Kolodkin comparte la opinión del Relator Especial en su polémica con el Sr. Nolte respecto del párrafo 4 del proyecto de artículo 52. A su juicio, no está justificado reforzar las limitaciones del derecho de un Estado miembro a aplicar contramedidas contra organizaciones internacionales que hayan violado sus obligaciones internacionales. Así, en el ejemplo de una violación con una organización internacional de un acuerdo de sede, sería difícil imaginar una situación en la que el Estado de acogida no tuviera el derecho de aplicar contramedidas con respecto a esa organización más que en el caso de que el derecho de aplicar contramedidas estuviera previsto en las reglas de la organización. Desde un punto de vista práctico, en una situación de ese tipo, sería normal que la cuestión de la inobservancia de sus obligaciones por una organización internacional se abordara en primer lugar por su órgano competente y sólo después podrían aplicársele eventualmente contramedidas, si no se logra ningún resultado. Pero se trata en este caso más de una cuestión de política que de un punto de derecho. Que los acuerdos de sede prevean en general procedimientos de solución de controversias es una cosa, pero la cuestión de la relación entre el derecho de tomar medidas y las obligaciones debidas en el marco de una solución de controversias es otra muy distinta. Esta cuestión se refleja en el párrafo 2 del proyecto de artículo 53.

51. El Sr. Kolodkin comparte las críticas expresadas por el Sr. Pellet, el Sr. Nolte, el Sr. Hmoud y la Sra. Xue sobre la expresión «organización regional de integración económica», que figura en el párrafo 2 del artículo 57. Aunque se utiliza ampliamente en los instrumentos de derecho internacional, esa expresión es inadecuada. El Sr. Kolodkin no se opone a que este proyecto se remita al Comité de Redacción. En cambio, considera que otras cuestiones, como la de las contramedidas, convendrían que fueran estudiadas por un grupo de trabajo.

52. El Sr. PELLET lamenta que el Relator Especial no haya mencionado en su informe la diferencia que debería trazarse entre contramedidas y sanciones. Por otra parte, le inquieta la posición del Sr. Kolodkin en cuanto a algunas decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad, de las que es difícil decir que son contramedidas. Según el Sr. Pellet, las contramedidas pretenden obtener que un Estado que ha violado ciertas obligaciones cumpla con sus obligaciones. El Consejo de Seguridad no es el guardián del derecho, su misión no es la de restablecer la licitud internacional sino, como indica el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, «mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales», lo que puede incluso pasar por la inobservancia de derecho internacional.

53. Por otra parte, no cabe decir que el Consejo de Seguridad intervenga para hacer respetar una obligación que le es debida. No es al Consejo de Seguridad al que se le deben las obligaciones de los Estados en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por tanto, se trata de una problemática diferente, sobre la cual no cabe hablar de contramedidas.

54. Por último, el Sr. Pellet considera que conviene distinguir el marco del derecho internacional general del del ordenamiento jurídico interno de las organizaciones internacionales. Tras múltiples vacilaciones, el orador

considera finalmente que, en virtud del derecho internacional general, las organizaciones internacionales pueden, en casos rarísimos, tomar contramedidas. Pero esta cuestión no es muy apasionante. Sería más interesante analizar las medidas que las organizaciones internacionales pueden tomar en su ordenamiento jurídico interno con respecto a sus Estados miembros —y que no son contramedidas.

55. El Sr. GAJA (Relator Especial) señala que las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad son medidas contra Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, es decir contra Estados. Por tanto, la cuestión planteada por el Sr. Pellet no es pertinente más que en la medida en que el informe se refiere a medidas tomadas contra organizaciones internacionales.

56. El Sr. KOLODKIN considera que la intervención del Sr. Pellet es curiosa en la medida en que en este caso se trata de contramedidas aplicadas por unas organizaciones contra otras organizaciones internacionales y no contra Estados. Hace no mucho tiempo, el Sr. Pellet invitó a la Comisión a tomar una posición más activa y a examinar no sólo la cuestión de la relación de la responsabilidad entre organizaciones internacionales sino también la de la relación de responsabilidad entre organizaciones internacionales y Estados. Cierto número de supuestos teóricos figuran en el informe del Relator Especial, en particular el supuesto de que ese tipo de relación existe. El Sr. Kolodkin considera que, en el plano teórico, la cuestión de las medidas que puedan tomarse por el Consejo de Seguridad se plantea no sólo respecto de los Estados, sino también respecto de las organizaciones regionales, subregionales y otras organizaciones internacionales.

57. El problema que se plantea respecto de las organizaciones internacionales es el de la relación entre las reglas de la organización, su instrumento constituyente, por una parte, y el derecho internacional general, por la otra. Ahora bien, una organización internacional se rige en primer lugar por sus reglas internas, y en segundo lugar por el derecho internacional general. Así, todas las medidas que adopte la Organización de las Naciones Unidas dimanan de la Carta de las Naciones Unidas.

58. Según el Sr. Kolodkin, la cuestión de saber si el Consejo de Seguridad es el garante del derecho internacional es una cuestión teórica. El Sr. Pellet considera que no. No obstante, si, según la Carta, el Consejo de Seguridad es el órgano principal encargado del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, también es el garante del derecho internacional en múltiples situaciones.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2964.ª SESIÓN

Viernes 16 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el programa de trabajo para el tiempo que resta del sexto período de sesiones, en el cual se asignaron dos días a la celebración del 60.º aniversario de la Comisión. Se ha trabajado arduamente en la organización de los actos conmemorativos, por lo que insta a los miembros a que participen ampliamente en ellos. En la mañana del 19 de mayo de 2008 tendrá lugar una Sesión Solemne en la Sala del Consejo del Palacio de las Naciones, y en el día y medio siguiente se celebrarán seminarios con la participación de asesores jurídicos de los Estados Miembros.

2. En el programa de trabajo también se indica que se formará un Comité de Redacción sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Los miembros que deseen participar deberán ponerse en contacto con el Presidente del Comité de Redacción, el Sr. Comissário Afonso. Se volverá a convocar el Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Los miembros que deseen participar deberán ponerse en contacto con el Presidente del Grupo, el Sr. Caflisch.

3. El Sr. HASSOUNA, apoyado por el Sr. SABOIA, dice que los miembros esperan con gran interés tanto la Sesión Solemne como el seminario que se llevarán a cabo en Ginebra como parte de la celebración del 60.º aniversario de la Comisión.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

4. El Sr. HMOUD, refiriéndose a las observaciones formuladas en la sesión anterior por el Sr. Kolodkin, dice que la relación entre el régimen de sanciones previsto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el sistema de contramedidas es una cuestión importante, que ha sido analizada por la Comisión en relación con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[52], cuando se ha distinguido expresamente entre los asuntos comprendidos en ese texto y los previstos en el Capítulo VII de la Carta. En el párrafo 3 del comentario general al capítulo II de la tercera parte del proyecto de artículos

[*] Reanudación de los trabajos de la 2957.ª sesión.

[52] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

se señala que «[l]as cuestiones relativas al uso de la fuerza en las relaciones internacionales y a la legalidad de las represalias bélicas se rigen por las normas primarias pertinentes»[53]. Sin embargo, no cree que el Relator Especial haya querido excluir con esa frase las medidas previstas en el Artículo 41 de la Carta. Aunque así fuera, el hecho es que el Capítulo VII establece un régimen especial, y no puede decirse que los artículos sean aplicables a ese régimen. Las obligaciones contraídas en virtud de la Carta tienen precedencia respecto de otras obligaciones dimanadas de tratados. Sin embargo, en el asunto *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio [para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil] de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie) (Jamahiriya Árabe Libia *c*. Reino Unido; Jamahiriya Árabe Libia *c*. Estados Unidos de América), la CIJ entendió —lamentablemente— que las decisiones adoptadas en el marco del Capítulo VII prevalecían sobre las demás obligaciones de un Estado. El orador opina, en cambio, que esas decisiones son de carácter político, y no obligaciones derivadas de tratados, por lo que están sujetas al principio de legalidad. Afortunadamente, la Corte dejó una puerta abierta para someter ella misma a revisión judicial la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, y es de esperar que así lo haga en el futuro.

5. Otra cuestión que se plantea es si el carácter punitivo de las medidas previstas en el Artículo 41 de la Carta permite distinguirlas de las contramedidas. El fenómeno de las contramedidas se originó con las represalias, que, por su propia naturaleza, son punitivas, de modo que no existe una diferencia clara entre los dos regímenes. El régimen de las contramedidas previsto en el Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias incorpora el elemento de la proporcionalidad para garantizar que una medida sea legítima más que punitiva —lo que favorece el argumento de que las contramedidas y las medidas adoptadas en el marco del Capítulo VII de la Carta no deberían ser punitivas—.

6. Por otra parte, ambos tipos de medidas tienen por objeto inducir a un Estado a poner fin a un acto ilícito, ya se trate de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales con arreglo al Capítulo VII, o de un acto dirigido contra otros Estados. En cuanto a qué es lo que sucede si una resolución del Consejo de Seguridad va más allá de lo dispuesto en el Artículo 41 de la Carta, algunos eruditos aducen que debe aplicarse el principio de legalidad; otros dicen que se deben respetar, como mínimo, los principios de la Carta; y el profesor Thomas Franck sostiene que aun cuando el acto del Consejo de Seguridad viole obligaciones *erga omnes*, no debería tampoco quedar comprendido dentro del ámbito del derecho internacional[54]. Él personalmente recuerda un caso en que el Consejo de Seguridad indujo posiblemente una violación de principios normativos del derecho internacional. En ese caso, ¿deberían permitirse las contramedidas, en vista de que la acción del Consejo de Seguridad va más allá del régimen especial que constituye la autoridad de ese órgano, y de hecho más allá de los principios de legalidad? Otra cuestión es si otros Estados a los que se apliquen medidas en virtud del Capítulo VII pueden, si esas medidas van más allá del principio de legalidad, adoptar contramedidas contra la organización internacional o el Estado o Estados de que se trate.

7. La Sra. XUE dice que las contramedidas y las sanciones son dos cuestiones diferentes que no deben confundirse. Si bien ambas tienen el efecto de contrarrestar una infracción y ambas son una reacción frente a la violación de obligaciones internacionales, su naturaleza es totalmente diferente y constituyen regímenes diferentes dentro del derecho internacional. La consecuencia jurídica de poner juntas en una misma bolsa a las sanciones y las contramedidas es que algunas sanciones quedarán sometidas a las condiciones previstas para las contramedidas, reduciendo así en grado sumo la importancia del régimen de sanciones. Las sanciones del Consejo de Seguridad son particularmente severas porque su objetivo es mantener la paz y la seguridad internacionales. Cumplen una función especial, y por ello su uso se rige por normas de procedimiento particulares. Esas medidas son completamente diferentes de las contramedidas que examina actualmente la Comisión en el contexto de las normas sobre responsabilidad. El régimen de las contramedidas tiene un alcance restringido y es de carácter excepcional.

8. En cuanto a si las organizaciones internacionales tienen obligaciones en virtud del derecho internacional consuetudinario, ciertamente las tienen, pero como son organizaciones establecidas por Estados mediante instrumentos constitutivos, sus obligaciones proceden fundamentalmente de relaciones contractuales. Cuando se infringen sus obligaciones internacionales, los medios de reparación están generalmente previstos en la ley. Por lo tanto, hay muy pocas posibilidades de que los Estados u otras organizaciones internacionales adopten contramedidas contra organizaciones internacionales.

9. El Sr. HASSOUNA dice que la cuestión primordial que se plantea es si el Consejo de Seguridad es un guardián del derecho, o si es simplemente el principal responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En su opinión, el Consejo de Seguridad es un órgano político, pero que también cumple funciones acordes con la obligación de respetar el derecho internacional; de lo contrario, sus resoluciones serían *ultra vires*. En algunos casos ha desempeñado una función no meramente política sino cuasijudicial: por ejemplo, cuando creó una comisión para delimitar la frontera entre el Iraq y Kuwait[55], mediante la cual se logró resolver la cuestión satisfactoriamente; o en una controversia similar entre Etiopía y Eritrea[56], en la que no tuvo tanto éxito. El Consejo de Seguridad no se limita simplemente a aplicar

[53] Ibíd., pág. 137.

[54] T. M. Franck, «The "powers of appreciation": who is the ultimate guardian of UN legality?», *American Journal of International Law*, vol. 86 (1992), págs. 519 a 523.

[55] Véase la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, de 3 de abril de 1991, párrs. 2 a 4.

[56] Véase la resolución 1312 (2000) del Consejo de Seguridad, de 31 de julio de 2000, párr. 6.

sanciones, sino que puede también tomar medidas judiciales para zanjar controversias, haciendo respetar así el derecho internacional.

10. La Sra. JACOBSSON agradece al Relator Especial por haber preparado un sexto informe interesante, y por esbozar sus planes para el séptimo informe que preparará próximamente. La oradora se referirá principalmente al derecho a adoptar contramedidas y destacará cinco puntos.

11. En primer lugar, es preciso contar con normas diferentes para los Estados que son miembros de una organización y para los que no lo son. Los Estados que no son miembros de una organización pueden recurrir a contramedidas si la organización infringe una obligación. La cuestión de hasta qué punto los Estados miembros pueden tomar contramedidas contra una organización es mucho más compleja, y las dos situaciones deben distinguirse claramente en el proyecto de artículos y someterse a normas jurídicas diferentes.

12. En segundo lugar, todo conflicto entre un miembro de una organización y la propia organización debe, en la medida de lo posible, resolverse con arreglo a las normas de la organización. Esta es una consideración fundamental y no quiere decir que la organización puede liberarse de su responsabilidad por remisión a su derecho interno o potestades implícitas.

13. En tercer lugar, los miembros de la organización deben valerse de sus procedimientos internos, y esto debería reflejarse en una disposición separada dentro del proyecto de artículos. Se trata de una cuestión de procedimiento. También es la razón por la cual se necesita un artículo sobre la admisibilidad de las reclamaciones.

14. En cuarto lugar, las contramedidas son el último recurso —la última medida que se adopta para inducir a la organización a cumplir sus obligaciones—. Es preciso aclarar en qué se diferencian las contramedidas de otro tipo de medidas, como las represalias, las sanciones y las decisiones del Consejo de Seguridad.

15. En quinto lugar, la Comisión debe establecer un grupo de trabajo sobre contramedidas.

16. En cuanto a los argumentos que respaldan sus conclusiones, la oradora dice que comparte plenamente la opinión del Relator Especial de que si bien la práctica relativa al derecho de adoptar contramedidas contra una organización internacional es escasa, las contramedidas constituyen un aspecto importante de las medidas para hacer efectiva la responsabilidad internacional que no se puede desconocer en el presente proyecto (párrafo 41 del informe). El argumento del Relator Especial con respecto a la escasez de la práctica respectiva surge del hecho de que, hasta la fecha, sólo unas pocas organizaciones han respondido a la solicitud de comentarios. Si bien en general los comentarios son positivos, la falta de respuesta de una gama más amplia de organizaciones puede ser una señal de la complejidad de las cuestiones jurídicas en juego. Es probable que muchas organizaciones estén renuentes a responder simplemente porque no tienen una opinión firme al respecto, o quizás porque no quieren divulgar su posición. La oradora alerta sobre el peligro de asignar demasiado peso al número relativamente pequeño de respuestas recibidas, y cita los comentarios de la Comisión Europea como ejemplo de las dificultades que pueden plantearse.

17. La Unión Europea no es una organización internacional en el sentido estricto del término —al menos no todavía—. Cuando el Tratado de Lisboa entre en vigor —si eso sucede—, la condición jurídica de la Unión Europea cambiará, y tendrá competencia para celebrar acuerdos internacionales. Es discutible si se convertirá o no en una organización internacional. Hasta el momento ha sido un grupo de países europeos que cooperan estrechamente en determinados asuntos económicos y políticos. En algunos sectores importantes, como el comercio y la pesca, sus Estados miembros han delegado parte de los derechos jurisdiccionales de que gozan como Estados soberanos —sobre todo competencia legislativa y potestades para celebrar ciertos tipos de acuerdos internacionales— a determinadas instituciones de la Unión, de las cuales las Comunidades Europeas son las más importantes. No obstante, sigue siendo prerrogativa de los distintos Estados aplicar y hacer cumplir la legislación tanto con respecto a sus propios ciudadanos como en relación con los nacionales de otros países. La Unión Europea no ha asumido el derecho ni la obligación de hacer respetar la legislación ni de hacer cumplir las obligaciones jurídicas establecidas en los tratados internacionales. Las medidas de cumplimiento forzoso pueden abarcar medidas de represión de la pesca ilícita en la Zona Económica Exclusiva, hayan sido adoptadas o no por un miembro de la Unión Europea. Por lo tanto, no se puede decir que los Estados miembros han delegado su soberanía en las instituciones de la Unión Europea: por el contrario, conservan su responsabilidad como Estados.

18. Técnicamente, las Comunidades Europeas son responsables de violar una obligación internacional si su legislación infringe, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero un Estado puede perfectamente ser responsable de adoptar medidas de cumplimiento forzoso. En algunas esferas la competencia es compartida, y no siempre es fácil determinar quién es en última instancia el responsable. Los tratados internacionales celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea contienen a veces cláusulas de desvinculación, que separan parte de las obligaciones establecidas en el tratado cuando un aspecto en particular ya está reglamentado en la legislación de la Comunidad Europea.

19. La oradora expresó una nota de cautela porque a menudo se hace referencia a la Unión Europea como si fuera una organización internacional propiamente dicha, y sobre todo porque las respuestas que figuran en los documentos no son técnicamente de la Unión Europea como organización, sino de la Comisión, es decir, de una de sus instituciones. El mandato de la Comisión surge de los tratados aprobados por los Estados miembros, y en consecuencia su posición refleja la de sólo una de las numerosas instituciones que se encuentran bajo la égida de la Unión Europea.

20. Como una de los guardianes del derecho de la Comunidad Europea, la Comisión Europea desempeña un papel importante pero, por ejemplo, no representa a la Unión Europea en materia de política exterior o asuntos de seguridad. Esa es, y seguirá siendo, competencia del Consejo. Aún no se conoce, y es probable que se siga desconociendo, la opinión del Consejo sobre los asuntos relacionados con la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

21. En consecuencia, la Comisión no puede extraer conclusiones generales de amplio alcance de la respuesta de la Comisión Europea. Hasta que entre en vigor la enmienda al Tratado de Lisboa, son las Comunidades Europeas, y no la Unión Europea, las que son partes en los convenios internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los acuerdos de la OMC. Esto está estrechamente relacionado con el tema en examen, ya que muestra la dificultad que existe para identificar a la organización responsable. Mientras no se determine cuál es la entidad responsable, no será posible establecer si un acto ilícito le es atribuible y en consecuencia adoptar contramedidas. Puede ser aún más difícil determinar con exactitud la entidad contra la cual corresponde adoptar las contramedidas. Se corre un riesgo importante de que la organización o el Estado que recurre a las contramedidas pueda violar sus propias obligaciones si las dirige contra la entidad equivocada.

22. Por lo tanto, el vínculo entre atribución, responsabilidad y el derecho de adoptar contramedidas es clarísimo. ¿Qué significa esto para el tema en examen? En primer lugar, arroja luz sobre el comentario que ha hecho en más de una ocasión el Sr. McRae, quien sostiene que es necesario diferenciar entre distintos tipos de organización. Eso bien puede ser cierto, pero si la tarea resulta demasiado ardua, el proyecto de artículos debe por lo menos distinguir entre el derecho de los miembros y de los no miembros de una organización a adoptar contramedidas.

23. Algunas organizaciones, como la OMC y las Comunidades Europeas, ya han establecido esos procedimientos. Se ha afirmado que las Comunidades Europeas han promulgado legislación que infringe el derecho internacional, como por ejemplo en el asunto *Al Barakaat International Foundation c. el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas* (actualmente en trámite de apelación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). En respuesta al aumento de poder de la Unión Europea, el Tratado de Lisboa dará a los Estados miembros de la Unión Europea posibilidades de acción aún más amplias.

24. Si bien no cabe duda de que una organización internacional es y debe ser responsable de sus actos, entre ellos la violación de obligaciones internacionales, ello no significa necesariamente que deba reconocerse a los Estados miembros de la organización un derecho general e indebidamente amplio de adoptar contramedidas en su contra; eso menoscabaría la cooperación entre los Estados y conduciría a una situación caótica. La oradora apoya lo expresado en tal sentido por el Sr. Nolte y la Sra. Xue. Si un Estado alega que la organización de la cual es miembro ha violado una obligación y adopta contramedidas, y luego la organización impugna esa alegación y anuncia, a su vez, que tomará contramedidas contra ese Estado miembro, aduciendo que éste ha violado sus obligaciones, no sólo se llegará a un punto muerto, sino a una crisis innecesaria, que probablemente será contraria al objeto y el propósito de la organización.

25. La contramedida última es retirarse de un tratado, lo que obviamente no es deseable. No es una situación puramente teórica, y es una de las razones por las cuales es necesario contar con un artículo sobre la admisibilidad de las reclamaciones, como señalaron la Sra. Escarameia y varios otros miembros.

26. El derecho internacional otorga a los Estados y a las organizaciones internacionales una serie de medios para reaccionar frente a determinados actos. Los Estados pueden recurrir a medidas de represalias dentro del marco del derecho internacional. Es perfectamente lícito tomar lo que a veces se denominan medidas «no amistosas» para expresar desagrado ante un determinado comportamiento. Eso lo hacen a menudo no sólo los Estados individualmente, sino también organizaciones o grupos de Estados, como la Unión Europea.

27. El paso siguiente son las contramedidas, y para poder adoptarlas es necesario que se cumplan varios criterios. Si bien no hay un acuerdo universal con respecto a una definición, es claro que las contramedidas son medidas que de lo contrario infringirían obligaciones internacionales y que se adoptan en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito.

28. El término «sanción», por su parte, es aún más impreciso. Se puede imponer una sanción en el marco de una decisión del Consejo de Seguridad, por ejemplo como medida coercitiva con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero el mandato del Consejo de Seguridad es mucho más amplio, y la única restricción que pesa sobre él es la exigencia de que la medida se tome para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

29. La pregunta que cabe hacerse, entonces, es si las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad son contramedidas en el sentido tradicional del término. La oradora no cree que lo sean, aunque podrían adoptarse como reacción ante la violación de una obligación internacional. Es en ese contexto que resulta pertinente la cuestión que plantea José Álvarez en su artículo publicado en el sitio web de la American Society of International Law[57]. Los Estados no crearon a las Naciones Unidas para tomar contramedidas en su contra si la Organización actúa en contravención de las obligaciones que le impone el derecho internacional. Los Estados presumen que la Organización actuará dentro de los parámetros del derecho internacional. De hecho, ni siquiera una decisión del Consejo de Seguridad está sujeta a revisión judicial, o tiene la probabilidad de estarlo, le guste o no a la Comisión, y a pesar de que la CIJ haya dejado una puerta abierta en tal sentido en el asunto *Lockerbie*.

[57] J. E. Álvarez, «International organizations: accountability or responsibility?», *Canadian Council of International Law, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations, Ottawa, 27 October 2006*.

30. Los casos de violación grave de una obligación establecida en un tratado se rigen por las normas aplicables del derecho de los tratados. Por último, cabe mencionar la situación en la que un tratado, como el Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, prevé un régimen de represalias o recursos contractuales, como describió de manera convincente el Sr. McRae.

31. El debate ha demostrado que la Comisión no ha establecido aún una diferencia entre las medidas mencionadas. La Comisión debe decidir qué es lo que está incluido y qué es lo que debería incluirse, y debe aclarar qué medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad quedan fuera del alcance del tema. También convendría decidir si se abordará o no la cuestión de las violaciones graves.

32. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose en primer lugar a la cuestión de la invocación de responsabilidad por un Estado o una organización internacional lesionados (proyecto de artículo 46), dice que acepta la premisa de que si un Estado resulta lesionado, no es esencial, a los efectos de invocar responsabilidad, si el daño fue causado por un Estado o por una organización internacional. También acepta que una organización internacional pueda formular una reclamación en el plano internacional contra otra organización internacional.

33. Sin embargo, en derecho también es cierto que una organización internacional puede formular una reclamación contra un Estado, con independencia de que ese Estado sea miembro de la organización internacional. Así se estableció en la opinión consultiva de la CIJ emitida en 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* y, con respecto a los Estados no miembros, en el célebre óbiter *díctum* de la Corte relativo a la capacidad de 50 Estados, representando a los miembros de la comunidad internacional, para otorgar personería jurídica objetiva a una organización internacional. Sin embargo, como han subrayado algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial no ha incluido las reclamaciones de una organización internacional contra un Estado dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 46, creando así una curiosa laguna; el Relator Especial debería explicar en mayor detalle esta omisión.

34. En cuanto a las circunstancias en las que podría invocarse la responsabilidad, el proyecto de artículo 46 prevé tres posibilidades: cuando la obligación existe en relación con el Estado u organización internacional a título individual (apartado *a*); cuando la obligación existe en relación con un grupo de partes, incluidos el Estado o la organización internacional, o con la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación afecta especialmente a ese Estado o a esa organización internacional (apartado *b*, inciso i)); y cuando la obligación existe en relación con un grupo de partes o con la comunidad internacional y es de tal índole que su violación cambia sustancialmente la situación de todas las partes con respecto al ulterior cumplimiento de la obligación (apartado *b*, inciso ii)). Por lo tanto, el factor desencadenante en el inciso i) del apartado *b* es que el Estado o la organización internacional deben resultar especialmente afectados, y en el inciso ii) del apartado *b* es que exista un cambio sustancial en sus obligaciones. Esos factores desencadenantes de la aplicación del proyecto de artículo 46 fueron tomados del artículo 42 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados[58], que a su vez está basado en la definición de «violación grave» que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Son aceptables, pero exigirán necesariamente que se analice, caso por caso, si un Estado o una organización resultó especialmente afectado o si hubo un cambio sustancial en las obligaciones. En estas circunstancias, se deberían dar ejemplos de cada categoría en el comentario.

35. El proyecto de artículo 46 se aplicará con respecto a las obligaciones establecidas tanto en los tratados como en el derecho internacional general. Por esa razón, el orador no está totalmente seguro de que la palabra «partes» que figura en el inciso ii) del apartado *b* del proyecto de artículo 46 sea la adecuada, ya que tiende a usarse más en los tratados que en el derecho internacional consuetudinario.

36. En lo que respecta a la notificación (proyecto de artículo 47), el orador está de acuerdo en que no debería indicarse el origen de una reclamación desde el interior de una organización internacional. Esto es congruente con el criterio adoptado en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados; la alternativa podría representar una carga demasiado pesada para las normas internas de una organización. El criterio también coincide con el adoptado en el asunto *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Ciertas tierras fosfáticas en Nauru) (Nauru *c*. Australia), en el que la CIJ aplicó un criterio flexible con respecto a la presentación de una reclamación en la que se invocaba la responsabilidad de un Estado. Uno podría probablemente aducir que, en aras de la claridad, se debería exhortar a las organizaciones internacionales a que notificaran sus reclamaciones por escrito.

37. El Relator Especial propuso excluir las normas relativas a la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos, o en todo caso no las incluyó. En lo que respecta a la nacionalidad de las reclamaciones, si a lo que se alude es a la reclamación de un Estado contra una organización internacional, ¿cuál es el argumento para excluir el requisito de la nacionalidad de las reclamaciones del proyecto de artículos? El Relator Especial señaló que las reclamaciones de esa índole son de rara ocurrencia, pero no inconcebibles, y luego dice, en el párrafo 16, que «[e]n el caso de que un Estado ejerza la protección diplomática contra una organización internacional el primer requisito será el de la nacionalidad de la reclamación». Si la nacionalidad será el primer requisito, es una buena razón para incluirlo en el actual proyecto de artículos. El hecho de que algunas reclamaciones puedan ocurrir sólo raramente no se ha esgrimido como argumento para excluirlas de las normas generales relativas a la invocación de responsabilidad en otras disposiciones del proyecto de artículos, y especialmente en el proyecto de artículo 46. ¿Por qué, entonces, la escasa frecuencia se eleva al rango de principio rector en el caso de las reclamaciones de un Estado contra una organización internacional?

---

[58] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 125.

38. Si una organización internacional reclama contra otra organización internacional, la nacionalidad no será pertinente, pero si la reclamación es indirecta, quizás entonces debería exigirse por analogía a la organización internacional reclamante que demuestre, como condición previa de la admisibilidad, que la persona a la cual se refiere la reclamación era agente de la organización internacional al momento del hecho en cuestión.

39. En lo que se refiere a la cuestión más compleja del agotamiento de los recursos internos, el Relator Especial reconoce la opinión prevaleciente de que «la norma de los recursos locales es aplicable cuando la organización en cuestión prevé recursos apropiados y efectivos» (párr. 16). Esa opinión es congruente con la noción de que se deben agotar los recursos internos cuando éstos existen, y no se aparta de la idea, esbozada en el asunto *ELSI*, de que para que una reclamación internacional sea admisible, basta que la esencia de la reclamación se haya planteado ante los tribunales competentes y se haya sustanciado hasta donde lo permitan la legislación y los procedimientos internos, sin que tales gestiones hayan tenido éxito. Por lo tanto, en los casos en que no existen recursos, no es necesario agotarlos. Sin embargo, en el proyecto de artículos se debería poder decir que si existe un recurso dentro de la organización internacional, ese recurso debe agotarse. A ese respecto, por cierto, las estructuras europeas no le preocupan especialmente, ya que en cada caso será una cuestión de hecho determinar si existe o no un recurso adecuado. Sería útil si se pudieran citar ejemplos de esa cuestión en el comentario.

40. En cuanto a los proyectos de artículo 48 y 49, si bien acepta los principios enunciados y el análisis que se hace de ellos en el comentario, considera que su formulación se debilita por el uso de la palabra «entidades». La palabra «partes», que se emplea en el inciso ii) del apartado *b* del proyecto de artículo 46, quizás tampoco sea apropiada. Sería mejor especificar cada una de las posibilidades, es decir, Estados y organizaciones internacionales, dado que la palabra «entidades» puede incluir también, por ejemplo, empresas multinacionales. En ese sentido, el orador no está a favor de ampliar el alcance del actual capítulo y del capítulo sobre las contramedidas para incluir al CICR, decisión que podría tener consecuencias impredecibles. ¿Qué criterios se usarían para justificar la inclusión de esa organización no gubernamental y no otras?

41. El orador está a favor de incorporar un conjunto de artículos sobre las contramedidas, en términos más o menos similares a los sugeridos por el Relator Especial. En principio considera que, en el caso de las relaciones entre Estados, las contramedidas pueden cumplir una función en las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales y, hasta cierto punto, en las relaciones entre dos organizaciones internacionales. Cabe señalar, como observación general, que difícilmente pueda describirse a las contramedidas como un arma de los débiles contra los poderosos, pero el derecho internacional permite ciertamente la adopción de contramedidas en las relaciones entre Estados, con sujeción a determinadas condiciones, como las que se detallan en el minucioso trabajo de Omer Yousif Elagab sobre el tema[59]. El orador comparte la opinión de que los casos de contramedidas relacionadas con organizaciones internacionales citados por el Relator Especial reflejan en gran medida las relaciones contractuales dentro de la Unión Europea; esos acuerdos sólo pueden tener una repercusión limitada en el estado general del derecho, especialmente porque otros movimientos de integración, como la CARICOM, hasta el momento han evitado el grado de integración alcanzado en Europa. Dicho esto, algunas normas sobre las contramedidas de un Estado contra otro Estado pueden aplicarse por analogía a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Por lo tanto, apoya el proyecto de artículo 52, incluidos los párrafos 4 y 5, y los proyectos de artículo 53 a 56.

42. Sin embargo, el proyecto de artículo 57 es problemático. En primer lugar, su redacción no facilita la interpretación. En segundo lugar, la idea plasmada en el párrafo 2 de que un Estado puede pedirle a una organización de integración económica regional que tome contramedidas en su representación puede tener el efecto no deseado de agravar la controversia al incorporar más Estados de los que estaban inicialmente involucrados. Tampoco se ofrece una explicación plausible de por qué se debería otorgar una condición especial a una entidad denominada organización de integración económica regional. Eso no está en consonancia con el derecho actual, y es difícil entender por qué el párrafo 2 del proyecto de artículo 57 constituiría un caso de desarrollo progresivo. El orador observa que ni la organización económica regional CARICOM ni sus Estados miembros han considerado la posibilidad que se recomienda en esa disposición.

43. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ felicita al Relator Especial por su sexto informe, el cual presenta un útil y profundo análisis de los aspectos relacionados con la invocación de la responsabilidad de una organización internacional y sobre las contramedidas, a pesar de las dificultades relativas a la escasez de práctica en esta materia.

44. El Relator Especial ha planteado que se debe dar a la Comisión, antes de completar su primera lectura del proyecto de artículos, la oportunidad de revisar los textos aprobados provisionalmente atendidas las observaciones posteriores que hayan formulado los Estados, y en vista de que algunos artículos ya han sido examinados en la práctica judicial. El orador considera que la Comisión debe tener cierta flexibilidad en sus métodos de trabajo, ya que el objetivo es lograr un mejor resultado, aunque ese resultado sea provisional. Además, está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial, tomando en cuenta que el hecho de contar con prácticamente la totalidad del proyecto de artículos permitirá tener una visión de conjunto de los mismos. Asimismo, si el Relator Especial en su próximo informe tiene previsto presentar propuestas concretas para revisar determinados artículos, es pertinente que la Comisión pueda analizar dichas propuestas y, si es el caso, modificar determinados proyectos de artículos, a fin de que los Estados y organizaciones internacionales vean que sus comentarios ya han sido tratados y eventualmente acogidos antes de la segunda lectura.

[59] O. Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

45. Sin embargo, en cuanto al argumento de que podría ser necesario revisar determinados artículos a la luz de la práctica judicial reciente, el orador desea plantear una nota de cautela. Los artículos del proyecto deben ser analizados exhaustivamente y redactados de manera que contribuyan en forma ampliamente aceptable y duradera a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

46. El orador acoge con beneplácito el anuncio del Relator Especial de que analizará la cuestión de la existencia de normas especiales que puedan tener en cuenta las características particulares de ciertas organizaciones.

47. En el apartado *b* del proyecto de artículo 46 se usa la frase «un grupo de partes» para hacer mención a un grupo de Estados y organizaciones internacionales. Sin embargo, el uso del término «partes» puede llevar a equívocos, ya que se usa generalmente para hacer referencia a partes en un convenio, mientras que, en el caso del apartado *b* del proyecto de artículo 46, la obligación violada puede existir, por ejemplo, en el ámbito de una costumbre regional, dado que este proyecto de artículo se refiere a toda violación de una obligación internacional. Además, más adelante en otros proyectos de artículos el Relator Especial usa el término «entidades» para referirse en conjunto a Estados y a organizaciones internacionales. Este término también es problemático, como han expresado algunos oradores, por lo que, a fin de guardar coherencia con el resto del proyecto de artículos, sería preferible hacer referencia directamente a Estados y a organizaciones internacionales, aunque ello entrañe un esfuerzo mayor para encontrar una buena redacción.

48. El proyecto de artículo 46, que sigue de cerca el artículo 42 de los artículos sobre responsabilidad de los Estados, prevé las circunstancias en que un Estado o una organización internacional puede considerarse lesionada para tener derecho a invocar la responsabilidad de otra organización internacional. Si la obligación violada existe con respecto a una organización internacional a título individual, ello no plantea problemas; pero ante la ausencia de precedentes con respecto a los presupuestos del apartado *b*, es necesario un mayor análisis de la importancia del mandato y competencias de la organización en la aplicación de dichos presupuestos a casos concretos para que la organización internacional se considere lesionada.

49. En relación con la admisibilidad de las reclamaciones, comparte la opinión de que el proyecto de artículos debería incluir una disposición sobre nacionalidad de la reclamación y agotamiento de los recursos internos, si dichos recursos internos están disponibles y son apropiados y efectivos de acuerdo con las normas de la organización. Como se señala en el informe, el ejercicio por un Estado de la protección diplomática contra una organización internacional no es inconcebible, en particular con respecto a una organización que administra un territorio o que usa la fuerza. En esos casos, la nacionalidad de la reclamación debe ser un primer requisito.

50. Con respecto al proyecto de artículo 51, no plantea problemas el derecho de los Estados no lesionados a invocar la responsabilidad de una organización internacional cuando la obligación violada existe en relación con la comunidad internacional en su conjunto. En ese contexto es plenamente aplicable lo señalado por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, en el sentido de que las obligaciones existen en relación con la comunidad internacional en su conjunto: «[h]abida cuenta de la importancia de los derechos de que se trata, todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*» [párr. 33 del fallo]. En el caso de las organizaciones internacionales, no dependerá únicamente de su calidad de sujetos del derecho internacional o de miembros de la comunidad internacional, sino de las competencias que tengan de conformidad con sus normas, incluidas las competencias implícitas, en relación con el contenido de la obligación violada. En tal sentido, debe ampliarse de alguna manera la exigencia contenida en el párrafo 3, de que debe haberse conferido a la organización que invoca la responsabilidad la «función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación», ya que no necesariamente constará esa competencia con todas sus letras en las normas de la organización, aunque ésta tenga competencias expresas o implícitas vinculadas con el contenido de la obligación violada.

51. En cuanto a las contramedidas, si bien el orador concuerda con el Relator Especial en que sería difícil encontrar una razón convincente para eximir a las organizaciones internacionales de ser afectadas por las contramedidas, no es menos cierto que la práctica existente es muy escasa, por lo que se debe efectuar un análisis exhaustivo de todas las implicaciones para seguir el tenor de los correspondientes artículos sobre la responsabilidad de los Estados, así como asegurar que existan las salvaguardias suficientes para evitar abusos. Las contramedidas deben tener el carácter de excepción.

52. En el informe se hace referencia a la práctica de la OMC, señalando como ejemplos las contramedidas adoptadas por ciertos Estados contra las Comunidades Europeas con la autorización del Órgano de Solución de Diferencias. Sin embargo, en el párrafo 10 del comentario al artículo 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos se señala que el sistema de la OMC se concibe como *lex specialis*[60]. Efectivamente, el artículo 23 del Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias obliga a que los miembros que «traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas» resultantes de los acuerdos de la OMC, recurran necesariamente a las normas y procedimientos de solución de diferencias, sin que puedan por su cuenta formular determinaciones de la existencia de infracciones ni suspender concesiones, a menos que lo autoricen las normas y procedimientos previstos en el Entendimiento.

53. Sería útil que el tema de las contramedidas se discutiera en un grupo de trabajo. También sería beneficioso si, como ha sugerido el Sr. Pellet, se hiciera una reunión conjunta con asesores jurídicos de organizaciones internacionales, a fin de que la Comisión pueda hacer un ejercicio de reflexión menos abstracto sobre el tema.

[60] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 142.

54. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, al plantear dudas y preguntas, expresar críticas y desmenuzar su informe, los miembros de la Comisión han puesto de relieve todos los problemas que se plantean con respecto a la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Es claramente necesario seguir analizando algunas de las cuestiones que mantienen dividida a la Comisión.

55. En primer lugar se referirá a un par de propuestas radicales que reflejan indudablemente una profunda convicción de sus autores, pero que podrían no considerarse oportunas y que, en todo caso, no son realistas. Tras haberse limitado en el proyecto de artículo 36 el alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la segunda parte a las obligaciones que «exist[en] con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto», cabe concluir que la invocación de responsabilidad por otras entidades o personas no puede incluirse en la tercera parte. Su propuesta de redactar una disposición «que no prejuzgue», que no generó muchos comentarios en la Comisión, sigue siendo una opción, aunque no exista una disposición análoga en los artículos sobre responsabilidad de los Estados.

56. La segunda propuesta radical, planteada por el Sr. Pellet y apoyada por otros miembros, es que debería preverse en el proyecto de artículos la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad de un Estado que violara su obligación respecto de una organización internacional ya que de lo contrario habría una laguna en las normas aplicables a la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, la omisión no es el resultado de una decisión que se haya tomado recientemente, sino que está de acuerdo con el criterio adoptado por la Comisión desde un principio. Si así no fuera, la Comisión habría enmendado sistemáticamente varios artículos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Para citar apenas un ejemplo, algunas disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud —proyectos de artículo 20, 22 y 25— sólo tienen en cuenta las relaciones entre Estados. Para completar el texto, la Comisión tendría que añadir disposiciones sobre el consentimiento otorgado válidamente por una organización internacional para la comisión de un determinado hecho por un Estado (art. 20); las contramedidas adoptadas por un Estado en contra de una organización internacional (art. 22), y la invocación del estado de necesidad cuando la obligación existe en relación con una organización internacional (art. 25). En su opinión, la Comisión actuó sabiamente al no forzar los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados de 2001, dejando al intérprete la tarea de determinar las normas aplicables a las relaciones entre el Estado responsable y una organización internacional lesionada, cuando ese Estado viola una obligación existente en relación con esa organización. Bien puede suceder que, dentro de 10 ó 15 años, resulte apropiado aplicar un criterio diferente y que en una conferencia internacional se llegue a un acuerdo sobre un texto único que abarque tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales. No obstante, por el momento la Comisión haría bien en dejar como están los artículos sobre la responsabilidad de los Estados y reglamentar únicamente los asuntos relacionados con la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los aspectos contemplados en el proyecto de artículo 51.

57. Algunos miembros de la Comisión opinaron que el proyecto de artículo 46 da a entender que las organizaciones internacionales tienen en general, de conformidad con ese artículo, el derecho de invocar responsabilidad, cualquiera sea su capacidad o su tamaño. El orador admite que la terminología «invocación de responsabilidad», que ha sido extraída de los artículos sobre responsabilidad de los Estados, puede inducir en error. Si se hubiera aplicado el criterio del derecho romano, como lo hizo la Comisión en la primera lectura de estos proyectos de artículo, la posición correlativa a las «obligaciones» se habría denominado «derechos». Primero hay que establecer cuándo una organización internacional adquiere ese derecho, y recién después se encara el tema de la aplicación. Los artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobados en segunda lectura se abstuvieron de usar el término «derechos», pero dieron ciertamente a entender que la organización internacional en cuestión gozaba de una posición especial con respecto a la violación de una obligación, ya sea porque la obligación existía a título individual en relación con la organización o porque se configuraban las circunstancias más complejas enunciadas en el apartado *b* del proyecto de artículo 46. La cuestión relativa al derecho de una organización no surge repentinamente en la etapa de aplicación. La organización en cuestión tiene en primer lugar que adquirir un derecho correlativo a una obligación. Lo que el proyecto de artículo 46 parece decir, en esencia, es que si una organización internacional celebra un acuerdo con otra organización y adquiere un derecho en virtud de ese acuerdo, podrá invocar la responsabilidad de esta organización en el caso de que se infrinja el derecho. Esa es la situación más sencilla, pero también la más probable. No hay una intención de extender la invocación de responsabilidad más allá de lo que correspondería en el caso de los Estados. El proyecto de artículo se refiere al caso de una organización internacional especialmente afectada por una violación en particular.

58. Las normas de una organización internacional cumplirán una función esencial a la hora de definir si la organización adquirirá los derechos por cuya violación podrá más tarde invocar responsabilidad. La presunción de que una organización actuará en consonancia con sus propias normas podría expresarse en una disposición que se incluiría entre los principios generales. Sin embargo, la formulación de esa presunción no debe interpretarse en el sentido de que una organización internacional nunca incurre en responsabilidad cuando actúa en contravención de sus propias normas. Una organización puede ser responsable, de conformidad con sus normas, por la violación de una obligación para con sus miembros, pero también puede ser responsable por la violación de otras obligaciones dimanadas del derecho internacional general. Tampoco puede decirse que la trasgresión de sus normas trae aparejada necesariamente la responsabilidad de una organización internacional. Es difícil que un Estado que no es miembro de una organización tenga derecho a exigirle a esa organización que respete sus propias normas. Un Estado

que no es miembro no está obligado por esas normas, a menos que haya consentido en contraer obligaciones en virtud de ellas. De manera similar, la organización no tiene la obligación de actuar de conformidad con sus normas en relación con un no miembro, a menos, también en este caso, que la organización haya consentido en obligarse a ello.

59. Las condiciones propuestas en el proyecto de artículo 51 para que una organización internacional pueda invocar responsabilidad por la violación de una obligación existente con respecto a la comunidad internacional en su conjunto refleja las opiniones expresadas por diversos Estados y organizaciones internacionales. Cabe señalar a este respecto que la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas ha formulado una declaración general y no ha examinado concretamente su propio derecho. El orador comparte la opinión expresada por el Sr. Hmoud de que en el párrafo 3 del proyecto de artículo, el artículo definido utilizado en la frase «conferido […] la función» transmite una impresión equívoca. Sin embargo, ese criterio ha recibido cierto apoyo, y también algunas críticas; así, mientras algunos oradores han propuesto restringir las condiciones aduciendo que se confiere a una organización internacional demasiado margen para invocar responsabilidad, otros han sugerido ampliar esa disposición. No obstante, en términos generales la reacción ha sido favorable.

60. Se hicieron algunas sugerencias de redacción con respecto a los proyectos de artículos 46 a 51, algunas de las cuales aluden a cuestiones de fondo, como las repercusiones del concepto de responsabilidad «subsidiaria» plasmado en el proyecto de artículo 50. No hubo oposición a que se remitieran los proyectos de artículo 46 a 51 al Comité de Redacción, el que podrá ocuparse de todas estas cuestiones.

61. La Comisión está dividida en cuanto a la forma de encarar la cuestión de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos y en cuanto a si debería o no abordarse la cuestión. Se podría enconmendar a un grupo de trabajo convocado también con otros fines la tarea de examinar la conveniencia de incorporar una disposición sobre la admisibilidad de las reclamaciones. Como señaló el Sr. Kolodkin, hay que distinguir dos situaciones: la reclamación de un Estado contra una organización internacional, y la reclamación de una organización internacional contra otra. El primer caso debería ser bastante sencillo: el artículo 44 de los artículos sobre responsabilidad de los Estados servirá de modelo y el único aspecto discutible será hasta qué punto los requisitos exigidos en el artículo 44 serán aplicables con respecto a las organizaciones internacionales. La Comisión podría dejar el artículo 44 tal como está en el fondo y dar ejemplos en el comentario. Esos ejemplos podrían referirse a entidades que no sean la Unión Europea, ya que existen organizaciones internacionales cuyos tribunales administrativos pueden tener competencia respecto de reclamaciones que más tarde podrían entrar en el ámbito de la protección diplomática.

62. En el caso de una reclamación de una organización internacional contra otra organización, la condición de la nacionalidad de las reclamaciones no se aplicaría. Como se señala en el párrafo 19 del informe, la norma de los recursos internos resultaría pertinente sólo en la medida en que la reclamación de la organización se refiriera también a daños causados a uno de sus agentes en tanto particular. No obstante, esos casos representan una categoría reducida de reclamaciones que podría ser preferible plantear contra una organización internacional. Tras escuchar el debate en la Comisión, el orador sigue inclinado a omitir todo artículo sobre el tema, pero no tiene una opinión tajante en un sentido u otro.

63. La cuestión de las contramedidas es la más difícil para la Comisión pero la más fácil de resumir para él. La Comisión está dividida en cuanto a si debería o no haber un capítulo sobre las contramedidas y, en caso afirmativo, si debería considerarse que las organizaciones internacionales tienen derecho a adoptarlas, y también en cuanto a si la mejor manera de proceder sería formar un grupo de trabajo para que tratara de llegar a un consenso. Si la solución que se elige es simplemente incluir una disposición sobre las contramedidas «que no prejuzgue», como sugirió el Sr. Fomba, no habrá ninguna oportunidad para afirmar, como se hace en los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 en su redacción actual, que como norma general las contramedidas no tienen cabida en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros —omisión que él personalmente lamentaría—. Esa afirmación general, cuyo objetivo es limitar las contramedidas, no está expresada en forma explícita en la práctica de los Estados ni en la bibliografía.

64. El orador desea asimismo señalar a la atención de la Comisión un error que figura en el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 57: en lugar de mencionar el «párrafo 1 del artículo 51» se debería hacer referencia a los «párrafos 1 a 3 del artículo 51».

65. En conclusión, desea proponer que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo 46 a 51 y que se convoque un grupo de trabajo para analizar a la vez la cuestión de un artículo correspondiente al artículo 44 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y la cuestión de las contramedidas. Propone que el Sr. Candioti presida el grupo de trabajo.

66. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 46 a 51 al Comité de Redacción y que se forme un grupo de trabajo presidido por el Sr. Candioti para que examine las contramedidas y posiblemente otras cuestiones.

Así queda acordado.

67. En respuesta a una solicitud de aclaración por parte del Sr. HMOUD, el Sr. CANDIOTI dice que el mandato del Grupo de trabajo abarcará las contramedidas y también la cuestión del proyecto de artículo que falta sobre la admisibilidad de las reclamaciones.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

2965.ª SESIÓN

Miércoles 21 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE, tras señalar con satisfacción la intensa y fructífera labor a que ha dado pie el 60.º aniversario de la Comisión, da la bienvenida al Sr. Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, y le invita a exponer ante la Comisión sus reflexiones y comentarios.

2. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) dice que la Comisión ha respondido a las expectativas puestas en ella en el momento de su creación, contribuyendo a la construcción de un mundo mejor regido por el derecho. La experiencia demuestra que el éxito viene a coronar la labor de codificación del derecho internacional cuando se produce un útil cambio de impresiones entre la Comisión y los gobiernos, directamente y por intermedio de la Sexta Comisión. La División de Codificación desempeña una función primordial al velar por que esos cambios de impresiones tengan lugar en las mejores condiciones posibles, en especial prestando los servicios de secretaría a la Comisión y la Sexta Comisión. La División de Codificación ha desplegado esfuerzos considerables para mejorar la difusión del derecho internacional, en particular por medio de sus numerosas publicaciones. También se han hecho considerables esfuerzos para aprovechar al máximo las nuevas tecnologías de la información y en 2008 se crearán dos nuevos sitios web, el primero para el *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*[61], el segundo sobre las conferencias diplomáticas que han adoptado convenciones internacionales sobre las base de los proyectos de artículos de la Comisión[62]. La revitalización de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional, creada en virtud de la resolución 52/152 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997, forma parte también de este ambicioso programa[63]. Como parte del Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional, la Biblioteca Audiovisual se ha rediseñado como instrumento de enseñanza e investigación que comprenderá una colección permanente de disertaciones, presentadas por especialistas internacionalmente reconocidos procedentes de regiones y sistemas jurídicos diversos, sobre una variedad de materias que tienen un interés duradero para la formación de profesionales del Derecho de los sectores público y privado; grabaciones audiovisuales de las reuniones y conferencias diplomáticas en que se han adoptado instrumentos jurídicos muy importantes (como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos[64], la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), con una breve presentación de cada instrumento, una crónica del procedimiento que llevó a su adopción y enlaces al texto del instrumento; y una biblioteca de investigación que ofrecerá múltiples enlaces a los recursos jurídicos de las Naciones Unidas como la jurisprudencia, los tratados, los anuarios y otras publicaciones, así como a otros documentos relativos al derecho internacional. La Biblioteca Audiovisual, que se inaugurará en el otoño de 2008, será accesible gratuitamente por Internet[65] a todas las instituciones y a todos los particulares del mundo entero, en especial en los países en desarrollo. Además, en los próximos meses se inaugurará el nuevo sitio web de la Sección de Tratados[66]. Contará con un motor de búsqueda especial que permitirá un acceso ilimitado a los textos de los tratados y a las notificaciones de los depositarios relativas a ellos.

3. Las Naciones Unidas siguen siendo el centro internacional de una intensa actividad jurídica, como lo demuestra la reciente expansión del ámbito de las cuestiones jurídicas examinadas por la Asamblea General en el marco de la Sexta Comisión o de comités especiales. Primeramente, por lo que respecta a la promoción y el respeto del estado de derecho, la Asamblea General, en su resolución 62/70, de 6 de diciembre de 2007, reiteró su petición al Secretario General de que preparase una lista, para presentarla en su sexagésimo tercer período de sesiones, de las actividades actuales de los diversos órganos y programas del sistema de las Naciones Unidas dedicadas a la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional. Esta lista, que se presenta en forma de un repertorio que ofrece una perspectiva general de la capacidad de la Organización para realizar esas actividades, servirá de guía práctica para los trabajos que los organismos de las Naciones Unidas llevan a cabo en esta esfera para atender a las necesidades específicas de los Estados Miembros[67]. En la misma resolución, la Asamblea General respaldó al Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho encargado de coordinar las actividades realizadas en todo el sistema con respecto al estado de derecho con miras a garantizar la calidad, la coherencia de las medidas y el seguimiento de la Cumbre Mundial 2005. Subrayó asimismo el importante papel que la Comisión de Derecho Internacional puede desempeñar en la promoción del estado de derecho y la invitó, así como a la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho

---

[61] www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm.

[62] http://legal.un.org/diplomaticconferences/index.html.

[63] Resolución 62/62 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, párr. 12.

[64] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

[65] www.un.org/law/avl.

[66] http://treaties.un.org.

[67] Informe del Secretario General, «El estado de derecho en los planos nacional e internacional» (A/63/64).

Mercantil Internacional, a que formulara en su informe anual observaciones sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho.

4. En segundo lugar, el Comité Especial sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión[68] se reunió por primera vez en 2007[69] a raíz de las acusaciones de explotación y abusos sexuales concernientes en especial a las zonas de misión y al personal encargado de aportarles la estabilidad y de ayudar a las víctimas de disturbios políticos y sociales a recuperarse después de un conflicto. El mandato del Comité es determinar cómo la Organización puede reforzar su política de tolerancia cero de la explotación y los abusos sexuales basándose en el informe del Grupo de Expertos Jurídicos creado por el Secretario General en virtud de la resolución 59/300 de la Asamblea General, de 22 de junio de 2005, para estudiar esta cuestión[70]. Gracias a esa labor, la Asamblea General pudo aprobar la resolución 62/63, de 6 de diciembre de 2007, en la que instaba encarecidamente a todos los Estados a que considerasen la posibilidad de establecer su competencia, en particular sobre los delitos graves cometidos por sus nacionales mientras prestaban servicios como funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión. Pedía también al Secretario General que señalara las denuncias de delitos cometidos por funcionarios y expertos de las Naciones Unidas a la atención de los Estados contra cuyos nacionales se dirigieran tales denuncias, y que pidiera a esos Estados información sobre las medidas que hubieran tomado para investigar y, cuando fuere procedente, enjuiciar los delitos graves. En su período de sesiones de primavera, celebrado en Nueva York los días 7 a 9 y 11 de abril de 2008, el Comité Especial trató de determinar cómo podía reforzarse la cooperación internacional. El documento de trabajo elaborado a estos efectos por su presidente[71] será examinado nuevamente en el otoño de 2008 por un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, que estudiará también el informe sobre la aplicación de la resolución 62/63 que ha de preparar el Secretario General sobre la base de la información recibida de los gobiernos[72], lo que permitirá determinar si existe un vacío jurisdiccional que el Comité Especial podría tratar de llenar en sus trabajos futuros.

5. En tercer lugar, por lo que hace a la administración de justicia en las Naciones Unidas, la Asamblea General aprobó la resolución 62/228, de 22 de diciembre de 2007, en la que disponía que se adoptaran medidas adicionales para establecer el nuevo procedimiento. En particular, reiteró su decisión de crear una Oficina del Ombudsman única, integrada y descentralizada para la Secretaría, fondos y programas de las Naciones Unidas, así como un sistema formal de administración de justicia en dos grados, es decir, un órgano de primera instancia, denominado Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas, y un órgano de segunda instancia llamado Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas. Además, el Comité Especial sobre la administración de justicia en las Naciones Unidas, creado por la Asamblea General por recomendación de la Sexta Comisión[73], celebró su primer período de sesiones los días 10 a 18 y 21 y 24 de abril de 2008 y ha hecho importantes progresos en el examen de los proyectos de estatuto de los dos tribunales[74]. Los trabajos de reelaboración de esos textos continuarán en los próximos meses; las delegaciones celebran consultas oficiosas entre los períodos de sesiones sobre los proyectos de estatuto, la Quinta Comisión reanudará el examen de la cuestión en la continuación del sexagésimo segundo período de sesiones y el tema sigue figurando en el programa de la Asamblea General en su sexagésimo tercer período de sesiones, mientras que se mantiene el objetivo de poner en marcha el nuevo procedimiento a principios de 2009.

6. En cuarto lugar, por lo que se refiere a las medidas para eliminar el terrorismo internacional, desde 2001 un Comité Especial y un grupo de trabajo de la Sexta Comisión tratan de resolver las cuestiones planteadas por la elaboración del proyecto de convención general contra el terrorismo internacional[75], que versan fundamentalmente sobre los elementos que hay que excluir del ámbito de aplicación de la convención. En 2007, el coordinador encargado de las cuestiones pendientes presentó un documento en el que se resumían los elementos seleccionados con ocasión de múltiples contactos con las delegaciones[76], y los trabajos para comprender mejor esos elementos prosiguieron en el otoño de 2007 en el grupo de trabajo de la Sexta Comisión y en el invierno de 2007 en el Comité Especial. Se mantenía la esperanza de que esos trabajos llevasen a la adopción de una convención sobre esta materia.

7. En cuanto a las demás actividades de la Oficina de Asuntos Jurídicos, la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, en respuesta a los llamamientos hechos recientemente por la Asamblea General[77] y otros órganos con miras a mejorar la gobernanza integrada de los océanos y adoptar enfoques ecosistémicos en relación con la ordenación de los océanos, incluidas las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional, ha participado activamente en esas actividades, entre otras cosas mediante la preparación de un manual y un curso de formación sobre la puesta en práctica de tales enfoques[78]. La División también presta servicios a los órganos en que se debate la gobernanza integrada de los océanos, en particular el proceso de consultas oficiosas sobre los océanos y el derecho del

[68] Resolución 61/29 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006.

[69] El primer período de sesiones se celebró en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 9 al 13 de abril de 2007. Véase el informe del período de sesiones en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 54* (A/62/54).

[70] Informe del Grupo de Expertos Jurídicos sobre la necesidad de garantizar la rendición de cuentas por parte del personal y los expertos de las Naciones Unidas en misión por los actos delictivos cometidos en las operaciones de mantenimiento de la paz (A/60/980).

[71] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 54* (A/63/54), anexo II.

[72] Documento A/63/260 y Add.1.

[73] Decisión 62/519, de 6 de diciembre de 2007. Véase www.un.org/law/administrationofjustice.

[74] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 55* (A/63/55).

[75] Véase www.un.org/law/terrorism/index.html.

[76] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/62/37), anexo.

[77] Resoluciones de la Asamblea General 61/222, de 20 de diciembre de 2006, párr. 119, y 62/215, de 22 de diciembre de 2007, párr. 99.

[78] Para más información sobre el programa TRAIN-SEA-COAST, véase www.un.org/Depts/los/tsc_new/TSCindex.htm.

mar y el Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de la jurisdicción nacional. Presta también servicios de secretaría a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental[79], que hace recomendaciones a los Estados ribereños sobre cuestiones relacionadas con el trazado de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Las recomendaciones de la Comisión se basan en un examen de los datos científicos y técnicos complejos presentados por los Estados en sus informes. Se han intensificado las actividades de fortalecimiento de la capacidad de la División para atender a las crecientes necesidades de los Estados Miembros. En particular, se elaboran e imparten cursos de formación en nuevos campos como la biodiversidad, las zonas marinas protegidas y la delimitación de la plataforma continental ampliada.

8. Si bien, en general, los Estados Miembros respetan los privilegios e inmunidades de la Organización, ésta sigue tropezando con dificultades para hacer que sean respetados por las autoridades nacionales competentes, en especial su inmunidad de jurisdicción. Por ejemplo, se ha procedido judicialmente contra ella en los tribunales internos de Estados Miembros por cuestiones de derecho laboral. Mientras que se exige a los gobiernos que hagan valer las inmunidades de las Naciones Unidas ante los tribunales internos, resulta cada vez más difícil garantizar que esos tribunales y los poderes públicos competentes respeten la independencia, el modus operandi y los mecanismos de autorregulación de la Organización. Al mismo tiempo, hay que destacar que ésta sigue cooperando con los Estados Miembros en la esfera de la administración de justicia, que ha adquirido mayor importancia desde que la Organización se ha comprometido a exigir responsabilidades penales a sus funcionarios y expertos.

9. Por lo que respecta a la justicia internacional, cuya importancia hay que resaltar, incumbe a la Oficina de Asuntos Jurídicos asumir ciertas funciones que el Secretario General debe desempeñar de conformidad con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además de estas funciones estatutarias, el Secretario General está encargado del Fondo Fiduciario del Secretario General para asistir a los Estados en el arreglo de controversias por conducto de la Corte[80], que tiene por objeto alentar a los Estados Miembros a resolver sus controversias pacíficamente mediante la prestación de asistencia financiera a aquellos que no dispongan de los fondos necesarios. Los recursos del Fondo Fiduciario ascienden actualmente a algo más de 2 millones de dólares, después de la subvención concedida recientemente a Djibouti en su litigio con Francia en el asunto *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Ciertas cuestiones relativas a la asistencia judicial en materia penal). Por último, la elección de los magistrados que han de ocupar las cinco vacantes existentes en la Corte debería tener lugar en principio el 6 de noviembre de 2008, durante el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, y la lista de candidatos se publicará, como de costumbre, en agosto o septiembre.

10. En cuanto a la Corte Penal Internacional[81], la Fiscalía ha decidido abrir una investigación oficial sobre la situación en la República Centroafricana, donde, en particular, las denuncias de violaciones y otros actos de violencia sexual contra las mujeres son numerosas. Por lo que hace a la República Democrática del Congo, donde la cooperación de las Naciones Unidas es fundamental para la Corte, los antiguos caudillos Ituri Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui han sido entregados a la Corte y se han levantado los sellos de la orden de detención contra Bosco Ntaganda. Katanga y Ngudjolo Chui aguardan su audiencia de confirmación de los cargos, y la apertura del juicio contra Thomas Lubanga Dyilo debería tener lugar el 23 de junio de 2008.

11. En cambio, la investigación sobre la situación en Darfur, abierta por el Fiscal a petición del Consejo de Seguridad[82], no ha avanzado mucho. En su presentación de información al Consejo, el 5 de diciembre de 2007, el Fiscal había criticado ya la falta de cooperación del Gobierno del Sudán[83]. Está prevista una nueva reunión informativa para el 5 de junio de 2008. Sin querer comentar esa cuestión delicada, hay que tener presente que la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad exige explícitamente al Gobierno del Sudán que coopere plenamente con la Corte en este asunto. Las autoridades sudanesas deben cumplir sus obligaciones internacionales, ya que los graves crímenes cometidos en Darfur no pueden quedar impunes.

12. En lo que concierne a la situación en Uganda septentrional, que ha evolucionado mucho, el Fiscal lleva a cabo una investigación oficial a petición del Gobierno de Uganda. En el marco del proceso de paz de Juba, el Ejército de Resistencia del Señor (LRA) y el Gobierno de Uganda han concertado una serie de acuerdos con miras a poner término a más de veinte años de conflicto que han devastado el norte del país y afectado a muchos países vecinos. Si bien es cierto que la negativa del jefe del LRA, Joseph Kony, a firmar el acuerdo final de paz según lo previsto constituye un contratiempo, el proceso de paz de Juba no ha fracasado, como se dice a veces, y cabe esperar que llegue a una feliz conclusión en un futuro muy próximo. El problema a este respecto es que Joseph Kony y algunos de sus comandantes han sido inculpados formalmente por la Corte Penal Internacional, lo que plantea la espinosa cuestión de las relaciones entre paz y justicia. Además, el Fiscal ha indicado que vigila la situación en otros dos países, Colombia y Afganistán.

13. La cooperación de la División con la Corte Penal Internacional, que es la piedra angular de un sistema internacional de justicia penal, continúa reforzándose. Está prevista una ceremonia para celebrar el décimo aniversario de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte

[79] www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

[80] Véanse el mandato, las directrices y el reglamento del Fondo Fiduciario del Secretario General para asistir a los Estados en el arreglo de controversias por conducto de la Corte Internacional de Justicia en el informe del Secretario General publicado con la signatura A/47/444, anexo.

[81] En lo referente a las situaciones descritas en los párrafos 10 y 11 *infra*, véase www.icc-cpi.int (Situations and Cases).

[82] Resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, de 31 de marzo de 2005.

[83] Véase el acta de la sesión del Consejo con la signatura S/PV.5789.

Penal Internacional por la Conferencia de Plenipotenciarios el 17 de julio de 1998. Como el Secretario General ha declarado en diversas ocasiones, la Corte Penal Internacional puede contar en el futuro, como hasta ahora, con el apoyo de las Naciones Unidas.

14. Los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, que en cierta manera pueden considerarse como precursores de la Corte Penal Internacional a pesar de su carácter temporal, están llegando al final de su mandato, de conformidad con la resolución 1503 (2003) del Consejo de Seguridad, de 28 de agosto de 2003, en la que éste les pidió que concluyeran todos los procesos de primera instancia antes de fines de 2008 y todos los de segunda instancia antes de fines de 2010. Como esas fechas de conclusión están muy cercanas, los dos Tribunales colaboran con el grupo de trabajo oficioso del Consejo de Seguridad sobre los Tribunales para determinar qué funciones residuales deberán continuar necesariamente después del fin de su mandato, así como si habrá que establecer uno o varios mecanismos residuales para desempeñarlas. Ciertas funciones judiciales, de la fiscalía y de la secretaría no terminarán simplemente cuando los tribunales lleguen al final de su mandato. La cuestión más delicada es la de los prófugos, y es cada vez más urgente que los Estados interesados hagan cuanto esté en su poder para que aquellos a quienes se imputan los crímenes internacionales más graves, en particular Karadžić, Mladić and Kabuga, sean detenidos y entregados a los tribunales. Si esas personas siguen libres al final del mandato de los tribunales, será preciso encontrar un medio para exigirles responsabilidades por sus actos; una de las posibilidades contempladas es el establecimiento de uno o varios mecanismos permanentes, con listas de jueces y fiscales disponibles para conocer de procesos internacionales.

15. También se han producido cambios en la esfera de la justicia de transición y los tribunales mixtos tienen que afrontar múltiples dificultades. Por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona se encuentra en una encrucijada, ya que actualmente enjuicia a Charles Taylor en La Haya, mientras que las contribuciones voluntarias apenas bastan para financiar su funcionamiento durante los próximos meses. Además, su mandato concluirá hacia fines de 2009 o principios de 2010, de modo que debe planificar el final de sus actividades y al mismo tiempo prever la posibilidad de establecer un mecanismo encargado de desempeñar funciones residuales como el examen de nuevas apelaciones, la conmutación de penas, la continuación de la protección de los testigos y la cuestión de las relaciones del Tribunal con los órganos jurisdiccionales nacionales.

16. A diferencia del Tribunal Especial, las salas especiales en los tribunales de Camboya forman parte del sistema judicial camboyano y, por lo tanto, actúan en el ámbito de su ordenamiento jurídico interno. Al mismo tiempo, sin embargo, están obligadas, a tenor del Acuerdo concertado entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya[84], a respetar los estándares internacionales de justicia, imparcialidad y garantías procesales debidas. Esta combinación de normas internas y estándares internacionales ha sido una tarea difícil, pero se ha logrado aprobar el reglamento de las salas. Cinco acusados se encuentran actualmente en prisión provisional, y las salas, compuestas por magistrados internacionales y camboyanos, esperan que la apertura del primer juicio pueda tener lugar a fines del verano de 2008 a más tardar.

17. Se ha avanzado mucho hacia el establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, creado en virtud de la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007. Se ha seleccionado a los magistrados, se ha nombrado al Fiscal, se ha creado el Comité de Gestión y se han aportado fondos para financiar el establecimiento y el primer año de actividad del Tribunal. El Secretario ha empezado ya a desempeñar sus funciones. Se ha firmado un acuerdo de sede con el Gobierno de los Países Bajos, que acogerá al Tribunal cerca de la Haya.

18. Con relación al Marco Estratégico, 2010-2011, que ha sido distribuido a los miembros, señala que el apoyo a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional es uno de los principales objetivos de la División de Codificación. Para terminar, informa a la Comisión de que es la última vez que se dirige a ella en calidad de Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Esta cita anual con la Comisión le era muy grata, y deja la Organización con la satisfacción de haber contribuido lo mejor que pudo a promover el estado de derecho y combatir la impunidad. Los logros alcanzados por la Comisión en esos sesenta años de existencia que acaba de celebrar son testimonio del papel central que desempeña en el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y anuncian un futuro prometedor.

19. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su intervención e invita a los miembros a hacerle preguntas.

20. El Sr. PELLET pregunta si el acceso al nuevo sitio web de la Sección Tratados seguirá siendo de pago, cosa que considera escandalosa, o si las Naciones Unidas ofrecerán por fin gratuitamente el servicio público de información que deberían proporcionar. Con respecto a las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, con frecuencia se ha sugerido para mejorarlas que se potencie el papel de los relatores especiales. Sin embargo, no todos ellos están en Nueva York cuando se examina el informe de la Comisión, y los recursos actuales de la División de Codificación permiten solo a un relator especial hacer el viaje cada año. Sería interesante saber si se podrían consignar fondos para que los relatores especiales pudieran asistir al menos a los pocos días del debate sobre el tema a su cargo. Por último, quisiera obtener más detalles acerca del papel que se supone que tiene que desempeñar la Comisión en la promoción del estado de derecho.

21. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional será accesible a las universidades. Desearía también más aclaraciones acerca de la manera como la Comisión debería abordar la cuestión de su papel en la promoción del estado de derecho, puesto que se le pide que se refiera a ello en su informe

[84] Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para el procesamiento con arreglo al derecho de Camboya de los delitos cometidos durante la época de la Kampuchea Democrática (Phnom Penh, 6 de junio 2003), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2329, n.º 41723, pág. 117.

sobre la labor realizada en el actual período de sesiones. En lo que concierne a los relatores especiales, añade que no sólo es importante que puedan participar en los debates de la Sexta Comisión, sino también que dispongan de medios suficientes para efectuar sus trabajos de investigación.

22. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) responde que el actual sitio web de la Sección Tratados ya tendría que ser accesible gratuitamente, en parte gracias a las observaciones del Sr. Pellet a este respecto, y que velará por que el nuevo sitio web sea accesible a todos gratuitamente, al igual que la Biblioteca Audiovisual. En lo que se refiere a los relatores especiales, es verdad que los medios puestos a su disposición se han reducido. Pero las circunstancias que imperaban cuando se tomó esa decisión han cambiado, y estima que habría que intensificar el diálogo con los relatores especiales y que éstos deben disponer de más recursos. En consecuencia, no dejará de señalar esta cuestión a la atención de su sucesor. Finalmente, con respecto al estado de derecho, sería preferible determinar juntamente con la Secretaría y la Directora de la División de Codificación lo que se espera de la Comisión, puesto que su contribución debe coordinarse con la que se espera de otras entidades.

23. El Sr. HASSOUNA pregunta hasta qué punto el seminario con los asesores jurídicos, celebrado la víspera, permitirá a la Comisión de Derecho Internacional mejorar sus métodos de trabajo y su colaboración con la Sexta Comisión. En lo referente al Tribunal Especial para el Líbano, señala que la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Líbano no ha concluido aún sus trabajos y que uno de sus miembros ha sido nombrado Fiscal del Tribunal, lo que plantea la cuestión de cómo esa persona podrá conciliar esas dos funciones. Por último, pregunta si el hecho de que se haya encontrado una solución interna a la crisis libanesa facilitará la labor del Tribunal.

24. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) hace suyas las conclusiones del seminario con los asesores jurídicos celebrado la víspera y estima que el fortalecimiento de un auténtico diálogo entre la Comisión y los asesores jurídicos es sumamente importante ya que contribuye a impulsar los trabajos de la Comisión.

25. Por lo que respecta al Tribunal Especial para el Líbano, recuerda que el mandato de la Comisión de Investigación debe finalizar el 15 de junio de 2008[85], aunque el Gobierno del Líbano ha solicitado que se prorrogue hasta el final del año. La posibilidad de que la Comisión de Investigación continuase funcionando mientras que uno de sus miembros actuaba simultáneamente como Fiscal del Tribunal fue examinada, pero no parece que constituya la mejor solución. Si se prorrogase el mandato de la Comisión de Investigación, el Fiscal no asumirá sus funciones mientras duren los trabajos de la Comisión de Investigación. No cabe ejercer la menor presión sobre la Comisión de Investigación, ya que el reto que ésta y el Tribunal deben afrontar es poner en marcha un proceso judicial verdaderamente independiente. Este proceso no debe utilizarse como un instrumento político en el contexto regional, pues con ello se socavaría la credibilidad de la Comisión de Investigación y del Tribunal.

26. En cuanto a la relación entre el Tribunal y la situación interna en el Líbano, opina que el Tribunal no debe ser un nuevo elemento de división, pues la situación es ya muy tirante. Por el contrario, el Tribunal debe ser utilizado como un verdadero órgano judicial, y a tal fin disponer de los medios necesarios para descubrir la verdad, castigar a los culpables y poner término a la impunidad lo más rápidamente posible. A este respecto, la celebración de un acuerdo de paz sería claramente útil.

27. El Sr. GALICKI pregunta al Asesor Jurídico cuál es su opinión con respecto a la multiplicación, estos últimos años, de los órganos judiciales internacionales. Se pregunta, en particular, en lo que concierne a los tribunales penales, si no surgirá en el futuro un riesgo de conflicto entre ellos, tanto más que a veces se pone en tela de juicio su fundamento jurídico.

28. El Sr. NOLTE pregunta si se ha producido alguna novedad en lo que respecta a la posibilidad de recurso contra las sanciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Menciona esto porque, en enero de 2008, en el asunto *Al Barakaat International Foundation c. el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas*, un Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitió un dictamen que, si se aprueba, tendrá graves repercusiones en el régimen de sanciones.

29. El Sr. FOMBA pregunta cómo se financia el Fondo Fiduciario del Secretario General para asistir a los Estados en el arreglo de controversias por conducto de la Corte Internacional de Justicia, desde cuándo es operacional y cuántos Estados se han beneficiado ya de sus recursos.

30. El Sr. MICHEL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) dice que el Fondo Fiduciario del Secretario General para asistir a los Estados en el arreglo de controversias por conducto de la Corte Internacional de Justicia se financia con las contribuciones voluntarias de los Estados Miembros. El saldo actual del Fondo es de 2 millones de dólares de los EE.UU., aproximadamente. En cuanto a su funcionamiento, la tendencia del Fondo ha sido adaptar la cuantía de los desembolsos al saldo en caja. Por consiguiente, los recursos del Fondo disminuyen, pero solo lentamente, lo que incita a los Estados a no aumentar sus contribuciones. El Fondo existe desde hace varios años, pero las reglas por las que se regía su funcionamiento eran tan estrictas que pocos Estados han podido beneficiarse. Como esas reglas se han modificado, su funcionamiento debería resultar simplificado.

31. En lo que concierne a la multiplicación de los órganos judiciales internacionales, opina que presenta tanto ventajas como inconvenientes. Refiriéndose más concretamente a los tribunales penales internacionales,

[85] Respecto a la prórroga del mandato de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Líbano hasta el 15 de junio de 2008, véase la resolución 1748 (2007) del Consejo de Seguridad, de 27 de marzo de 2007. El Consejo prorrogó posteriormente el mandato de la Comisión de Investigación hasta el 31 de diciembre de 2008 (véase la resolución 1815 (2008) del Consejo, de 2 de junio de 2008).

considera que el porvenir de la justicia penal internacional reside en la Corte Penal Internacional. No obstante, los tribunales existentes deben llevar a término su labor, y no hay que excluir tampoco la posibilidad de que, en situaciones muy particulares, se creen en el futuro tribunales mixtos. Por otra parte, basándose en el principio de la complementariedad, habría que fortalecer la capacidad de los sistemas judiciales de los Estados que desean ponerlos en consonancia con los estándares internacionales, a fin de que ellos mismos puedan conocer de los asuntos remitidos a los tribunales internacionales.

32. En cuanto a las sanciones individuales específicas, señala que a fines de 2006 el Consejo de Seguridad aprobó varias resoluciones que le han permitido mejorar sus métodos de trabajo y los de sus comités, y nombró en la Secretaría un coordinador encargado de esta cuestión[86]. Recuerda que, en 2005, el Secretario General dirigió una carta a los miembros del Consejo de Seguridad en la que indicaba cuáles eran los principales criterios que había que aplicar para mejorar la transparencia del régimen de sanciones. Ahora bien, si se comparan esos criterios con la situación actual, se constata que hay que hacer más progresos. En definitiva, entiende que, si el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aprueba el dictamen del Abogado General Maduro, ello no tendrá por efecto socavar el régimen de sanciones, sino que, por el contrario, contribuirá a reforzarlo.

Recursos naturales compartidos (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

NOTA RELATIVA A UN PREÁMBULO DEL RELATOR ESPECIAL

33. El Sr. YAMADA (Relator Especial) presenta a la Comisión el proyecto de preámbulo que figura en el documento A/CN.4/L.722. Este proyecto se ha preparado sobre la base de precedentes elaborados por la Comisión y de diversos tratados sobre los recursos hídricos subterráneos. En él se hace referencia a la importancia de las aguas subterráneas, al apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, a la Declaración de Río[87] y el Programa 21[88], a la necesidad de proteger los recursos hídricos subterráneos, a la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación, a la necesidad de asegurar el aprovechamiento de los recursos hídricos subterráneos en el contexto de la promoción de un desarrollo óptimo y sostenible de los recursos hídricos para las generaciones presentes y futuras, a la importancia de la cooperación internacional y la buena vecindad, a las necesidades especiales de los países en desarrollo y a la importancia de promover la cooperación internacional.

34. El Relator Especial pide a la Comisión que remita el proyecto de preámbulo al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

35. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que presidirá el Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Brownlie, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr.Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada, así como el Sr. Gaja (Relator Especial) y la Sra. Escarameia (Relatora de la Comisión, *ex officio*).

36. El Sr. CAFLISCH (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados) dice que el Grupo de Trabajo estará compuesto por el Sr. Brownlie (Relator Especial), el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Dugard, el Sr. Fomba, la Sra. Jacobsson, el Sr. McRae, el Sr. Niehaus, el Sr. Ojo, el Sr. Perera, el Sr. Saboia, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, la Sra. Xue y la Sra. Escarameia (Relatora de la Comisión, *ex officio*).

Se levanta la sesión a las 12.20 horas.

2966.ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que el seminario de un día y medio de duración celebrado con los asesores jurídicos los días 19 y 20 de mayo de 2008 fue un éxito rotundo. Desea agradecer a todos los que colaboraron en la organización

---

[86] Resolución 1730 (2006) del Consejo de Seguridad de 19 de diciembre de 2006.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2959.ª sesión.

[87] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

[88] Ibíd., anexo II.

de la reunión, incluido el comité coordinador presidido por el Sr. Pellet, la secretaría y, en particular, la Sra. Arsanjani, Secretaria de la Comisión, por su invalorable apoyo y gran eficiencia en la labor preparatoria necesaria.

2. Se plantearon muchas cuestiones interesantes en el seminario. Se llevó a cabo un debate particularmente útil de las cuestiones relativas a las calificaciones de los miembros, el procedimiento de elección de los miembros, los temas sometidos a consideración de la Comisión, sus métodos de trabajo y el resultado de esa labor. La secretaría preparará oportunamente un *aide-mémoire* sobre las conclusiones del seminario.

3. El Sr. CANDIOTI invita a los miembros que tengan interés en participar en la labor del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales a que se lo hagan saber.

4. El PRESIDENTE dice que se levantará la sesión para permitir que los miembros examinen los resultados de la reunión con los asesores jurídicos.

Se levanta la sesión a las 10.10 horas.

2967.ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Las reservas a los tratados[89] (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600[90], A/CN.4/L.723 y Corr.1[91], A/CN.4/L.739[92], A/CN.4/L.740[93])

[Tema 2 del programa]

NOTA DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la nota preparada por el Relator Especial sobre un proyecto de directriz 2.1.9[94].

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) explica que, después de proponer el proyecto de directriz 2.6.10, sobre la exposición de motivos de las objeciones[95], se dio cuenta de que la Guía de la práctica no tenía una directriz análoga sobre la exposición de motivos de las reservas. La nota que está presentando apunta a rectificar ese descuido. En efecto, es tan útil exponer los motivos de una reserva como los de una objeción, para ayudar a todos aquellos que deben evaluar el alcance y la validez de la reserva, a saber, otros Estados partes, órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados y órganos de arreglo de controversias. Una exposición de motivos siempre es útil como medio de permitir al Estado autor de la reserva que demuestre los méritos de su reserva y explique por qué tiene dificultades para aplicar el tratado en su totalidad, como lo ilustra el ejemplo de la reserva de Barbados al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se cita en el párrafo 10 de la nota.

3. Debería aclararse, sin embargo, que aunque la exposición de motivos de una reserva puede arrojar luz sobre los motivos y ayudar a comprenderlos, no puede agregar ni quitar nada a la propia reserva. Aun cuando se proporcione una larga exposición de motivos, una reserva ambigua seguirá siendo ambigua. Además, si bien debería recomendarse que los Estados indiquen los motivos de sus reservas, así como de sus objeciones, obligarlos a hacerlo sería ir demasiado lejos. Las directrices son meras recomendaciones, y una formulación demasiado rígida iría mucho más allá del derecho positivo y del espíritu de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados relativas a las reservas, que deja un margen de maniobra bastante amplio a los Estados.

4. La idea de incluir una directriz en la que se recomiende que las reservas vayan acompañadas de una exposición de motivos ya generó un amplio consenso en el anterior período de sesiones de la Comisión. Parecería entonces que ya puede remitirse al Comité de Redacción el proyecto de directriz 2.1.9, para tener la seguridad de que se armonizará con el proyecto de directriz sobre la exposición de motivos de las objeciones.

El proyecto de directriz 2.1.9 (Exposición de motivos) se remite al Comité de Redacción.

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

[Tema 1 del programa]

5. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales) anuncia que el Grupo de Trabajo sobre el tema estará integrado por los siguientes miembros: Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia (Relatora, *ex officio*), Sr. Gaja (Relator Especial), Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue y Sr. Yamada.

Se levanta la sesión a las 10.20 horas.

---

[89] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. IV.

[90] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[91] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[92] Ídem.

[93] Ídem.

[94] Nota del Relator Especial sobre un proyecto de directriz 2.1.9 relativo a la exposición de motivos de las reservas, *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/586.

[95] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 111; véase el examen del proyecto de directriz en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 60, 81 y 103.

2968.ª SESIÓN

Jueves 29 de mayo de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Homenaje a la memoria de Bernhard Graefrath y Sir Francis Vallat, ex miembros de la Comisión

1. El PRESIDENTE dice que ha recibido la triste noticia de que dos ex miembros de la Comisión han fallecido. La Comisión se enteró apenas recientemente del fallecimiento del profesor Bernhard Graefrath, ocurrido hace más de un año. El profesor Graefrath fue miembro de la Comisión de 1987 a 1991. La Comisión ha sido informada también del deceso del profesor Sir Francis Vallat. El Presidente tuvo el honor de conocer a Sir Francis Vallat personalmente y tuvo muchas oportunidades de apreciar sus extraordinarias cualidades humanas y profesionales, así como su valiosa contribución a la labor de la Comisión. Sir Francis Vallat fue miembro de la Comisión de 1973 a 1981.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.

Efectos de los conflictos armados en los tratados[96] (A/CN.4/588, secc. D, A/CN.4/589[97], A/CN.4/592 y Add.1[98], A/CN.4/L.721[99], A/CN.4/L.726[100], A/CN.4/L.727/Rev.1 y Add.1[101])

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

2. El Sr. CAFLISCH (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.726), dice que el Grupo de Trabajo se estableció de nuevo para finalizar la labor que había iniciado en el período de sesiones anterior, de examen de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en sus tres primeros informes[102]. Esa tarea quedó en su mayor parte terminada en el período de sesiones anterior, cuando, por recomendación del Grupo de Trabajo, varios proyectos de artículo se remitieron al Comité de Redacción con una serie de recomendaciones —también preparadas por el Grupo de Trabajo[103]— que tenían por objeto orientar la labor del Comité de Redacción.

3. Como se indica en el párrafo 3 del informe, el Grupo de Trabajo tenía que examinar cuatro cuestiones que habían quedado pendientes. Esas cuestiones eran: en primer lugar, la cuestión de la aplicabilidad, en relación con el proyecto de artículo 8, del procedimiento previsto en el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, para la terminación o la suspensión de los tratados; en segundo lugar, la aplicabilidad, también en relación con el proyecto de artículo 8, de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena, y en particular del artículo 44, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado; en tercer lugar, el proyecto de artículo 9 sobre la reanudación (o restablecimiento de la vigencia) de los tratados suspendidos; y, por último, los proyectos de artículos 12, 13 y 14, relativos respectivamente a la condición de terceros Estados en calidad de neutrales, la terminación o suspensión de los tratados por aplicación de la Convención de Viena y la competencia de las partes para negociar un acuerdo específico que regule la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de los tratados. Al orador le complace informar que en las dos reuniones celebradas, el Grupo de Trabajo concluyó el examen de las cuatro cuestiones, preparó una serie de proyectos de artículos revisados y formuló algunas recomendaciones generales más, a las que se referirá oportunamente.

4. Con respecto a la cuestión del procedimiento para la terminación o suspensión, el Grupo de Trabajo formuló un nuevo proyecto de artículo 8, basado, en parte, en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, que establece un sistema de notificación en virtud del cual la parte que interviene en un conflicto armado y que desea dar por terminado un tratado o retirarse de él debe notificar al otro Estado parte o a los otros Estados partes en el tratado, o a su depositario, su pretensión. Dicha notificación no afectará el derecho de una parte en el tratado a objetar a la notificación de retiro de un tratado, suspensión de su aplicación o terminación. De acuerdo con el proyecto de artículo 8 *bis* propuesto, la terminación, el retiro o la suspensión no menoscabarán las obligaciones que incumban a ese Estado de conformidad con otras normas de derecho internacional.

5. El Grupo de Trabajo opina además que se debe incluir en el proyecto de artículos un régimen de divisibilidad de las disposiciones de un tratado. En consecuencia, somete a consideración de la Comisión el proyecto de artículo 8 *ter*, que está basado en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969. Ese proyecto de artículo establece la norma general de que cuando un tratado prevé la posibilidad de dar por terminado ese tratado,

---

[96] Para el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. VII, párrs. 269 a 322.

[97] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[98] Ídem.

[99] Ídem.

[100] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véanse también los párrafos 8 a 12 *infra*.

[101] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[102] Informe preliminar: *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552; segundo informe: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, y tercer informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/578.

[103] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. VII, párr. 324.

retirarse de él o suspender su aplicación, ese derecho tiene que ejercerse con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga expresamente otra cosa o que se cumplan las tres condiciones enumeradas en los apartados *a*, *b* y *c*. Esas condiciones se extrajeron en forma textual de la Convención de Viena. La cuestión de la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación se reglamenta en el proyecto de artículo 8 *quater*, que reproduce textualmente el artículo 45 de la Convención de Viena.

6. Al llegar al proyecto de artículo 9, sobre la reanudación de tratados suspendidos, el Grupo de Trabajo decidió conservar la esencia del texto propuesto por el Relator Especial, pero sustituir la referencia anterior a la intención de las partes por una remisión a los criterios indicados en el proyecto de artículo 4. La Comisión recordará que en el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo propuso una nueva redacción del proyecto de artículo 4, que estableció los criterios siguientes para determinar si un tratado es susceptible de terminación o de suspensión de la aplicación en caso de conflicto armado: *a*) recurrir a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, y *b*) recurrir a la naturaleza y el alcance del conflicto armado, los efectos del conflicto armado en el tratado, el tenor del tratado y el número de partes en éste. Por lo tanto, se aplicarán esos mismos criterios para determinar la reanudación de la aplicación de un tratado.

7. El Grupo de Trabajo decidió además que los proyectos de artículo 12 a 14, en la redacción propuesta por el Relator Especial, si bien tenían mayormente un carácter expositivo, eran útiles y debían mantenerse. Mientras que no se propusieron cambios con respecto al proyecto de artículo 12, el Grupo de Trabajo sugirió un leve ajuste en el proyecto de artículo 13 y preparó una nueva versión del proyecto de artículo 14, relativo a la práctica de los Estados que, una vez finalizado el conflicto, celebran acuerdos para regular la reanudación de tratados suspendidos.

8. El nuevo texto de los proyectos de artículos 8, 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 9 y 14 es el siguiente:

Artículo 8 (Notificación de la terminación, el retiro o la suspensión)

1. El Estado que intervenga en un conflicto armado y desee dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación deberá notificar al otro Estado parte o a los otros Estados partes en el tratado, o a su depositario, su pretensión.

2. La notificación surtirá efecto cuando haya sido recibida por el otro Estado parte o los otros Estados partes.

3. Nada de lo establecido en los párrafos precedentes afectará el derecho de una parte a objetar, de conformidad con lo dispuesto en el tratado o con las normas aplicables del derecho internacional, a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación del tratado.

Artículo 8 bis *(Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado)*

La terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación, cuando resulten de la aplicación del presente proyecto de artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

Artículo 8 ter *(Divisibilidad de las disposiciones de un tratado)*

El derecho de una parte, previsto en un tratado, a dar por terminado ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa, salvo en caso de que:

a) el tratado comprenda cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto, y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

Artículo 8 quater *(Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación)*

Un Estado no podrá ya dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si:

a) ha convenido expresamente en que el tratado permanece en vigor o continúa en aplicación, o

b) se ha comportado de tal manera que puede considerarse que ha dado su aquiescencia a la continuación en vigor o en aplicación del tratado.

Artículo 9 (La reanudación de tratados suspendidos)

La reanudación de la aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se determinará de conformidad con los criterios establecidos en el proyecto de artículo 4.

Artículo 14 (La reanudación de tratados terminados o suspendidos después de un conflicto armado)

Los presentes proyectos de artículo se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular, una vez finalizado el conflicto, la cuestión de la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

9. El orador desea asimismo mencionar que, a la luz de los comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales (A/CN.4/592 y Add.1), el Grupo de Trabajo reiteró la recomendación que había formulado en el período de sesiones anterior, de que la cuestión de la inclusión de los tratados en que participen organizaciones internacionales intergubernamentales dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos debería dejarse en suspenso hasta una etapa ulterior en el examen del tema. El Grupo de Trabajo también propuso que se diera instrucciones al Comité de Redacción para que, cuando procediera, considerara la inclusión de una referencia al retiro de tratados multilaterales como otro de los resultados posibles de los conflictos armados.

10. En conclusión, desea agradecer al Relator Especial y a los miembros del Grupo de Trabajo por el espíritu de cooperación que demostraron y por la ayuda que prestaron al Presidente. Cabe expresar también agradecimiento a los miembros de la Secretaría, que facilitaron enormemente la tarea del Grupo de Trabajo. La recomendación del Grupo de Trabajo fue que la Comisión decidiera remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 8, 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 9 y 14 en la forma propuesta por el Grupo de Trabajo, y los proyectos de artículos 12 y 13 en la redacción propuesta por el Relator Especial, junto con las demás recomendaciones del Grupo de Trabajo que figuran en su informe.

11. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el informe del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

12. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá asimismo que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 8, 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 9 y 14, en la forma propuesta por el Grupo de Trabajo, y los proyectos de artículos 12 y 13 en la redacción propuesta por el Relator Especial, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo que figuran en su informe.

Así queda acordado.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

13. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales) dice que, a pesar de haberse reunido una sola vez, el Grupo de Trabajo ha considerado oportuno informar al plenario acerca de los progresos que ha realizado tras examinar cuidadosamente la cuestión de la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la admisibilidad de las reclamaciones. Teniendo en cuenta las opiniones que fueron expresadas en el plenario, el Relator Especial presentó al Grupo de Trabajo un nuevo proyecto de artículo, que dice:

«*Proyecto de artículo 47* bis *(Admisibilidad de las reclamaciones)*

1. Un Estado lesionado no podrá invocar la responsabilidad de una organización internacional si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones.

2. Un Estado o una organización internacional lesionados no podrán invocar la responsabilidad de otra organización internacional si la reclamación está sujeta a una norma aplicable en materia de agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso disponibles y efectivas.»

14. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era conveniente incluir una disposición de este tipo en el proyecto de artículos. Se hicieron algunos comentarios y propuestas preliminares con respecto a la formulación del nuevo proyecto de artículo, en particular de su párrafo 2, principalmente con el propósito de mejorar su redacción. Algunos miembros sugirieron que el párrafo 2 se dividiera en dos partes, una relativa a la reclamación de un Estado lesionado, y otra referente a la reclamación de una organización internacional lesionada. Otro miembro señaló que la exigencia de que las vías de recurso fueran «disponibles y efectivas», si bien estaban definidas en esos términos en el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[104], no se había repetido en el artículo 14 del proyecto de artículos sobre protección diplomática[105]. Sin embargo, éstos fueron comentarios meramente preliminares, y la tarea de examinar el proyecto de artículo en detalle le corresponde al Comité de Redacción. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo recomienda que el proyecto de artículo 47 *bis* que propone añadir se remita al Comité de Redacción.

15. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo 47 *bis* al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

16. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados está compuesto por el Sr. Caflisch, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Hmoud, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Niehaus, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wako, el Sr. Wisnumurti y la Sra. Xue, junto con el Sr. Brownlie (Relator Especial) y la Sra. Escarameia (Relatora, *ex officio*).

Se levanta la sesión a las 10.30 horas.

2969.ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Expulsión de extranjeros[106] (A/CN.4/588, secc. C, A/CN.4/594[107])

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/594).

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2964.ª sesión.

[104] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 129.

[105] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 48.

[106] Véase el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo 1 a 7 en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 189 a 265.

[107] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

2. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que durante el examen del tercer informe sobre la expulsión de extranjeros[108] realizado en el período de sesiones anterior, y en particular del proyecto de artículo 4, titulado «No expulsión por un Estado de sus propios nacionales», la Comisión entendió que la cuestión de la expulsión de las personas que poseen dos o más nacionalidades merecía un estudio más detallado, así como su reglamentación en el marco del proyecto de artículo 4 o en un proyecto de artículo separado[109]. De la misma manera, consideró que la cuestión de la privación de la nacionalidad, utilizada a veces como condición previa a la expulsión, merecía un análisis a fondo[110].

3. En su tercer informe, el Relator Especial observó que no convenía tratar la cuestión de la doble nacionalidad o la plurinacionalidad en el marco del proyecto de artículo 4, puesto que la protección contra la expulsión debía ser reconocida por todos los Estados de los cuales una persona poseyera la nacionalidad. Esto debería contribuir al fortalecimiento de la norma que prohíbe la expulsión de nacionales, la cual cuenta con el apoyo del conjunto de los miembros de la Comisión.

4. Según el Relator Especial, la cuestión de la nacionalidad —ya se trate de nacionalidad única o de plurinacionalidad— puede tener incidencia sobre todo en el contexto de la protección diplomática y en caso de expulsión ilícita. No obstante, para dar seguimiento a la orientación de la Comisión a este respecto, el Relator Especial dedicó su cuarto informe al examen de esta cuestión, posponiendo para el período de sesiones siguiente la elaboración de proyectos de artículos sobre los límites del derecho de expulsión, disposiciones éstas que algunos miembros de la Comisión desean conocer a fin de pronunciarse sobre el tenor del proyecto de artículo 3. El cuarto informe está estructurado en dos grandes partes: una de ellas se refiere a la expulsión de personas con doble nacionalidad o con nacionalidad múltiple, y la otra a la desnacionalización en relación con la expulsión, cuestiones que conviene examinar por separado.

5. En lo que respecta ante todo a la expulsión en el caso de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, el Relator Especial se pregunta, en primer lugar, si el principio de la no expulsión se aplica de manera absoluta a una persona que tiene dos o más nacionalidades, una de las cuales es la nacionalidad del Estado que la expulsa. Dicho de otra manera, sin perder ninguna de sus nacionalidades, ¿el binacional o plurinacional susceptible de ser expulsado puede ser considerado extranjero por el Estado que lo expulsa? A este respecto, el Relator Especial observa que algunos Estados tratan a sus propios nacionales que poseen otra nacionalidad como extranjeros fundándose en razones distintas a las de la expulsión (párrafos 8 y 9 del informe).

6. En segundo lugar, ¿un Estado viola el derecho internacional al expulsar a una persona con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple sin haberle antes denegado su propia nacionalidad? En ese caso, la norma de prohibición de la expulsión por un Estado de su propio nacional tiende a favorecer la idea de que tal expulsión sería contraria al derecho internacional. No obstante, los casos de expulsión de binacionales sin una desnacionalización previa por parte del Estado que los expulsa no son raros, aunque también se observa una práctica en sentido contrario.

7. En nombre de una concepción absolutista de la norma de no expulsión por un Estado de sus propios nacionales, hay quienes abogan por que la expulsión de un binacional o un plurinacional sea precedida de su desnacionalización por el Estado expulsante. Así opina, por ejemplo, el Director del Departamento de Derecho Internacional sobre Migración y Asuntos Jurídicos de la OIM, para quien abrir la vía para la expulsión de nacionales sería un desarrollo «regresivo» del derecho, y que preferiría que la Comisión se ocupara de analizar las condiciones que permiten o no a un Estado privar de su nacionalidad a uno de sus nacionales, para proceder acto seguido a la expulsión de un «apátrida» o impedirle el regreso. Por su parte, el Relator Especial considera que la cuestión de la derogación del principio de la no expulsión por un Estado de sus nacionales sigue abierta, sobre todo en vista de que, en la práctica contemporánea, sigue habiendo casos de Estados que expulsan a sus propios nacionales. Además, la norma enunciada en este sentido en el proyecto de artículo 4 está rodeada de numerosas salvaguardias. Compete entonces a la Comisión decidir si conviene o no establecer una norma absoluta que prohíba la expulsión. Por otra parte, no es una buena solución preconizar la desnacionalización previa en caso de expulsión de un nacional, ya que, como se indica en el párrafo 11 del informe, eso no beneficia necesariamente a la persona expulsada. En efecto, si ésta tuviera que regresar al Estado que la expulsó, por ejemplo a raíz de un cambio de gobierno, su trámite se complicaría por el hecho de la desnacionalización, dado que sería tratada como un extranjero que solicita permiso para entrar en un Estado extranjero; de lo contrario, será necesario que el Estado que lo expulsó le restituya la nacionalidad.

8. En vista de lo expuesto, el Relator Especial entiende que el principio de no expulsión de los nacionales no debe aplicarse a los binacionales ni a los plurinacionales, salvo que la expulsión pueda dar lugar a casos de apatridia, y considera además que la práctica de algunos Estados y el interés propio de las personas expulsadas no propician el establecimiento de una norma que exija la desnacionalización de un binacional o plurinacional antes de la expulsión.

9. Los problemas jurídicos que plantea la expulsión de estas personas son aún más complejos según si éstas tienen o no la nacionalidad predominante o efectiva del Estado que las expulsa. Este aspecto se analiza de manera bastante detallada en los párrafos 14 a 24 del informe. El Relator Especial sigue dudando del interés y la utilidad prácticos para la Comisión de internarse por este camino, que la embarcaría en el estudio del régimen de la nacionalidad y la alejaría del tema de la expulsión de los extranjeros. El examen de las distintas hipótesis que se derivan de la cuestión de la plurinacionalidad y el juego de la nacionalidad predominante sería útil en el marco del estudio de la protección de los derechos patrimoniales de

[108] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

[109] Ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 226 a 232.

[110] Ibíd., párr. 227.

la persona expulsada que el Relator Especial se propone realizar más adelante.

10. En lo que respecta a la cuestión de la pérdida de la nacionalidad y la desnacionalización en relación con la expulsión, el Relator Especial considera que conviene distinguir desde el comienzo entre estas dos nociones, que obedecen a mecanismos jurídicos diferentes, aunque sus consecuencias sean similares en caso de expulsión. La pérdida de la nacionalidad es la consecuencia de un acto voluntario de la persona, en tanto que la desnacionalización es una decisión del Estado, de carácter colectivo o individual. En casi todas las legislaciones nacionales existen normas relativas a la pérdida de la nacionalidad, pero no sucede lo mismo con la desnacionalización. Los problemas detectados a ese respecto se examinan en los párrafos 30 a 34 del informe. Por último, las conclusiones a que llega el Relator Especial tras examinar las cuestiones objeto del cuarto informe figuran en el párrafo 35. Allí reitera sus dudas en cuanto a las razones de la Comisión para elaborar proyectos de normas para las distintas situaciones hipotéticas previstas en el informe, incluso con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 10.25 horas.

2970.ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Waco, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) presenta los títulos y los textos de los proyectos de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.9, 2.6, 2.6.5 a 2.6.11, 2.6.12 [2.6.13], 2.6.13 [2.6.14], 2.6.14 [2.6.15], 2.7 y 2.7.1 a 2.7.9 aprobados por el Comité de Redacción los días 7, 9, 13, 14, 16 y 28 de mayo de 2008, tal como figuran en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.723 y Corr.1), a saber:

[*] Reanudación de los trabajos de la 2967.ª sesión.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procedimiento de comunicación de las reservas***

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes acuerden otra cosa, una comunicación relativa a una reserva a un tratado deberá ser transmitida:

a) si no hay depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado; o

b) si hay depositario, a éste, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones internacionales a que esté destinada.

2. Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha respecto de un Estado o de una organización internacional sólo cuando haya sido recibida por ese Estado o esa organización.

3. La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o por telefax deberá ser confirmada por nota diplomática o notificación al depositario. En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido hecha en la fecha del correo electrónico o del telefax.

2.1.9 ***Exposición de motivos***

En lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se hace.

2.6 ***Formulación de objeciones***

2.6.5 ***Autor***

1. Todo Estado contratante o toda organización internacional contratante podrá formular una objeción a una reserva.

2. Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado podrá hacer una declaración por la que se proponga formular una objeción a una reserva. Esa declaración se convertirá en una objeción en el sentido del párrafo 1 cuando el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.6.6 ***Formulación conjunta***

La formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa objeción.

2.6.7 ***Forma escrita***

Una objeción habrá de formularse por escrito.

2.6.8 ***Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado***

Cuando un Estado o una organización internacional que hace una objeción a una reserva quiera impedir la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, deberá manifestar inequívocamente esa intención antes de que de otro modo el tratado entre en vigor entre ellos.

2.6.9 ***Procedimiento de formulación de las objeciones***

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las objeciones.

2.6.10 ***Exposición de motivos***

En lo posible, una objeción debería indicar los motivos por los cuales se hace.

2.6.11 ***Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva***

1. Una objeción hecha a una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor del proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2. Una declaración formulada con arreglo al párrafo 2 del proyecto de directriz 2.6.5 con respecto a una reserva de un Estado o de una organización internacional antes de la confirmación de ésta con arreglo al proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.6.12 [2.6.13] ***Plazo para formular una objeción***

A menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

2.6.13 [2.6.14] ***Objeciones condicionales***

Una objeción a una reserva específica potencial o futura no producirá los efectos jurídicos de una objeción.

2.6.14 [2.6.15] ***Objeciones tardías***

Una objeción a una reserva formulada después de la expiración del plazo previsto en el proyecto de directriz 2.6.12 [2.6.13] no producirá los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro de ese plazo.

2.7 ***Retiro y modificación de las objeciones a las reservas***

2.7.1 ***Retiro de las objeciones a las reservas***

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

2.7.2 ***Forma del retiro de las objeciones a las reservas***

El retiro de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

2.7.3 ***Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas***

Las directrices 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 son aplicables *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas.

2.7.4 ***Efecto en la reserva del retiro de una objeción***

Se considerará que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada contra una reserva ha aceptado esa reserva.

2.7.5 ***Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción***

Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.6 ***Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva***

El retiro de una objeción a una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando esa fecha sea posterior a la fecha en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva haya recibido notificación de ese retiro.

2.7.7 ***Retiro parcial de una objeción***

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva. El retiro parcial de una objeción está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones.

2.7.8 ***Efecto del retiro parcial de una objeción***

El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción.

2.7.9 ***Ampliación del alcance de una objeción a una reserva***

Un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en el proyecto de directriz 2.6.12 [2.6.13] a condición de que la ampliación no tenga por efecto modificar las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

2. En sus sesiones 2917.ª, 2919.ª y 2020.ª, celebradas respectivamente los días 10, 15 y 16 de mayo de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de directriz 2.6.3 a 2.6.6, 2.6.7 a 2.6.15 y 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción y revisar la formulación del proyecto de directriz 2.1.6 en atención a las resultas del debate.

3. En su 2940.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2007, la Comisión decidió remitir los proyectos de directriz 2.8 y 2.8.1 a 2.8.12 al Comité de Redacción, y en su 2967.ª sesión, celebrada el 27 de mayo de 2008, también decidió remitir un nuevo proyecto de directriz 2.1.9 al Comité de Redacción.

4. En total, el Comité de Redacción tuvo ante sí 38 proyectos de directriz, a saber, 37 proyectos de directriz nuevos y 1 proyecto de directriz ya aprobado y que fue necesario volver a examinar.

5. Los proyectos de directriz nuevos pueden dividirse en cuatro categorías: en primer lugar, los proyectos de directriz relacionados con la formulación de objeciones (2.6.3 a 2.6.15); en segundo lugar, los proyectos de directriz relativos al retiro y la modificación de las objeciones a las reservas (2.7.1 a 2.7.9); en tercer lugar, los proyectos de directriz relacionados con la aceptación de las reservas (2.8 a 2.8.12); y, en cuarto lugar, un proyecto de directriz relativo a la exposición de motivos de las reservas (2.1.9).

6. Cabe recordar además que el Comité de Redacción tendrá que examinar también siete proyectos de directriz del año anterior, correspondientes a dos categorías: en primer lugar, los proyectos de directriz relacionados con la competencia para apreciar la validez de las reservas (3.2 y 3.2.1 a 3.2.4); y, en segundo lugar, los proyectos de directriz relativos a las consecuencias de la falta de validez de una reserva (3.3 y 3.3.1).

7. Hasta la fecha, el Comité de Redacción ha examinado varios proyectos de directriz que se refieren a las objeciones, en particular las pertenecientes a las dos primeras categorías. Esta labor sigue en curso.

8. El Comité de Redacción ha celebrado hasta el momento siete reuniones sobre este tema, los días 6, 7, 9, 14, 16 y 28 de mayo de 2008. Los conocimientos especializados y la colaboración del Relator Especial, así como la invalorable asistencia de la secretaría, han facilitado enormemente la labor del Comité.

9. Los primeros dos proyectos de directriz que comenzó a examinar el Comité de Redacción fueron el proyecto de directriz 2.6.3, titulado «Facultad de hacer objeciones», y el proyecto de directriz 2.6.4, titulado «Facultad de oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva».

10. Durante el debate, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que esos dos proyectos de directriz planteaban problemas complejos relacionados con la validez de las objeciones. En consecuencia, decidió aplazar su examen hasta el año siguiente, para cuando la Comisión ya hubiere terminado de examinar las cuestiones relativas a la validez.

11. Al Comité de Redacción se le encomendó modificar, si era necesario, el proyecto de directriz 2.1.6, titulado «Procedimiento de comunicación de las reservas», que había sido aprobado provisionalmente por la Comisión en 2002[111]. En efecto, después de la aprobación del entonces proyecto de directriz 2.6.13, titulado «Plazo para formular una objeción», pareció oportuno reexaminar el proyecto de directriz 2.1.6. Los miembros de la Comisión recordarán que el tercer párrafo principal de esa directriz se refería el período durante el cual se podía formular una objeción a una reserva.

12. El Comité de Redacción consideró una opción propuesta por el Relator Especial, que consistía principalmente en eliminar ese párrafo, que, en vista del proyecto de directriz 2.6.13, había quedado obsoleto. La opción incluye asimismo suprimir la última frase del párrafo anterior («o, en su caso, por el depositario»), dado que puede entenderse que una comunicación relativa a una reserva ha quedado hecha sólo cuando haya sido recibida por el Estado u organización.

13. Finalmente el Comité de Redacción aprobó una versión simplificada y más concisa del párrafo, que expresa la misma idea. Ese es el segundo párrafo actual de la directriz 2.1.6. El Comité de Redacción convino en que el antiguo párrafo 3 era superfluo y debía suprimirse. El comentario se modificará en consecuencia.

14. El proyecto de directriz 2.1.9 se remitió al Comité de Redacción en la 2967.ª sesión de la Comisión, celebrada el 27 de mayo de 2008, después de que el plenario examinó la nota del Relator Especial a ese respecto[112]. Este proyecto de directriz no dio lugar a debate en el plenario y pareció contar con apoyo unánime. En la forma propuesta originalmente por el Relator Especial, solamente reitera *mutatis mutandis* el correspondiente proyecto de directriz 2.6.10, relativo a la exposición de motivos de las objeciones.

15. El Comité de Redacción examinó en primer lugar la cuestión de si los motivos debían formar parte del propio texto de la reserva o si podían presentarse posteriormente, en un texto separado. Durante las deliberaciones se señaló que el proyecto de directriz tenía el carácter de recomendación y que, por consiguiente, aunque lo deseable era recibir la exposición de motivos simultáneamente con el texto de la reserva, no era necesario incluirlo en el texto de la directriz. También es dudoso si se puede distinguir claramente entre la reserva propiamente dicha y los motivos, cuando se encuentran en el mismo texto. Además, la exposición de motivos es parte del «*dialogue réservataire*». Esta cuestión se podría aclarar debidamente en el comentario.

16. La segunda cuestión considerada fue si convendría usar las palabras *motives* o *motivation* (en inglés, «motivos» o «motivaciones») en lugar de *reasons* (en inglés, «razones») en todos los idiomas. Se expresó la opinión de que la palabra «motivos» podía tener un significado más amplio que «razones». Sin embargo, en definitiva el Comité decidió mantener la terminología actual: *motifs* en francés y *reasons* en inglés.

17. El Comité también decidió que la directriz 2.1.9 tuviera exactamente la misma redacción, *mutatis mutandis*, que el proyecto de directriz 2.6.10, aprobado anteriormente y que se presentaría poco después. También se mantuvo el título de la directriz propuesto por el Relator Especial, a saber, «Exposición de motivos».

18. El proyecto de directriz 2.6.5 dio lugar a un debate muy complejo y difícil en el Comité de Redacción, centrado en la cuestión de quién podía ser el autor de una objeción. Si bien no hubo desacuerdo en cuanto al hecho de que los Estados y organizaciones internacionales contratantes podían formular objeciones, había dos escuelas de pensamiento con respecto a la cuestión de si los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en un tratado podían formular objeciones. Algunos miembros opinaban que cualquier Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en un tratado podía formular objeciones; que esa idea se había reflejado en la redacción original propuesta por el Relator Especial, y que la exclusión de las objeciones formuladas por partes no contratantes era incompatible con la definición de objeciones ya aprobada en la directriz 2.6.1. Otros entendían que los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en un tratado no podían tener los mismos derechos que las partes contratantes y, por ende, no podían formular objeciones en el sentido más amplio del término. Según esta opinión, los Estados podían hacer declaraciones que se convertirían en objeciones solamente cuando el Estado o la organización internacional autor de la declaración llegara a ser parte contratante del tratado. Esa escuela de pensamiento cuestionó los efectos jurídicos de tales declaraciones y sostuvo que no podían ser equivalentes a los de las objeciones formuladas por las partes contratantes.

19. Ambas escuelas invocaron la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, para reforzar sus argumentos. Para la primera escuela, la Convención de Viena de 1969 guardaba silencio sobre este punto. El hecho de que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, las reservas y las objeciones se comunican a los Estados facultados para llegar a ser partes en un tratado, respalda la posición de que esa categoría de Estados y organizaciones internacionales pueden formular objeciones plenas.

20. Para la segunda escuela, el silencio de la Convención de Viena era una señal de que sus redactores no habían tenido la intención de darle a la categoría de Estados u organizaciones internacionales el derecho a formular objeciones exactamente de la misma manera que a las partes contratantes. Además, los partidarios de la segunda escuela entendían que una lectura cuidadosa del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena podía demostrar que sólo las partes contratantes podían formular objeciones. De ello se deducía necesariamente que cualquier declaración hecha por esa categoría de Estados y organizaciones internacionales con la intención de formular objeciones no podía tener los mismos efectos jurídicos que una objeción plena.

[111] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 40. Véase el proyecto de directriz revisado en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 124.

[112] Véase la nota 94 *supra*.

21. La redacción actual de la directriz refleja el hecho de que las posiciones de las dos escuelas de pensamiento se mantuvieron irreconciliables. En cierto sentido, constituye un compromiso frágil y delicado que puede no ser enteramente satisfactorio para ninguna de las dos escuelas pero que a pesar de ello permite llegar a una solución honorable.

22. La redacción inicial era relativamente sencilla, con un párrafo único compuesto de dos apartados breves. La redacción actual dio lugar a dos párrafos. En el primero se establece el hecho indiscutible de que todo Estado contratante o toda organización internacional contratante puede formular una objeción a una reserva. El nuevo párrafo segundo se refiere a la cuestión de los Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en un tratado. La redacción de ese párrafo refleja la solución de transacción a la que se llegó: prevé que todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado podrá hacer una declaración por la que se proponga formular una objeción a una reserva. Sin embargo, no se especifica la naturaleza exacta de esa declaración. Baste señalar que, para quienes se adhieren al uso del término «objeción» en todos los casos, es indudable que constituye una objeción. La segunda oración trata de aclarar una situación que de otro modo sería un tanto ambigua, estableciendo que esa declaración se convertirá en una objeción en el sentido del párrafo 1 del proyecto de directriz cuando el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

23. Como consecuencia de la solución de transacción que refleja el contenido de la directriz, el Comité de Redacción decidió cambiar el título del proyecto de directriz, que pasó a ser simplemente «Autor». El Comité pensó que el nuevo título era lo suficientemente claro, ya que la directriz se encuentra en la sección relativa a las objeciones; al mismo tiempo, cualquier intento de ampliarlo entrañaría el riesgo de adoptar un título demasiado largo y complejo.

24. El proyecto de directriz 2.6.6 no generó un extenso debate en el Comité de Redacción. Se observó que era similar a los dos proyectos de directriz ya aprobados, a saber, el proyecto de directriz 1.1.7 [1.1.1] (Formulación conjunta de una reserva) y 1.2.2 [1.2.1] (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente). En consecuencia, se hicieron sugerencias para armonizarla con la redacción de esos proyectos de directriz. No hubo controversia en cuanto al contenido. Sin embargo, el Comité optó finalmente por el título «Formulación conjunta», siguiendo el ejemplo del título del proyecto de directriz 2.6.5. Se entendía que se refería a la formulación conjunta de objeciones. Con el mismo espíritu, se sustituyeron las palabras *a number of States* por *several States* en la versión inglesa (en español, «varios Estados»). Además, en la versión inglesa se sustituyó la palabra *nature* («naturaleza») que figuraba después de *unilateral*, por el término *character* («carácter»), quedando así iguales las versiones en inglés y francés. Eso evidentemente creó una cierta discrepancia con las directrices aprobadas anteriormente, que deberían corregirse durante la segunda lectura del proyecto de directrices. Este proyecto de directriz se titula actualmente «Formulación conjunta».

25. El proyecto de directriz 2.6.7 se aprobó tal como había sido propuesto por el Relator Especial. Se titula «Forma escrita» y se refiere a la forma en que se debe formular una objeción. No fue objeto de ningún debate en particular, como tampoco lo había sido en el plenario.

26. El proyecto de directriz 2.6.8 trata de las objeciones que se formulan con el fin de impedir la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva. Se expresó la opinión de que en definitiva habría que revisar este proyecto de directriz después de que la Comisión examinara las consecuencias de las reservas inválidas. Además, se entendió que su redacción debía armonizarse con la de la Convención de Viena de 1969. También se preguntó cuál era el significado exacto de la última frase («en el momento en que formule la objeción»).

27. Se señaló que un Estado o una organización internacional podía formular primero una «objeción simple» y posteriormente declarar que tenía la intención de impedir la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado o la organización internacional autor de la reserva. Ese argumento se basó en el silencio de la Convención de Viena respecto de esa cuestión. También se expresó la opinión de que uno de los propósitos de la Guía de la práctica era complementar y aclarar la Convención de Viena. También se hicieron algunas sugerencias acerca del posible vínculo entre los proyectos de directriz 2.6.8 y 2.6.13, sobre el plazo para formular una objeción.

28. A ese respecto se observó que si el período que mediaba entre la formulación de una objeción por un Estado o una organización internacional y la manifestación por dicho Estado u organización de su consentimiento en obligarse por el tratado era muy largo, podían surgir problemas prácticos de incertidumbre y falta de seguridad jurídica. Por lo tanto se consideró que debía indicarse en la directriz algún plazo, para sustituir la frase «en el momento en que formule la objeción». Tras un debate minucioso, el Comité de Redacción adoptó la postura de que esa intención debía necesariamente manifestarse antes de que el tratado entrara en vigor entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que formulara la objeción a la reserva.

29. Por último, el Comité de Redacción decidió armonizar la redacción de la directriz con la del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. La palabra «oponerse», que figuraba originalmente en el título y en el texto, fue sustituida por «impedir», y la palabra *clearly*, que figuraba en la tercera línea de la versión inglesa, fue sustituida por *definitely*, como en la Convención de Viena (en español: «inequívocamente»).

30. El proyecto de directriz 2.6.9, titulado «Procedimiento de formulación de las objeciones», se aprobó en la forma propuesta por el Relator Especial, sin que diera lugar a ningún debate en particular.

31. El proyecto de directriz 2.6.10 fue aprobado tras un corto debate. El Comité decidió simplemente sustituir las palabras *whenever possible* (en la versión inglesa) por la frase *to the extent possible* (en español: «en lo posible»). El proyecto de directriz se tituló «Exposición de motivos».

32. El proyecto de directriz 2.6.11 fue objeto de un amplio debate en el Comité de Redacción. El debate se centró en la relación entre este proyecto de directriz y la nueva directriz 2.6.5. Antes de exponer los parámetros de ese debate, cabe señalar que la directriz se refiere a una situación en la que un Estado o una organización internacional ha formulado una reserva de conformidad con la directriz 2.2.1, es decir, en el momento de la firma de un tratado, y por lo tanto dicha reserva está sujeta a confirmación. En ese momento, si un Estado o una organización internacional formula una objeción a esa reserva, la objeción propiamente dicha no necesita ser confirmada, una vez que la reserva a la que se refiere la objeción haya sido confirmada.

33. Habida cuenta de la solución de transacción que se refleja en la actual redacción de la directriz 2.6.5, se entendió que el proyecto de directriz 2.6.11 también debía plasmar una transacción similar. En tal caso, no podía mantenerse la redacción inicial propuesta por el Relator Especial. Si bien contemplaba el caso de que se formulara una objeción, dejaba abierta la posibilidad de que los Estados o las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado hicieran una declaración por la que se propusieran formular una objeción a una reserva que algunos miembros, y no todos, definían como objeciones. El debate se había centrado principalmente en la necesidad de agregar algo más para contemplar este último caso. Algunos miembros del Comité de Redacción pensaban que tal vez no era necesario agregar nada ya que, en todo caso, las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 2 de la directriz 2.6.5 se habían convertido posteriormente en objeciones. Otros miembros opinaron que de todos modos era necesario añadir un párrafo para aclarar que las declaraciones mencionadas en el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.6.5 (en última instancia convertidas en objeciones) tampoco requerían confirmación. Si esas declaraciones no se convertían en objeciones, debido a que el Estado o la organización internacional que las había formulado no llegaba a ser parte en el tratado, la cuestión no se plantearía. Para esos miembros, seguirían siendo pura y simplemente declaraciones de intención.

34. El Comité de Redacción consideró la posibilidad de combinar los dos casos en un solo párrafo. Sin embargo, esa tarea resultó difícil. En consecuencia, se entendió que lo mejor sería añadir un segundo párrafo a la directriz original, que básicamente reiteraba el texto del primer párrafo, y sustituir el término «objeción» por la frase «declaración formulada con arreglo al párrafo 2 del proyecto de directriz 2.6.5».

35. El primer párrafo se mantuvo más o menos igual al de la propuesta original. El texto inglés se modificó ligeramente para que fuera más claro: en lugar de decir *prior to confirmation of the reservation*, actualmente dice: *before a reservation has been confirmed*.

36. El título del proyecto de directriz se mantuvo en la forma propuesta originalmente, a saber, «Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva».

37. En vista de la aprobación de los proyectos de directriz 2.6.5 y 2.6.11, el Comité de Redacción consideró que el anterior proyecto de directriz 2.6.12, titulado «Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado», había perdido su razón de ser. En efecto, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.6.5 ya abarcaba esa categoría, incluida la inexigibilidad de la confirmación. Como consecuencia de esa supresión, se modificó la numeración de los proyectos de directriz 2.6.13, 2.6.14 y 2.6.15. Los números anteriores se indican entre paréntesis.

38. El proyecto de directriz 2.6.12 [2.6.13] se titula «Plazo para formular una objeción». El párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 se refiere parcial e indirectamente al plazo para formular una objeción a una reserva. Por lo tanto, el actual proyecto de directriz, que sigue de cerca el texto del párrafo 5, no planteó problemas particulares en el Comité de Redacción. Solamente en el texto inglés se sustituyó la expresión *after it is notified* por *after it was notified* para que guardara plena coherencia con el párrafo 5 del artículo 20.

39. Como consecuencia de la aprobación de esa directriz, fue necesario suprimir toda repetición entre ésta y el proyecto de directriz 2.1.6, ya aprobada provisionalmente por la Comisión. Para eliminar cualquier posibilidad de confusión, el Comité de Redacción suprimió el tercer párrafo de la directriz 2.1.6, y también ajustó su segundo párrafo.

40. El proyecto de directriz 2.6.13 [2.6.14] también se debatió ampliamente en el Comité de Redacción. Los miembros recordarán que se refiere a las objeciones a una reserva específica potencial o futura. La redacción original propuesta por el Relator Especial era muy detallada en el sentido de que repetía efectivamente elementos de la definición de objeción (proyecto de directriz 2.6.1). El Comité de Redacción consideró que esa repetición era innecesaria y pesada. Por consiguiente, simplificó la redacción, eliminando los elementos que correspondían a la definición de objeción. También decidió modificar la parte inicial de la directriz, sustituyendo la frase «Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción» por «Una objeción». El Comité entendió que la redacción no solamente era más concisa y elegante sino que además evitaba la confusión. En efecto, la redacción original («Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción») suscitó cuestionamientos con respecto a los Estados u organizaciones internacionales contratantes y otros sujetos facultados para llegar a ser partes. El Comité era obviamente consciente de que ese problema general ya se había resuelto en la «solución de transacción» plasmada en el proyecto de directriz 2.6.5, y consideró que, de ser necesario, se debería incluir una aclaración en el comentario a la directriz.

41. También se decidió cambiar el título «Objeciones preventivas» por el de «Objeciones condicionales», ya que esas objeciones eran de hecho condicionales y dependían de que se formulara efectivamente una reserva correspondiente.

42. Finalmente, el Comité decidió suprimir la última frase («hasta que la reserva se haya formulado y notificado efectivamente»). Tras debatir el punto, el Comité

entendió que era más exacto decir simplemente que esa objeción condicional no produciría los efectos jurídicos de una objeción, sin entrar en una descripción más detallada. Además, una vez que la reserva se hubiera formulado y notificado, esos efectos se regirían por otra parte de la Guía de la práctica, que trata de los efectos de las objeciones.

43. El proyecto de directriz 2.6.14 [2.6.15] se titula «Objeciones tardías». El Comité de Redacción se preguntó si esas objeciones tardías deberían en realidad llamarse objeciones, o si correspondía llamarlas comunicaciones o declaraciones hechas fuera del plazo establecido. Tras un corto debate, el Comité decidió mantener el término «objeciones» tanto en el título como en el texto del proyecto de directriz, en la inteligencia de que la directriz tendría en definitiva que revisarse después de que la Comisión examinara debidamente los efectos de las objeciones. Por el momento se entendió que el término «objeción», tal como se define en el proyecto de directriz 2.6.1, así como el plazo dentro del cual puede formularse (como se indica en el proyecto de directriz 2.6.13), se aplican a esas comunicaciones o declaraciones tardías. También se señaló que el término «comunicaciones» se refería a un procedimiento más que a la propia objeción o declaración.

44. La versión que finalmente se aprobó del proyecto de directriz era idéntica a la propuesta por el Relator Especial.

45. Actualmente, el proyecto de directriz establece que las objeciones tardías no producen los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro del plazo previsto en el proyecto de directriz 2.6.13 [2.6.14]. Esto deja planteado un interrogante con respecto a sus posibles efectos jurídicos, si los tuviera. Esos efectos se examinarán más adelante, cuando la Comisión se ocupe del tema de los efectos.

46. Los proyectos de directriz 2.7.1, 2.7.2 y 2.7.3 son los primeros de la sección 2.7, que trata del retiro y la modificación de las objeciones a las reservas. El primero de ellos, el proyecto de directriz 2.7.1, se titula «Retiro de las objeciones a las reservas» y se aprobó sin mucho debate, en la forma propuesta originalmente por el Relator Especial. El proyecto de directriz repite textualmente el párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1969. El proyecto de directriz 2.7.2 se titula «Forma del retiro de las objeciones a las reservas». Tampoco en este caso se modificó la redacción de la propuesta original, que reitera el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena. El proyecto de directriz 2.7.3 se titula «Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas». Dice simplemente que los proyectos de directriz 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 son aplicables *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas. Cabe recordar que el proyecto de directriz 2.5.4 se refiere a la formulación del retiro de una reserva en el plano internacional, el proyecto de directriz 2.5.5 a la falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas, y el proyecto de directriz 2.5.6 a la comunicación del retiro de reservas. El proyecto de directriz 2.7.3 tampoco dio lugar a ningún debate de fondo ni planteó problemas, y fue aprobado en la forma propuesta por el Relator Especial.

47. El proyecto de directriz 2.7.4 no generó ningún problema en particular. La única cuestión que se planteó fue si el retiro de una objeción tenía algún efecto específico que debiera mencionarse. No obstante, se entendió que los efectos eran suficientemente complejos como para no tratarlos en la sección 2.7. La forma más segura de reglamentar la cuestión consistía simplemente en asimilar el retiro de una objeción a una reserva a la aceptación de la reserva, y especificarlo en el título. Se preguntó si convendría hacer alguna referencia en la directriz al período de duración de los efectos, pero se señaló que el proyecto de directriz 2.7.5 se ocupaba concretamente de esa cuestión.

48. Los únicos cambios que se hicieron fueron de redacción. En el título se agregaron las palabras «en la reserva» después de «efectos». En el texto propiamente dicho se añadieron las palabras «o una organización internacional» después de «Estado». Se consideró que la expresión *earlier against*, en la versión inglesa, era redundante y por ende se suprimió. Después de la modificación, el título del proyecto de directriz pasó a ser «Efecto en la reserva del retiro de una objeción».

49. El proyecto de directriz 2.7.5, cuyo título es «Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción», tampoco generó ningún problema. Más o menos repite el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena, y se mantuvo en la forma originalmente propuesta por el Relator Especial. Se expresaron algunas dudas en cuanto a si se había colocado en el lugar correcto, pero el Comité de Redacción decidió mantenerlo en su ubicación actual.

50. El proyecto de directriz 2.7.6 trata de los casos en que un Estado o una organización internacional que formula una objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surtirá efecto el retiro de la objeción a la reserva. Los únicos cambios introducidos en la redacción original propuesta por el Relator Especial consistieron en la sustitución de las palabras *takes effect*, en la versión inglesa, por las palabras *becomes operative* (en español «surtirá efecto»), y la incorporación de las palabras «o la organización internacional» después de «Estado». En lo que respecta al primer cambio, en el comentario al proyecto de directriz se debería indicar que fue por mantener la fidelidad a la Convención de Viena que se decidió utilizar, en la versión inglesa, la expresión *becomes operative*, que debe entenderse que significa *takes effect*.

51. El proyecto de directriz 2.7.7 se titula «Retiro parcial de una objeción». El problema principal que se planteó, que ya fue mencionado durante el debate en el plenario, tuvo que ver con la cuestión de si la segunda oración —sobre los efectos del retiro parcial— debía mantenerse en esta directriz, ya que estaba relacionada más estrechamente con el proyecto de directriz 2.7.8. El Comité de Redacción estuvo de acuerdo con este criterio y decidió trasladar la oración a la directriz siguiente. También se hicieron algunos cambios menores en la última oración. En la versión inglesa se sustituyó la palabra *total* por la palabra *complete* y, también en este caso, se sustituyó la expresión *takes effect* por las palabras *becomes operative*, por razones de conformidad con la Convención de Viena. En el comentario se debería explicar también que el significado de la expresión es realmente el mismo que el de *takes effect*.

52. El proyecto de directriz 2.7.8, titulado «Efecto del retiro parcial de una objeción», se mantuvo sin cambios, salvo en cuanto a que, como ya se mencionó, el Comité de Redacción decidió trasladar a esa directriz la segunda oración del proyecto de directriz 2.7.7. El resultado de esa fusión fue de todos modos una sola oración, ya que algunos elementos estaban repetidos. Por lo demás, en sus aspectos sustanciales la directriz se mantuvo en la forma originalmente propuesta.

53. El proyecto de directriz 2.7.9 fue objeto de un largo debate. Los aspectos principales de ese debate se habían originado en el debate en el plenario, cuando se hizo evidente que algunos miembros de la Comisión consideraban que la redacción de la directriz era demasiado categórica y absoluta. Dado que las objeciones se pueden formular durante un período de 12 meses, en opinión de esos miembros no había nada que impidiera a los Estados y a las organizaciones internacionales formular objeciones posteriormente, ampliando el alcance de la objeción anterior.

54. Según el punto de vista opuesto, no estaba permitido, como lo demostraba la redacción original del proyecto de directriz, ampliar el alcance de una objeción posteriormente, y la razón por la cual no estaba permitido era que al ampliar el alcance de la objeción se podía poner en peligro la seguridad de las relaciones dimanadas de los tratados, especialmente en el caso de las objeciones con efecto máximo, es decir, aquellas que impiden la entrada en vigor de un tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción. Se señaló que, si una objeción de ese tipo no se había presentado en el momento en que se había formulado originalmente la objeción, el tratado ya habría entrado en vigor entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que formulaba la objeción. Por lo tanto sería sumamente perjudicial para las relaciones convencionales que se permitiera presentar una objeción con efecto máximo en una etapa posterior. El Comité se enfrascó en un debate interesante, durante el cual se hizo evidente que las opiniones opuestas se debían a interpretaciones diferentes del párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Los que estaban a favor de la prohibición absoluta de ampliar el alcance de una objeción alegaron que el artículo debía leerse juntamente con el párrafo 5 del artículo 20 de esa Convención. Sin embargo, las dos escuelas de pensamiento compartían una opinión: ambas estaban de acuerdo en que una objeción con efecto máximo —que afectaría las relaciones convencionales entre el autor de una reserva y el autor de una objeción— no debería poder formularse en una etapa posterior.

55. En consecuencia, el proyecto de directriz se redactó de una manera que reflejara ese consenso. En su redacción actual, establece que un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante un plazo de 12 meses, a condición de que la ampliación no tenga por efecto modificar las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, con el resultado inevitable de impedir la entrada en vigor del tratado entre las dos partes. El título del proyecto de directriz se mantuvo sin cambios: «Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva».

56. La recomendación del Comité de Redacción es que la Comisión apruebe estos proyectos de directriz en su totalidad.

57. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proceder a la aprobación de los proyectos de directriz que figuran en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.723 y Corr.1).

Proyecto de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8]

58. El Sr. VALENCIA-OSPINA, después de asegurar a la Comisión que no hará observaciones con respecto al fondo de los proyectos de directriz, y que por lo tanto está dispuesto a aceptar la recomendación de que los proyectos de directriz se aprueben *in toto*, expresa preocupación por la falta de coherencia en el uso de algunos términos, tanto internamente, dentro de un proyecto en particular, como en relación con otros proyectos que la Comisión ha aprobado recientemente o que está examinando en este momento. Se refiere en particular al término indefinido de «organización contratante», que figura en el exordio del proyecto de directriz 2.1.6 y en otros proyectos de directriz relacionados con las reservas, como el proyecto de directriz 2.1.5 («Comunicación de las reservas»). El proyecto de directriz 2.5.8 («Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva») contiene tres cláusulas tipo que se refieren simplemente a las «Partes Contratantes», mientras que en los proyectos de directriz 2.3.3 y 2.3.4 la referencia es a la «Parte Contratante en un tratado». Comprende la distinción que puede hacerse en el contexto de un proyecto de directriz o de una cláusula tipo, aunque incluso en ese caso es conveniente que haya cierta congruencia en los términos. Sin embargo, lo que más le preocupa es que, si bien el término «organización contratante» se utiliza en todos los proyectos de directriz relativos a las reservas, la referencia a organizaciones internacionales contratantes —o autoras de reservas, o que retiran reservas— se ha tornado más frecuente, como en el proyecto de directriz 2.6.5, que el Comité de Redacción acaba de aprobar. En consecuencia sugiere, por razones de coherencia, que se añada la palabra «internacional» después de la palabra «organizaciones» en el exordio y en los apartados *a* y *b* del proyecto de directriz 2.1.6. Si es posible, también deberían modificarse retroactivamente los proyectos de directriz 2.1.5 y 2.5.8, en aras de la coherencia.

59. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que estaría renuente a que se apruebe esa modificación. En primer lugar, el proyecto de directriz 2.1.6 ya fue aprobado, y el mandato del Comité de Redacción era simplemente armonizarlo con los nuevos proyectos de directriz. En segundo lugar, la propia Convención de Viena de 1986 no es coherente, ya que a veces hace referencia a «organizaciones contratantes» y otras veces a «organizaciones internacionales contratantes». Él sigue siendo contrario a cualquier alteración del texto de esa Convención. En tercer lugar, la Comisión debería abstenerse de tratar de pulir los proyectos de directriz antes de finalizar la primera lectura.

60. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que no ve cuál es el sentido de que el Comité de Redacción le remita su informe a la Comisión si solamente lo hace para que se apruebe sin discusión. La primera lectura es la etapa apropiada para subsanar cualquier incongruencia en la redacción. Si el texto se va a enviar a los Estados tal como está, toda enmienda que ellos sugieran tendrá que incorporarse durante la segunda lectura. Además, si hay incongruencias en el texto de la Convención de Viena, la Comisión debería tratar de corregirlas.

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) reitera su oposición a cualquier intento de modificar la Convención de Viena de 1986, incluido el párrafo 1 de su artículo 23.

62. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que la diferencia fundamental entre la Convención de Viena y el proyecto de directrices es que la primera da una definición de «organización contratante», mientras que el proyecto de directrices no define ni «organización contratante» ni «organización internacional contratante».

63. El Sr. CANDIOTI observa que, en el último párrafo del texto en español, la frase «notificación al depositario» no está de acuerdo con los textos en inglés y francés. Es indudable que la notificación se hace por el depositario, y no al depositario.

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) confirma que la referencia es a la notificación por el depositario.

65. El PRESIDENTE sugiere que el modo más apropiado de decidir si se aprueba o no la enmienda propuesta por el Sr. Valencia-Ospina sería votar a mano alzada.

66. Tras una votación informal, el Presidente dice que entenderá que la Comisión desea añadir la palabra «internacional» después de la palabra «organizaciones» en todo el proyecto de directriz.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], con la enmienda introducida.

Proyecto de directriz 2.1.9

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.1.9.

2.6 *Formulación de objeciones*

Proyecto de directriz 2.6.5

67. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es habitual que un Relator Especial pida la palabra después de que el Presidente del Comité de Redacción ha presentado su informe; él por cierto no lo hizo jamás en todos sus años como Relator Especial sobre este tema. En esta ocasión, sin embargo, cree que el Comité de Redacción ha tomado una decisión que plantea un grave problema y que pone en tela de juicio uno de los elementos básicos del proyecto de Guía de la práctica. En términos generales, el Comité ha mejorado los textos presentados por los Relatores Especiales, incluido el presentado por él mismo. Lamentablemente, no fue así en el caso del proyecto de directriz 2.6.5.

68. El Presidente del Comité de Redacción, a cuya gentileza, paciencia, eficiencia y competencia desea rendir un especial homenaje, presentó el proyecto de directriz 2.6.5 como una solución de transacción honorable. Él personalmente está a favor de todas las soluciones de transacción, cuando son razonables y ofrecen una vía intermedia entre dos posiciones igualmente sostenibles. Sin embargo, eso no se aplica a la redacción improvisada del proyecto de directriz 2.6.5, que no constituye una solución de transacción honorable.

69. El párrafo 1 no plantea problemas. En cambio, no puede decirse lo mismo de la primera oración del párrafo 2, según la cual «Todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado podrá hacer una declaración por la que se proponga formular una objeción a una reserva». La pregunta clave es qué constituye «una declaración por la que se proponga formular una objeción a una reserva». Y la respuesta es una objeción, de conformidad con el proyecto de directriz 2.6.1, aprobado en 2007[113], que define la palabra «objeción» como «una declaración unilateral[…] hecha por un Estado o por una organización internacional […] por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva». En otras palabras, la primera oración del párrafo 2 del proyecto de directriz 2.6.5 define una declaración formulada por un Estado facultado para llegar a ser parte en un tratado justamente como eso, una objeción, y como resultado de ello la segunda oración del párrafo 2 dice efectivamente que «Esa objeción se convertirá en una objeción […] cuando el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado», lo que es claramente absurdo. Una objeción no se puede «convertir en una objeción» en determinadas condiciones. No obstante, es cierto que una objeción puede producir sus efectos solamente si se cumplen determinadas condiciones concretas, es decir, si se trata de una objeción condicional, o quizás más bien de una objeción «condicionada», que, al igual que una objeción a una reserva potencial o futura, no produce los efectos jurídicos de una objeción, como se establece en el proyecto de directriz 2.6.13. El punto que desea reafirmar el orador es que una objeción no se define por sus efectos sino por la intención de su autor. No es el hecho de que una declaración unilateral produzca efectos lo que la convierte en una objeción, sino el hecho de que su autor quiere que produzca esos efectos. Ese es el caso de las declaraciones mencionadas en el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.6.5, que indudablemente constituyen objeciones.

70. Son varios los motivos por los que asigna tanta importancia a esta cuestión. El primero —y menos importante— es que la Comisión está haciendo caso omiso de la economía general de la Convención de Viena de 1969 con respecto no solamente al procedimiento relativo a las reservas sino, en términos más generales, a todas las comunicaciones de declaraciones relacionadas con los tratados. En efecto, le está quitando fuerza a la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de comunicar

[113] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

una objeción a «los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado» y, a nivel más general, a las disposiciones de los apartados *e* y *f* del párrafo 1 del artículo 77 de esa Convención, sobre las funciones de los depositarios respecto de los «Estados facultados para llegar a ser partes».

71. El segundo motivo es que la Comisión no está teniendo en cuenta en absoluto ni los *travaux préparatoires* ni la práctica actual. En ese contexto observa que, en la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas, las objeciones son objeto de «comunicaciones» y no de «notificación por el depositario», pero son objeciones de todos modos.

72. El tercer motivo es que, sin una razón valedera, la Comisión está adoptando una posición contraria a una opinión que seguramente nunca ha sido controvertida desde que la CIJ declaró, en la parte dispositiva de su famosa opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), que:

«*a*) La objeción formulada a una reserva por un Estado signatario que aún no ha ratificado la Convención puede tener el efecto jurídico indicado en la respuesta a la Pregunta I sólo a partir de la ratificación. Hasta ese momento tiene apenas el valor de una notificación al otro Estado de la actitud que asumirá en última instancia el Estado signatario;

b) La objeción formulada a una reserva por un Estado que está facultado para firmar la Convención o adherirse a ella pero que aún no lo ha hecho, no tiene efectos jurídicos» [pág. 19].

73. El cuarto y último motivo, no menos importante que los anteriores, es que el proyecto de directriz pone en tela de juicio no solamente la definición de la palabra «objeción», que, como ya dijo, se aprobó en 2007, sino también la lógica por la que abogó desde un principio y que la mayoría de la Comisión aceptó siempre, a pesar de que hubo algunas discrepancias, según la cual las declaraciones unilaterales previstas en el proyecto de directrices —y sobre todo las propias reservas— no deben definirse en función de los efectos que producen sino de los efectos que sus autores quieren que produzcan.

74. El orador sostiene que el criterio que acaba de exponer es el correcto; una reserva contraria a derecho es de todos modos una reserva. Antes de que una declaración unilateral pueda considerarse contraria a derecho, tiene que clasificarse como declaración unilateral. Antes de que pueda decidirse si una reserva es contraria a derecho, tiene que calificarse de reserva. Lo mismo se aplica a las objeciones. Ese razonamiento, que impregna todo el texto del proyecto, se pone en tela de juicio en el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.6.5. Como Relator Especial, se siente responsable de la coherencia general de la Guía de la práctica y es por eso que no puede aceptar un cuestionamiento tan subrepticio pero igualmente claro de esa lógica. Lamentablemente, parece ser una especie de venganza, parcial pero destructiva, de una minoría de colegas que nunca han aceptado ese razonamiento y que con terquedad insisten en confundir los efectos (y la legalidad) de una reserva, una objeción o aceptación, con la intención de los autores de esas declaraciones unilaterales.

75. Lo aconsejable sería, en aras de mantener la coherencia del proyecto en su conjunto, que el plenario reafirmara ese razonamiento, rechazando el proyecto de directriz 2.6.5 en la forma propuesta por el Comité de Redacción. Si no se sigue su consejo a este respecto, no recurrirá al viejo truco de amenazar con renunciar, pero se negará rotundamente a asumir responsabilidad por lo que cree sinceramente que es un atentado contra la lógica subyacente en el texto, cuya coherencia logró hasta ahora mantener. Huelga decir que si el plenario, como él espera, rechaza el proyecto de directriz 2.6.5, ello repercutirá necesariamente en el proyecto de directriz 2.6.11, que tendrá que modificarse por los mismos motivos. Dicha modificación podrá ser realizada por el Comité de Redacción, o por el plenario sobre la base de los textos que él mismo presentará.

76. Si se rechaza la opción de aprobar por consenso un proyecto de directriz enmendado, pedirá que se someta a votación la aprobación o el rechazo de este peligroso proyecto de directriz, cuyo destino está unido inseparablemente al del proyecto de directriz 2.6.11.

77. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión someta a votación informal el proyecto de directriz 2.6.5. Si el texto es rechazado, el proyecto de directriz se remitirá nuevamente al Comité de Redacción para que éste lo revise, junto con el proyecto de directriz 2.6.11.

78. El Sr. HASSOUNA dice que ve cierto mérito en lo expresado por el Relator Especial. Tal vez el Presidente del Comité de Redacción pueda proporcionar un poco más de información sobre las diversas opiniones expresadas por sus miembros, para que la Comisión pueda tratar de llegar a un consenso antes de proceder con tanta prisa a una votación.

79. El Sr. KAMTO apoya la sugerencia del Sr. Hassouna. Si bien el Presidente del Comité de Redacción explicó detalladamente cómo se llegó al texto de cada proyecto de directriz, es posible que por una falta de atención momentánea los miembros no hayan captado algún detalle cuando se presentó el informe. Por ende, sería útil si el Presidente del Comité de Redacción pudiera refrescar la memoria de los miembros, ya que en lo posible se debería evitar la votación. La Comisión no tiene que proceder a una votación simplemente porque lo pide el Relator Especial. Las propuestas que éste ha defendido con tan buenos argumentos son bastante claras y podrían aceptarse sin tener que recurrir a una votación.

80. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que sería muy difícil resumir con precisión las diversas posiciones adoptadas por los miembros del Comité de Redacción. El informe se presentó al plenario para que cada uno de los miembros tuviera la oportunidad de explicar sus puntos de vista. Si bien el Relator Especial se opone abiertamente al proyecto de directriz, la mayoría de los miembros del Comité de Redacción consideran que constituye una solución de transacción honorable. Por lo tanto, reabrir la cuestión sería sumamente complicado. El proyecto de directriz es muy claro y no todos los miembros del Comité de Redacción piensan que es incompatible con la Convención de Viena.

81. La Sra. ESCARAMEIA, hablando como miembro *ex officio* del Comité de Redacción, recuerda que el Comité pasó una tarde entera discutiendo el proyecto de directriz 2.6.5. Fue difícil llegar a un consenso, porque algunos miembros sostenían que si una entidad no es parte en un tratado, no puede formular objeciones a una reserva a ese tratado. Dieron bastantes argumentos en apoyo de su posición y rechazaron cualquier vinculación con la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, que se refería únicamente a los signatarios. El debate no debería reabrirse en el plenario. La situación extremadamente inusual en la que se encuentra la Comisión se ha planteado porque el Relator Especial, que apoyó el texto a regañadientes en el Comité de Redacción, ahora se opone a él. En consecuencia, cree que no hay otra solución que la de proceder a la votación.

82. El Sr. NOLTE, hablando como miembro del Comité de Redacción, dice que la cuestión es claramente grave si el Relator Especial ha cambiado de opinión sobre el resultado de un debate por entender que es contrario a todo el enfoque que inspira el texto que ha preparado. Él personalmente se sentiría inclinado a reabrir el debate si el Relator Especial, en reciprocidad, mostrara cierta comprensión por las preocupaciones de los que se sienten renuentes a otorgar la dignidad del término «objeción» a una declaración que no puede producir aún la totalidad de los efectos de una objeción. Lógicamente, si una declaración se basa en una determinada intención, se le debería dar el nombre que corresponde a esa intención. Algunas declaraciones no merecen llamarse «objeciones». Si el Relator Especial cree que puede haber alguna posibilidad de conciliar las diversas opiniones, el orador estaría a favor de que se hiciera un último esfuerzo; si se trata en cambio de una mera cuestión de dogmas, habrá que proceder a la votación.

83. El Sr. BROWNLIE dice que la presentación realizada por el Presidente del Comité de Redacción y las observaciones de la Sra. Escarameia han demostrado claramente que se dedicó gran atención a este tema. Por lo tanto, parece improbable que una prolongación del debate permita conciliar las opiniones. Si bien las votaciones no siempre son simpáticas, a veces constituyen la única salida. El Relator Especial adujo sólidos argumentos para sostener que la cuestión que tiene ante sí la Comisión es un problema sistémico de fundamental importancia para el texto propuesto por él. La Comisión debería analizar seriamente su opinión, incluso en esta etapa tan avanzada.

84. El Sr. YAMADA dice que es imposible resolver la cuestión mediante un debate en el plenario. Pregunta si lo que propone el Relator Especial es que se vuelvan a remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.6.5 y 2.6.11 y que se posponga la adopción de una decisión respecto de esas directrices.

85. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que le gustaría que el plenario rechazara el texto propuesto por el Comité de Redacción. Dicho texto se podría remitir nuevamente al Comité de Redacción, o él podría presentar un nuevo proyecto de texto al plenario. Mirándolo bien, probablemente la mejor solución será reenviar la directriz al Comité de Redacción.

86. El Sr. GAJA dice que, si se procede a votación, desea que se haga constar en actas que él fue uno de los miembros disidentes del Comité de Redacción y estuvo de acuerdo con el Relator Especial sobre esta cuestión. El primer motivo por el cual adoptó esa posición fue que la calificación de las declaraciones como objeciones en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 es independiente de sus efectos, porque una objeción no surte ningún efecto hasta que el Estado autor de la reserva llega a ser Estado contratante. Un segundo elemento aún más preocupante es que en la práctica existen muchas objeciones hechas por un Estado antes de ser parte y el depositario siempre las ha llamado «objeciones». En consecuencia, el proyecto de directriz en la forma propuesta crearía confusión. Personalmente no está a favor de reabrir la cuestión, pero si se procede a votación, deberían tenerse en cuenta los aspectos que acaba de señalar.

87. El Sr. PETRIČ dice que lo que está en juego no es un cambio menor en la redacción, sino una cuestión de principio muy importante que claramente preocupa en extremo al Relator Especial. Si se procede a votación, lo único que debería votarse es si el texto se volverá a remitir al Comité de Redacción.

88. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) propone que se ponga coto sin más trámite a este debate casi infructífero, y que el plenario reenvíe los proyectos de directriz 2.6.5 y 2.6.11 al Comité de Redacción, el cual, con la ayuda del Relator Especial, tratará de encontrar un terreno común. Si su propuesta no es aceptable, la Comisión debería proceder de inmediato a la votación, a título estrictamente excepcional.

89. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que quedará más que satisfecho si se remiten los dos proyectos de directriz al Comité de Redacción sin que se proceda a votación. En tal caso, sin embargo, la remisión deberá hacerse en el entendido de que la solución de transacción anterior es inaceptable. Si bien sería totalmente razonable que se explicara en los comentarios que hubo dos posiciones, no hay forma de conciliarlas. Si el plenario no puede aceptar su posición, pedirá que se proceda a votación, con la esperanza de que el Comité de Redacción reflexione acerca de una redacción similar a la sugerida por él. No obstante, se opone categóricamente a que simplemente se vuelva a empezar desde cero. Si eso sucede, no participará en el debate y asistirá a las deliberaciones del Comité de Redacción solamente como espectador.

90. El Sr. HASSOUNA dice que si bien apoya firmemente la propuesta del Presidente del Comité de Redacción de reenviar los textos al Comité, no está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a que se deberían fijar condiciones previas. Por el contrario, se debería hacer un esfuerzo serio por llegar a una solución de transacción que sea aceptable para todos los miembros.

91. El Sr. KAMTO dice que si bien no se opone a que se proceda a una votación, el debate demuestra que la Comisión tiende cada vez más a descargar sus responsabilidades relacionadas con cuestiones de fondo y de principio en el Comité de Redacción. No es tarea de

ese órgano decidir respecto de estos asuntos. Por eso tiene razón el Relator Especial cuando cuestiona su reenvío al Comité de Redacción. El órgano principal de la Comisión es el plenario, el cual, como grupo de expertos, debe adoptar una posición sobre el fondo de los temas que examina, antes de dar instrucciones a un órgano más pequeño para que se ocupe de las formalidades técnicas. La Comisión debería discutir las cuestiones de fondo y de principio en el plenario antes de adoptar una decisión fundamentada sobre si reenviar o no los textos al Comité de Redacción y, en caso afirmativo, debería proporcionarle una orientación clara. El asunto merece ser objeto de una decisión en el plenario, y si no hay tiempo suficiente para decidir sobre el asunto durante el actual período de sesiones, el Presidente debería tomar las medidas necesarias para que se lleve a cabo un nuevo debate de la cuestión en el plenario. La remisión mecánica al Comité de Redacción no es una solución.

92. El Sr. McRAE dice que como miembro del Comité de Redacción estuvo a favor del criterio del Relator Especial. Sin embargo, si los textos se remiten nuevamente al Comité de Redacción, no deberían fijarse condiciones previas. Tampoco tiene sentido volver a remitirlas al mismo grupo reducido de personas cuyas posiciones ya están formadas, que entienden las posiciones de los demás pero que simplemente están en desacuerdo. La pregunta que verdaderamente corresponde hacer es cuál de esas opiniones tiene mayor aceptación en el plenario. Eso se puede determinar en forma oficiosa o en un debate en el plenario. Pero reenviar el texto al Comité de Redacción sin antes aumentar su número de miembros tendrá sencillamente como resultado una repetición de la actual división de opiniones.

93. El PRESIDENTE dice que como ha resultado imposible conciliar esas dos posiciones tan arraigadas, incluso tras un largo debate, invitará a los miembros a que voten el proyecto de directriz 2.6.5.

Tras ser rechazado por 14 votos contra 5 y 10 abstenciones, el proyecto de directriz 2.6.5 se remite nuevamente al Comité de Redacción.

Proyectos de directriz 2.6.6 a 2.6.10

Quedan aprobados los proyectos de directriz 2.6.6 a 2.6.10.

Proyecto de directriz 2.6.11

Se aplaza la aprobación del proyecto de directriz 2.6.11 hasta que el Comité de Redacción revise el proyecto de directriz 2.6.5.

Proyectos de directriz 2.6.12 [2.6.13], 2.6.13 [2.6.14] y 2.6.14 [2.6.15]

Quedan aprobados los proyectos de directriz 2.6.12 [2.6.13], 2.6.13 [2.6.14] y 2.6.14 [2.6.15].

2.7 *Retiro y modificación de las objeciones a las reservas*

Proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.3

Quedan aprobados los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.3.

Proyecto de directriz 2.7.4

94. El Sr. HASSOUNA pregunta por qué el proyecto de directriz no se titula simplemente «Efectos del retiro de una objeción».

95. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la observación del Sr. Hassouna está justificada. Hay discrepancias entre la redacción de las versiones francesa e inglesa del proyecto de directriz 2.7.2. La versión inglesa se refiere a la *Form of withdrawal* («Forma del retiro»), mientras que el título de la versión francesa es *Forme du retrait des objections aux réserves* («Forma del retiro de las objeciones a las reservas»). En el caso del proyecto de directriz 2.7.4 sucede lo contrario, ya que en la versión francesa no se hace mención de las reservas, mientras que en la versión inglesa sí. Deberían armonizarse los textos para que la versión inglesa del proyecto de directriz 2.7.2 se titule *Form of withdrawal of objections to reservations* y la versión francesa del proyecto de directriz 2.7.4 se titule *Effet du retrait d'une objection sur la réserve*.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.7.4, en su forma oralmente enmendada.

Proyecto de directriz 2.7.5

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.7.5.

Proyecto de directriz 2.7.6

96. El Sr. CANDIOTI dice que el título del proyecto de directriz guarda poca relación con su contenido. Este problema debería subsanarse durante la segunda lectura. En la versión francesa del cuerpo de la directriz se debería insertar la palabra *en* antes de *a reçu notification* o se deberían añadir las palabras *du retrait* al final de la oración, en aras de una mayor claridad. También señala a la atención de la Comisión algunas discrepancias entre las versiones en inglés y en español del texto.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.7.6, en su forma oralmente enmendada.

Proyectos de directriz 2.7.7 y 2.7.8

Quedan aprobados los proyectos de directriz 2.7.7 y 2.7.8.

Proyecto de directriz 2.7.9

97. El Sr. PETRIČ, apoyado por el Sr. PELLET (Relator Especial) y el Sr. CANDIOTI, dice que, en vista del contenido del proyecto de directriz, sería conveniente omitir las palabras «prohibición de la» en el título.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.7.9, en su forma oralmente enmendada y con un leve cambio de redacción en la versión francesa.

Quedan aprobados en conjunto los proyectos de directriz que figuran en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.723 y Corr.1), con las enmiendas introducidas y a excepción de los proyectos de directriz 2.6.5 y 2.6.11, que han sido remitidos nuevamente al Comité de Redacción.

Recursos naturales compartidos (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

98. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) presenta los títulos y los textos del preámbulo y los proyectos de artículo 1 a 19 sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.724, a saber:

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

El derecho de los acuíferos transfronterizos

Consciente de la importancia para la humanidad de los recursos hídricos subterráneos, indispensables para la vida, en todas las regiones del mundo,

Teniendo presente el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

Recordando la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales,

Reafirmando los principios y recomendaciones aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en 1992, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el Programa 21,

Teniendo en cuenta los requerimientos cada vez mayores de agua dulce y la necesidad de proteger los recursos hídricos subterráneos,

Consciente de los problemas especiales planteados por la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación,

Convencida de la necesidad de asegurar el aprovechamiento, la utilización, la conservación, la gestión y la protección de los recursos hídricos subterráneos en el contexto de la promoción de un desarrollo óptimo y sostenible de los recursos hídricos para las generaciones presentes y futuras,

Afirmando la importancia de la cooperación internacional y la buena vecindad en este ámbito,

Recalcando la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo,

Reconociendo la necesidad de promover la cooperación internacional,

[…]

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica:

a) a la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;

b) a otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos, y

c) a las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2965.ª sesión.

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por «acuífero» una formación geológica permeable portadora de agua, sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación;

b) se entiende por «sistema acuífero» una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente;

c) se entiende por «acuífero transfronterizo» o «sistema acuífero transfronterizo», respectivamente, un acuífero o sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) se entiende por «Estado del acuífero» un Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo;

e) la «utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos» incluye la extracción de agua, calor y minerales, y el almacenamiento y la eliminación de cualquier sustancia;

f) se entiende por «acuífero recargable» un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea;

g) se entiende por «zona de recarga» la zona que aporta agua a un acuífero, compuesta por el área de captación del agua pluvial y el área por la que esa agua fluye hasta un acuífero por escurrimiento sobre el terreno e infiltración a través del suelo;

h) se entiende por «zona de descarga» la zona por la que el agua procedente de un acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un curso de agua, lago, oasis, humedal u océano.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3. Soberanía de los Estados del acuífero

Cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el derecho internacional y el presente proyecto de artículos.

Artículo 4. Utilización equitativa y razonable

Los Estados del acuífero utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos con arreglo al principio de la utilización equitativa y razonable, como sigue:

a) utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos de una manera compatible con la distribución equitativa y razonable de los beneficios obtenidos entre los Estados del acuífero involucrados;

b) tratarán de elevar al máximo los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en ellos;

c) elaborarán, individual o conjuntamente, un plan global de aprovechamiento, teniendo en cuenta las necesidades presentes y futuras, así como las fuentes alternativas de agua, de los Estados del acuífero, y

d) no utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo recargable hasta un grado que impida la continuación de su funcionamiento efectivo.

Artículo 5. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con el proyecto de artículo 4 requiere que se tengan en cuenta todos los factores pertinentes, entre ellos:

a) la población que depende del acuífero o del sistema acuífero en cada Estado del acuífero;

b) las necesidades económicas, sociales y de otro tipo, presentes y futuras, de los Estados del acuífero involucrados;

c) las características naturales del acuífero o sistema acuífero;

d) la contribución a la formación y recarga del acuífero o sistema acuífero;

e) la utilización actual y potencial del acuífero o sistema acuífero;

f) los efectos reales y potenciales que la utilización del acuífero o del sistema acuífero en uno de los Estados del acuífero produzca en otros Estados del acuífero involucrados;

g) la existencia de alternativas respecto de una utilización particular actual y proyectada del acuífero o sistema acuífero;

h) el desarrollo, protección y conservación del acuífero o sistema acuífero y los costos de las medidas que se hayan de adoptar a tales efectos;

i) la función desempeñada por el acuífero o sistema acuífero en el ecosistema con él relacionado.

2. El peso que se asigne a cada factor será determinado en función de su importancia con respecto a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de todos esos factores. No obstante, al ponderar las diferentes clases de utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales.

Artículo 6. Obligación de no causar daño sensible

1. Al utilizar un acuífero o sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga.

2. Al emprender actividades diferentes de la utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo que tengan o puedan tener un impacto en ese acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a través de este acuífero o sistema acuífero a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga.

3. Cuando no obstante se cause daño sensible a otro Estado del acuífero o a un Estado en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga, el Estado del acuífero cuyas actividades causen tal daño deberá adoptar, en consulta con el Estado afectado, todas las medidas de respuesta apropiadas para eliminar o mitigar ese daño, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de los proyectos de artículos 4 y 5.

Artículo 7. Obligación general de cooperar

1. Los Estados del acuífero cooperarán sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el desarrollo sostenible, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización razonable y equitativa y una protección adecuada de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos.

2. A los efectos del párrafo 1, los Estados del acuífero procurarán establecer mecanismos conjuntos de cooperación.

Artículo 8. Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el proyecto de artículo 7, los Estados del acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre la condición de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica de los acuíferos o sistemas acuíferos, así como las previsiones correspondientes.

2. En los casos en que la naturaleza y la extensión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo no se conozcan suficientemente, los Estados del acuífero involucrados harán todo lo posible para reunir y producir, teniendo en cuenta las prácticas y normas existentes, los datos e información más completos con relación a ese acuífero o sistema acuífero. Lo harán de manera individual o conjunta y, en los casos pertinentes, con organizaciones internacionales o por su intermedio.

3. El Estado del acuífero al que otro Estado del acuífero pida que proporcione datos e información relativos al acuífero o sistema acuífero que no estén fácilmente disponibles hará lo posible para atender esta petición. El Estado al que se formule la solicitud podrá condicionar su cumplimiento a que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación y, cuando proceda, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del acuífero harán todo lo posible, cuando corresponda, para reunir y procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del acuífero a los que sean comunicados.

Artículo 9 [19]. Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales

A los efectos de la gestión de un determinado acuífero o sistema acuífero transfronterizo, los Estados del acuífero procurarán concertar acuerdos o arreglos bilaterales o regionales entre sí. Dichos acuerdos o arreglos se podrán concertar respecto de todo un acuífero o sistema acuífero o de cualquiera de sus partes, o de un proyecto, programa o utilización determinados, salvo en la medida en que el acuerdo o arreglo pueda afectar negativamente, en grado significativo, a la utilización del agua de dicho acuífero o sistema acuífero por parte de otro u otros Estados del acuífero sin el expreso consentimiento de éstos.

Parte III

PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN

Artículo 10 [9]. Protección y preservación de ecosistemas

Los Estados del acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas que estén situados en sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos o dependan de los mismos, incluyendo medidas para garantizar que la calidad y cantidad de agua retenida en un acuífero o sistema acuífero, así como la vertida por conducto de sus zonas de descarga, sean suficientes para proteger y preservar esos ecosistemas.

Artículo 11 [10]. Zonas de recarga y descarga

1. Los Estados del acuífero identificarán las zonas de recarga y descarga de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos existentes en su territorio. Esos Estados adoptarán las medidas adecuadas para prevenir y reducir al mínimo los impactos perjudiciales en los procesos de recarga y descarga.

2. Todos los Estados en cuyo territorio se encuentre, en todo o en parte, una zona de recarga o descarga y que no sean Estados del acuífero en lo que respecta a ese acuífero o sistema acuífero, cooperarán con los Estados del acuífero para proteger el acuífero o sistema acuífero y los ecosistemas con él relacionados.

Artículo 12 [11]. Prevención, reducción y control de la contaminación

Los Estados del acuífero, individual y, cuando corresponda, conjuntamente, prevendrán, reducirán y controlarán la contaminación de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, inclusive en el proceso de recarga, que pueda causar daño sensible a otros Estados del acuífero. Los Estados del acuífero adoptarán un criterio de precaución en vista de la incertidumbre acerca de la naturaleza y la extensión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y su vulnerabilidad a la contaminación.

Artículo 13 [12]. Vigilancia

1. Los Estados del acuífero vigilarán sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Dentro de lo posible, realizarán esas actividades de vigilancia juntamente con otros Estados del acuífero involucrados o, cuando proceda, en colaboración con las organizaciones

internacionales competentes. Cuando las actividades de vigilancia no puedan realizarse conjuntamente, los Estados del acuífero intercambiarán entre ellos los datos resultantes de la vigilancia.

2. Los Estados del acuífero utilizarán criterios y metodologías convenidos o armonizados para la vigilancia de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Procurarán determinar los parámetros básicos que serán objeto de vigilancia conforme a un modelo conceptual convenido de los acuíferos o sistemas acuíferos. Entre esos parámetros deberían incluirse los relativos a la condición del acuífero o sistema acuífero enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 y también los relativos a su utilización.

Artículo 14 [13]. Gestión

Los Estados del acuífero elaborarán y ejecutarán planes para la adecuada gestión de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. A petición de cualquiera de ellos, celebrarán consultas respecto de la gestión de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Siempre que resulte apropiado se establecerá un mecanismo conjunto de gestión.

Artículo 15 [14]. Actividades proyectadas

1. Cuando un Estado tenga motivos razonables para estimar que una determinada actividad proyectada en su territorio puede afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, con ello, causar un efecto negativo sensible a otro Estado, aquel Estado, en cuanto sea factible, evaluará los posibles efectos de esa actividad.

2. Antes de que un Estado ejecute o permita ejecutar actividades proyectadas que puedan afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y, por tanto, causar un efecto negativo sensible a otro Estado, lo notificará oportunamente al mismo. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluido todo estudio del impacto ambiental, para que el Estado notificado pueda evaluar los efectos posibles de las actividades proyectadas.

3. Si no se ponen de acuerdo en cuanto al posible efecto de las actividades proyectadas, el Estado que notifica y el Estado notificado deberán celebrar consultas y, en caso necesario, negociaciones con el objeto de llegar a una solución equitativa de la situación. Podrán recurrir a un órgano independiente de determinación de los hechos para realizar una evaluación imparcial de los efectos de las actividades proyectadas.

Parte IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 16 [15]. Cooperación técnica con Estados en desarrollo

Los Estados, actuando directamente o por intermedio de las organizaciones internacionales competentes, promoverán la cooperación científica, educativa, técnica, jurídica y de otra clase con los Estados en desarrollo para la protección y gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, incluidos, entre otros, los siguientes aspectos:

a) reforzar la creación de capacidad en las disciplinas científicas, técnicas y jurídicas;

b) facilitar su participación en los programas internacionales pertinentes;

c) proporcionarles el equipo y las instalaciones necesarios;

d) aumentar su capacidad para fabricar tal equipo;

e) brindar asesoramiento y desarrollar los medios materiales necesarios para programas de investigación, vigilancia, educación y otros;

f) brindar asesoramiento y desarrollar los medios materiales necesarios para minimizar los efectos perjudiciales de las principales actividades que puedan afectar a sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;

g) brindar asesoramiento para la preparación de evaluaciones de impacto ambiental;

h) apoyar el intercambio de conocimientos técnicos y experiencias entre Estados en desarrollo para reforzar su cooperación mutua en la gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos.

Artículo 17 [16]. Situaciones de emergencia

1. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por «emergencia» una situación que resulta súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano, que afecta a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y que constituye una amenaza inminente de causar daño grave a los Estados del acuífero o a otros Estados.

2. El Estado en cuyo territorio se origine la emergencia:

a) la notificará, sin demora y por los medios más rápidos de que disponga, a otros Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes;

b) tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar todo efecto perjudicial de la emergencia.

3. Cuando una emergencia constituya una amenaza para las necesidades humanas vitales, los Estados del acuífero, no obstante lo dispuesto en los proyectos de artículos 4 y 6, podrán adoptar las medidas que sean estrictamente necesarias para responder a esas necesidades.

4. Los Estados prestarán cooperación científica, técnica, logística y de otra clase a otros Estados que sufran una emergencia. Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de emergencia, así como el suministro de personal, equipos y provisiones para responder a emergencias, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria.

Artículo 18 [17]. Protección en tiempo de conflicto armado

Los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

Artículo 19 [18]. Datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos obliga a ningún Estado a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, ese Estado cooperará de buena fe con otros Estados para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

99. El plenario, en sus sesiones 2958.ª y 2959.ª, celebradas los días 7 y 8 de mayo de 2008 respectivamente, remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 13 y 14 a 20, que figuran en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/591). En su 2965.ª sesión, celebrada el 21 de mayo de 2008, el plenario remitió al Comité de Redacción el proyecto de preámbulo preparado por el Relator Especial en su nota (A/CN.4/L.722). El Comité de Redacción celebró 10 sesiones entre el 8 y el 29 de mayo de 2008 y completó, en segunda lectura, un conjunto de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, junto con un preámbulo, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en el plenario, así como los comentarios y observaciones de los gobiernos que figuran en el documento A/CN.4/595 y Add.1.

100. El orador desea rendir homenaje al Relator Especial, cuyo dominio del tema, perseverancia y actitud positiva facilitaron enormemente la tarea del Comité. También desea reconocer los conocimientos especializados aportados por los expertos en aguas subterráneas de la UNESCO y el apoyo prestado por el Gobierno del Japón a la labor del Relator Especial. Corresponde agradecer también a la secretaría por su invalorable apoyo.

101. La estructura del proyecto de artículos sigue las mismas pautas que la del proyecto aprobado en primera lectura[114]. Sin embargo, mientras que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura estaba dividido en cinco partes, el proyecto actual se divide en cuatro. Se suprimió la parte titulada «Actividades que afecten a otros Estados», que era antes la parte IV y contenía un solo artículo sobre «Actividades proyectadas», y el Comité de Redacción optó por convertir ese artículo en el último artículo de la parte III sobre «Protección, preservación y gestión».

102. Cabe recordar que el proyecto de artículos contiene obligaciones que se aplican a los Estados del acuífero en relación con otros Estados del acuífero; en algunos casos, los Estados del acuífero tienen obligaciones frente a otros Estados, y en otras situaciones tienen ciertas obligaciones frente a todos los Estados. El Comité de Redacción analizó en mayor detalle hasta qué punto las obligaciones de los Estados del acuífero frente a los demás Estados del acuífero deben extenderse a otros Estados, particularmente en lo que respecta a la obligación de no causar daño sensible, cuestión que se abordará cuando se examine el proyecto de artículo pertinente.

103. Además de los proyectos de artículo, se formuló un preámbulo para proporcionar un marco contextual al proyecto. Dicho preámbulo sigue las pautas de otros textos elaborados anteriormente por la Comisión, en particular las del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[115] y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas[116]. El primer párrafo del preámbulo tiene un alcance global en cuanto reconoce la importancia para la humanidad de los recursos hídricos subterráneos, indispensables para la vida. En el tercer párrafo del preámbulo se recuerda la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, mientras que en el cuarto párrafo del preámbulo se recuerda la Declaración de Río[117] y el Programa 21[118], en cuyo capítulo 18 se propugna la aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce.

104. En los párrafos quinto, sexto y séptimo del preámbulo se indican los principales objetivos del proyecto de artículos, a saber, la utilización y la protección de los recursos hídricos subterráneos, teniendo presentes los requerimientos cada vez mayores de agua dulce y la necesidad consiguiente de proteger los recursos hídricos subterráneos, los problemas especiales planteados por la vulnerabilidad de los acuíferos, y también las necesidades de las generaciones presentes y futuras. En los párrafos octavo, noveno y décimo del preámbulo se hace especial hincapié en la cooperación internacional y, teniendo presente el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, se toma en cuenta la situación especial de los países en desarrollo.

105. La parte I, titulada «Introducción», se compone de dos proyectos de artículo. El proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, es igual, en sus aspectos sustanciales, al aprobado en primera lectura. Abarca tres categorías de actividades, a saber: *a*) la utilización; *b*) otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos, como la agricultura o la construcción, que se realizan sobre la superficie o debajo de ésta; y *c*) las medidas de protección, preservación y gestión de esas actividades, que están contempladas expresamente en la parte III. Los apartados *a* y *c* abarcan un ámbito similar al del artículo 1 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. Las actividades previstas en el apartado *b* reflejan un elemento adicional, característico del actual proyecto de artículos. Hubo un corto debate en el Comité de Redacción con el propósito de afinar un poco más el apartado, sobre todo para aclarar y de ese modo limitar el alcance aparentemente amplio de la frase «tengan o puedan tener un impacto». Se sugirió agregar un umbral, como el calificativo «sensible», o simplificar todo el texto para que dijera: «El presente proyecto de artículos se aplica a los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos». Sin embargo, se señaló que quizás no sería apropiado incluir un umbral en un artículo relativo al ámbito de aplicación. Asimismo se observó que un texto simplificado tornaría oscuro, desde el comienzo, un elemento fundamental que el actual apartado *b* trataba de destacar. En resumidas cuentas, se mantuvo la redacción aprobada en primera lectura. Se dio por entendido que habría un nexo causal entre las actividades previstas en el apartado *b* y sus efectos en el acuífero o sistema acuífero. Además, el término «impacto» sería objeto de una cuidadosa aclaración en el comentario.

106. Se mantuvo el título del proyecto de artículo tal como se había aprobado en primera lectura.

107. El proyecto de artículo 2, relativo a los términos empleados, define ocho términos utilizados en el proyecto de artículos. Al igual que en la primera lectura, se emplearon términos técnicos para facilitar la comprensión del texto por sus usuarios previstos, es decir, el personal científico y los administradores encargados de la gestión de los recursos hídricos. Siete de esos términos, a saber, «acuífero», «sistema acuífero», «acuífero transfronterizo», «Estado del acuífero», «acuífero recargable», «zona de recarga» y «zona de descarga», ya fueron definidos en el texto aprobado en primera lectura y mantuvieron mayormente la formulación original.

108. Desde el punto de vista técnico, el término «acuífero» que se define en el apartado *a* es más preciso que el de «recursos hídricos subterráneos». El uso del calificativo «portadora de agua» apunta en parte a diferenciar un acuífero de otras formaciones geológicas que

[114] Véase la nota 2 *supra*.

[115] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 97.

[116] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 66.

[117] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

[118] Ibíd., anexo II.

contienen, por ejemplo, petróleo y gas. Los acuíferos se encuentran debajo de la superficie, y anteriormente se utilizaba la palabra «subterráneo» para recalcar ese hecho evidente. Por recomendación del Relator Especial, se suprimió la palabra «subterráneo». También se sugirió que se hiciera una referencia expresa al «agua dulce» en la definición de acuífero. Sin embargo, tras debatir el asunto se decidió no incorporar esa referencia explícita. Se señaló que el hecho de que los acuíferos fueran de agua dulce estaba implícito en la definición y que los expertos aplicarían las Guías para la calidad del agua potable preparadas por la OMS[119]; pero que, al mismo tiempo, la inclusión de una referencia al agua dulce tornaría confusa la gama de acuíferos, como los que contienen agua salobre, que deberían estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

109. El proyecto de artículos se refiere a los acuíferos o a los sistemas acuíferos. De acuerdo con la definición que figura en el apartado *b*, un sistema acuífero es una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente. No es necesario que los acuíferos comprendidos en un sistema que está conectado hidráulicamente tengan las mismas características; puede haber acuíferos de distintas formaciones geológicas en un mismo sistema acuífero. En el comentario se tratará de determinar los diversos acuíferos a los que se aplicará el proyecto de artículos. Se reconoció que no se pretendía que el proyecto de artículos se extendiera a los acuíferos de agua salada existentes en la plataforma continental.

110. Los términos «acuífero transfronterizo» y «Estado del acuífero» se definen en los apartados *c* y *d* respectivamente. El proyecto de artículos se aplicará únicamente a los acuíferos «transfronterizos» o a los sistemas acuíferos «transfronterizos». Por lo tanto, una parte del acuífero o del sistema acuífero debe estar ubicado en el territorio de otro Estado, en cuyo caso cada uno de esos Estados, a los efectos del proyecto de artículos, se considera «Estado del acuífero». El Comité de Redacción deliberó en cuanto a si era necesario incluir también, dentro del alcance del apartado *d*, la situación en la cual un acuífero o un sistema acuífero está bajo la «jurisdicción» o el «control» de un Estado. Se entendió que tal extensión del alcance podría no ser necesariamente compatible con la orientación general del proyecto de artículo 3, relativo a la soberanía. También se decidió tratar la cuestión especial de la administración de los territorios en el comentario.

111. Cada acuífero o sistema acuífero puede tener una «zona de recarga», como una zona de captación conectada hidráulicamente a un acuífero o a un sistema acuífero; y una «zona de descarga», por la que el agua procedente de un acuífero o un sistema acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un curso de agua, lago, oasis, humedal u océano. Estos términos se definen en los apartados *g* y *h*. El acuífero o sistema acuífero y sus zonas de recarga y descarga forman una secuencia dinámica continua en el ciclo hidrológico. Si bien las definiciones de «acuífero» y «sistema acuífero» pueden parecer restrictivas, la necesidad práctica de garantizar una protección, preservación y gestión adecuadas influyó en el criterio adoptado. Otro criterio podría haber sido el de incluir las zonas de recarga o descarga dentro de un sistema acuífero. El reconocimiento por parte del Comité de Redacción de la necesidad de proteger las zonas de recarga y descarga pone de relieve la importancia que éste asigna a la protección de todo el medio ambiente del que depende la vida de un acuífero o de un sistema acuífero. Las disposiciones del proyecto de artículos prevén medidas especiales y acuerdos de cooperación respecto de esas zonas.

112. Un acuífero puede ser recargable o no recargable. El proyecto de artículos se aplica a ambos tipos de acuíferos. Se hicieron algunas consideraciones adicionales al respecto con el fin de asegurar el funcionamiento eficaz de un acuífero o de un sistema acuífero como receptáculo de agua. En tal sentido, en el apartado *f* se define lo que es un acuífero recargable. Se trata de un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea.

113. Hasta este momento el orador ha descrito términos que ya estaban definidos en el texto aprobado en primera lectura. El Comité de Redacción también consideró de utilidad, por recomendación del Relator Especial, definir el término «utilización» en relación con un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. El término se define de manera no taxativa en el apartado *e*, y abarca la extracción de agua con fines domésticos e industriales, la extracción de calor para la producción de energía térmica y la extracción de los minerales que pueden encontrarse en un acuífero, así como el almacenamiento, como en el caso de un acuífero recargable, o la eliminación, por ejemplo, de desechos. Huelga decir que el proyecto de artículos se centra en la utilización del agua contenida en los acuíferos; el almacenamiento o la eliminación son posibilidades secundarias que tienen más probabilidades de ocurrir cuando el agua contenida en el acuífero se haya agotado. Se prevé que cualquier norma aplicable al régimen de desechos y a la eliminación de desechos peligrosos será aplicable también al almacenamiento o eliminación en un acuífero.

114. Se mantuvo el título que tenía el proyecto de artículo en el texto aprobado en primera lectura.

115. La parte II, titulada «Principios generales», contiene los proyectos de artículo 3 a 9. El proyecto de artículo 3, sobre la soberanía de los Estados del acuífero, reitera el principio básico de que los Estados conservan su soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio, a condición de que ejerza esa soberanía de acuerdo con el derecho internacional y el proyecto de artículos. La disposición aprobada en primera lectura suscitó muy pocas discrepancias, según surge de las observaciones de los gobiernos y el debate celebrado en el plenario.

116. La redacción aprobada en primera lectura se mantuvo en su mayor parte, salvo en cuanto a la inclusión de la frase «de acuerdo con el derecho internacional»,

[119] *Guías para la calidad del agua potable*, 3.ª ed., OMS, Ginebra, 2006, vol. 1 (*Recomendaciones*) (www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_fulll_lowsres.pdf (consultado el 16 de noviembre de 2012)).

que se agregó para reflejar la existencia de otras normas aplicables del derecho internacional. Si bien algunos miembros consideraban que la adición era superflua, la frase se añadió para indicar que, si bien el proyecto de artículos reflejaba el derecho internacional actual, había otras normas del derecho internacional general que seguían siendo aplicables. En el comentario se aclarará que el proyecto de artículos se elaboró teniendo en cuenta la aplicación continua del derecho internacional consuetudinario. Como ya se señaló, en el preámbulo del proyecto de artículos se hizo referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General. En el comentario se explicará que el término «soberanía» se refiere a la soberanía respecto de un acuífero o un sistema acuífero ubicado dentro del territorio de un Estado del acuífero, incluido el mar territorial, y que debe distinguirse del ejercicio de derechos soberanos, como los que pueden ejercerse respecto de la plataforma continental o en la zona económica exclusiva adyacente al mar territorial. Como ya se señaló, los acuíferos ubicados en la plataforma continental se excluyeron del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

117. En cuanto al título del proyecto de artículo 3, se mantuvo el que fuera aprobado en primera lectura.

118. Los proyectos de artículo 4 y 5 están estrechamente relacionados. En la primera lectura se decidió mantenerlos separados, enunciando en uno de ellos el principio general e indicando en el otro los factores relacionados con la aplicación. El proyecto de artículo 4 trata en forma conjunta los conceptos interrelacionados de utilización «equitativa» y «razonable», estableciendo como principio general en el exordio que «Los Estados del acuífero utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos con arreglo al principio de la utilización equitativa y razonable». Ese principio se desarrolla en los apartados *a* a *d*. Se preguntó si las circunstancias previstas en esos apartados debían considerarse taxativas. Si bien el Comité de Redacción no estaba en condiciones de dar una respuesta definitiva, era importante reiterar que el proyecto de artículo 4 consagraba el principio de la utilización equitativa y razonable en relación con un acuífero o un sistema acuífero. La misma norma mínima de distribución equitativa y razonable de los beneficios destinada a elevar al máximo los beneficios a largo plazo, teniendo en cuenta el apartado *c*, se aplica tanto a los acuíferos recargables como a los no recargables. El apartado *d* se refiere a los acuíferos recargables. El principio de la utilización equitativa y razonable debería aplicarse teniendo en cuenta los factores pertinentes indicados en el proyecto de artículo 5.

119. En el Comité de Redacción se hicieron algunas sugerencias en el sentido de dividir el exordio en dos oraciones separadas. En última instancia, para mantener el equilibrio, no se hizo ningún cambio. En términos concretos, la aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable conlleva una serie de cosas para los Estados del acuífero. En particular, como se establece en el apartado *a*, esos Estados «utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos de una manera compatible con la distribución equitativa y razonable de los beneficios obtenidos entre los Estados del acuífero involucrados».

120. También se sugirió sustituir «utilización equitativa y razonable» por «utilización equitativa y sostenible». De manera similar, se sugirió que se sustituyera la frase «las necesidades presentes y futuras» por la frase «las necesidades de las generaciones presentes y futuras». Sin embargo, se reconoció que un acuífero, fuera o no recargable, era más o menos no renovable, salvo si era un acuífero recargable artificialmente. El principio de la utilización sostenible adquiere de esta manera una connotación diferente a la que tiene en el caso de los recursos renovables. Efectivamente, el fin sería maximizar los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en el acuífero o sistema acuífero. Esa maximización se puede lograr a través de los Estados del acuífero interesados, elaborando, individual o conjuntamente, planes de utilización concretos que tengan en cuenta las necesidades presentes y futuras, así como otros recursos hídricos de que dispongan. Los apartados *b* y *c* reflejan esos requerimientos. A fin de recoger las preocupaciones relacionadas con la sostenibilidad y la equidad intergeneracional, en el preámbulo se alude a esos asuntos.

121. Hubo propuestas de eliminar la frase «individual o conjuntamente» en atención a que daba la impresión errónea de que un Estado del acuífero podía elaborar unilateralmente un plan general para todo el acuífero o sistema acuífero transfronterizo sin la participación de los demás Estados del acuífero. La frase «individual o conjuntamente» se incluyó en el texto aprobado en primera lectura para destacar, en primer lugar y fundamentalmente, la importancia de tener un plan anterior. Sin embargo, no es necesario que ese plan sea una iniciativa conjunta de los Estados del acuífero de que se trate, por lo menos al principio. A fin de atender a estas preocupaciones, se decidió sustituir la palabra «general» por «global», pero preservando la intención de que se prepare un plan para la utilización del acuífero, teniendo en cuenta todos los factores.

122. Una de las funciones de un acuífero es ser un receptáculo de agua. En el caso de un acuífero recargable, ya sea que reciba una recarga natural o artificial, es fundamental que mantenga ciertas cualidades y características físicas. Por consiguiente, en el apartado *d* se mantuvo la formulación de que el grado de utilización del acuífero o sistema acuífero no debe ser tal que impida la continuidad de su funcionamiento efectivo. Además, la posible utilización del acuífero o sistema acuífero con fines de almacenamiento y eliminación influirá en los apartados *b* y *d*. En el comentario se analizará hasta qué punto resultarán afectados esos apartados como consecuencia del uso del acuífero o sistema acuífero con fines de almacenamiento y eliminación.

123. Se mantuvo el título del proyecto de artículo que figuraba en el texto aprobado en primera lectura.

124. El proyecto de artículo 5, sobre los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable, no contiene una lista taxativa de esos factores. Durante la primera lectura se reconoció que no era fácil reorganizar los factores para separar los que se aplicaban a la utilización equitativa de los que se aplicaban a la utilización razonable; de hecho, en algunos casos los factores

se aplicaban a ambas. No obstante, se reordenaron los apartados *a* a *i* del párrafo 1 para lograr una coherencia y una lógica internas sin establecer ningún orden de prioridad. Sin embargo, en el párrafo 2 se señala que «al ponderar las diferentes clases de utilización […] se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales».

125. El proyecto de artículo mantuvo prácticamente la misma redacción que el texto aprobado en primera lectura. No obstante, se hicieron dos cambios menores. El primer cambio consistió en calificar aún más los «efectos» de la utilización en el apartado *f* del párrafo 1, con las palabras «reales y potenciales». El segundo consistió en sustituir la frase «las diferentes utilizaciones», que figuraba en el párrafo 2, por «las diferentes clases de utilización», para que tuviera una redacción más feliz.

126. En deliberaciones posteriores sobre los factores se cuestionó si el apartado *i* del párrafo 1 calzaba perfectamente dentro de la categoría de factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable. En el proyecto de artículo 5 se habla tanto de «factores» como de «circunstancias», y el apartado *i* del párrafo 1 se considera de particular importancia para un acuífero o sistema acuífero en una zona árida. Se propuso sustituir la palabra «lugar» por el término «función», por entender que este último reflejaba mejor la variedad de funciones intencionales que desempeñaba un acuífero o sistema acuífero en un ecosistema conexo y que deberían tenerse en cuenta cuando se utilizara el acuífero. El término «ecosistema» abarca tanto el ecosistema fuera del acuífero, por ejemplo uno que apoye el funcionamiento de un oasis, como el ecosistema que se encuentra dentro del acuífero.

127. El título del proyecto de artículo se mantuvo tal como figuraba en el texto aprobado en primera lectura.

128. El proyecto de artículo 6, titulado «Obligación de no causar daño sensible», trata de las cuestiones relacionadas con el daño sensible causado por la utilización, el daño sensible derivado de actividades diferentes de la utilización, como las previstas en el proyecto de artículo 1, y las cuestiones relativas a la mitigación del daño sensible causado a pesar de haberse adoptado medidas apropiadas para prevenir ese daño. Esas cuestiones están previstas en los párrafos 1, 2 y 3 respectivamente. El Comité de Redacción mantuvo el umbral de daño «sensible». En su labor anterior, la Comisión reconoció que el umbral fijado por el calificativo «sensible» no estaba exento de ambigüedad —tan es así que era preciso hacer una determinación de los hechos en cada caso concreto—. Consideró que «sensible» se refería a un grado que era más que «detectable» pero no necesariamente «grave» o «sustancial».

129. Durante la discusión del proyecto de artículo se plantearon varias preguntas más. La primera de ellas fue si el principio de «no causar daño» se aplicaría solamente a las relaciones entre los Estados del acuífero. Habida cuenta de que el principio del *sic utere tuo ut alienum non laedas* es un principio del derecho internacional, también reflejado en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)[120] y la Declaración de Río[121], que son aplicables a todos los Estados, se expresó una opinión según la cual el proyecto de artículo debería aplicarse a un daño sensible causado a todos los Estados. Sin negar la aplicación de ese principio a todos los Estados, la otra opinión fue que el foco de atención del proyecto en examen eran las relaciones entre los Estados del acuífero. La restricción de ese foco al daño causado a otros Estados del acuífero no perseguía el fin de excluir la aplicación del derecho internacional general a las situaciones en que resultaran afectados Estados distintos de los Estados del acuífero. En definitiva se llegó a una solución de transacción, determinando que, además de los Estados del acuífero, lo más probable era que las circunstancias previstas en el proyecto de artículo también afectarían al Estado en cuyo territorio se encontraba una zona de descarga. En consecuencia, el proyecto de artículo se extendió a otros Estados en cuyo territorio se hallara ubicada una zona de descarga.

130. La segunda pregunta se refería a las propuestas de mejorar el texto para tener en cuenta consideraciones contemporáneas relacionadas con la protección del medio ambiente, incluidas las medidas de respuesta y recuperación. En tal sentido, se sugirió modificar el párrafo 3 a los efectos de incluir no solamente las medidas de respuesta sino también las medidas dirigidas a restablecer el estado ambiental del acuífero o la calidad de sus aguas. En la redacción actual del párrafo, las «medidas apropiadas» que deben adoptarse abarcan las «medidas de respuesta». La noción de restablecimiento se encuentra implícita en la frase «mitigar ese daño, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de los proyectos de artículos 4 y 5», y se aclarará aún más en el comentario.

131. En tercer lugar, se sugirió que debería haber una disposición concreta en lo relativo a la indemnización. Se recordó que el anterior proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial tenía una disposición análoga a la del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. Ese texto se suprimió en la primera lectura, en el entendido de que era un ámbito que se regía por otras normas del derecho internacional, como las relativas a la responsabilidad de los Estados o a la responsabilidad de actos no prohibidos por el derecho internacional, y que por ende no requería un tratamiento especial en el proyecto de artículos. El comentario reflejaría ese entendimiento.

132. En vista de la ampliación de su ámbito de aplicación, el proyecto de artículo se titula actualmente «Obligación de no causar daño sensible».

133. Debido a la falta de tiempo, terminará de presentar los restantes artículos del proyecto en la siguiente sesión plenaria de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

---

[120] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

[121] Véase la nota 22 *supra*.

2971.ª SESIÓN

Miércoles 4 de junio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Recursos naturales compartidos (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a reanudar la presentación de los proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (A/CN.4/L.724), aprobados en segunda lectura por el Comité.

2. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de artículo 7 (Obligación general de cooperar) es una disposición importante para los arreglos relativos a los recursos naturales compartidos, que sirve también de telón de fondo a la aplicación de otras disposiciones sobre formas concretas de cooperación como los proyectos de artículo relativos al intercambio regular de datos o información y a la protección, preservación y gestión. Algunos gobiernos habían propuesto suprimir la referencia a la buena fe en el párrafo 1, pero el Comité de Redacción decidió no modificar el proyecto de artículo porque el principio de la buena fe es esencial para el logro de una utilización equitativa y razonable y una protección adecuada de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Decidió asimismo conservar en el párrafo 2 la fórmula más permisiva «procurarán establecer», en vez de la forma preceptiva «establecerán» que habían propuesto los gobiernos. El párrafo 2 no excluye la posibilidad de utilizar mecanismos existentes. Se indicará en el comentario el tipo de mecanismos que han de preverse, así como los tipos de cooperación, en particular la gestión, la vigilancia y la evaluación, el intercambio de información sobre las bases de datos, asegurándose de que éstas sean compatibles, la coordinación de las comunicaciones, los sistemas de alerta y la investigación y el desarrollo. El título del proyecto de artículo aprobado en primera lectura no se ha modificado.

3. El proyecto de artículo 8 (Intercambio regular de datos e información) versa sobre la obligación que incumbe a los Estados del acuífero de intercambiar regularmente información. Después de examinar varias propuestas de modificación hechas por los gobiernos, el Comité de Redacción decidió mantener el texto aprobado en primera lectura[122] sin introducir ningún cambio en cuanto al fondo. En el comentario se especificará, como han propuesto los gobiernos, que habría que hacer un esfuerzo colectivo para integrar y hacer compatibles, siempre que sea posible, las bases de datos existentes. Se indicará asimismo que es necesario alentar a los Estados a que hagan inventarios de los acuíferos. El título del proyecto aprobado en primera lectura no se ha modificado.

4. El proyecto de artículo 9 (Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales), que anteriormente era el proyecto de artículo 19, no se ha modificado en cuanto al fondo. Habida cuenta de su carácter programático, se ha decidido colocarlo en la parte relativa a los principios generales. De conformidad con este proyecto de artículo, se alienta a los Estados del acuífero a concertar acuerdos o arreglos bilaterales o regionales entre sí respecto de las actividades relativas a sus acuíferos transfronterizos. No obstante, esos arreglos no deben afectar negativamente, en grado significativo, a la utilización del agua por otros Estados del acuífero sin su expreso consentimiento. Se hará constar en el comentario que las palabras «sin su expreso consentimiento» no otorgan un derecho de veto. El título del proyecto aprobado en primera lectura no se ha modificado.

5. La parte III, titulada «Protección, preservación y gestión», comprende los proyectos de artículo 10 a 15 en los que se enuncia una serie de obligaciones. Como la formulación de esos textos fue objeto de vivos debates en primera lectura, el Comité de Redacción ha estimado que las eventuales modificaciones debían concernir exclusivamente a la forma. Como se indicó en la sesión anterior, el proyecto de artículo relativo a las actividades proyectadas se ha incluido también en la parte III para armonizar la estructura del proyecto de artículos y no tener una parte separada con un solo artículo.

6. De conformidad con el proyecto de artículo 10 (Protección y preservación de ecosistemas), que anteriormente era el proyecto de artículo 9, los Estados del acuífero están obligados a proteger el ecosistema tributario de sus acuíferos o sistemas acuíferos. El Comité de Redacción examinó una propuesta tendiente a incluir las actividades realizadas en todos los Estados, incluidos aquellos en los que se encuentra una zona de recarga. Decidió no introducir esta modificación que habría roto el equilibrio logrado en el proyecto de artículos, en particular al imponer al Estado en que se encuentra una zona de recarga una obligación más onerosa que la ya prevista en el proyecto de artículo 11, especialmente en su párrafo 2. Estimó que cualquier medida destinada a hacer extensiva la protección a un Estado que no es un Estado del acuífero podía ser tratada en el contexto de ese artículo. La cuestión del posible impacto del almacenamiento y la eliminación en la protección y la preservación de los ecosistemas se tratará en el comentario. El título del proyecto de artículo no se ha modificado.

7. Por lo que respecta al proyecto de artículo 11 (Zonas de recarga y descarga), que anteriormente era el proyecto de artículo 10, el Comité de Redacción ha decidido aclarar el sentido del párrafo 1 indicando que los Estados del acuífero deben adoptar las medidas adecuadas con respecto a las zonas de recarga y descarga «existentes en su

---

[122] Véase la nota 2 *supra*.

territorio». Eso estaba sólo implícito en la formulación anterior. Esta modificación permite distinguir mejor el supuesto a que se refiere el párrafo 1, que versa sobre las obligaciones de los Estados del acuífero, del supuesto contemplado en el párrafo 2, que trata de las obligaciones de los Estados que no son Estados del acuífero en cuyo territorio se encuentra una zona de recarga y descarga. El párrafo 1 se ha dividido en dos frases a fin de diferenciar el alcance de las obligaciones impuestas. En la primera frase, la obligación de los Estados del acuífero se refiere a las zonas de recarga y descarga situadas en sus territorios; en la segunda, dicha obligación versa sobre los impactos que pueden sufrir los procesos de recarga y descarga, no sólo en sus territorios, sino también eventualmente en los territorios de otros Estados. El Comité de Redacción ha decidido asimismo sustituir el concepto de medidas «especiales» por el de medidas «apropiadas» a fin de armonizar el texto con el del proyecto de artículo 10. El Comité examinó otras propuestas, en particular la de exigir a los Estados del acuífero que eliminen en la medida de lo posible los impactos perjudiciales que pueden sufrir los procesos de recarga y descarga, que no fue aprobada. Ha acordado insertar el verbo «prevenir» antes de «reducir» con objeto de reforzar la obligación de proteger los ecosistemas acuíferos y poner el texto en consonancia con el del párrafo 2 del proyecto de artículo 6. La obligación de «prevenir y reducir» significa que, ante todo, los Estados están obligados, siempre que puedan, a prevenir los impactos perjudiciales. Si ello resulta imposible, están obligados a reducir al mínimo esos impactos.

8. El párrafo 2 versa sobre las obligaciones de todos los Estados en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga. Por ejemplo, si una zona de recarga está situada en el territorio de un Estado que no es un Estado del acuífero, ese Estado estará obligado a no perturbar el proceso de recarga ya que ello podría afectar al conjunto del sistema acuífero. El Comité de Redacción ha decidido no ampliar el alcance del proyecto de artículo 10 para abarcar a los Estados en cuyo territorio se encuentra una zona de recarga y ha preferido referirse, al final del párrafo 2, a la obligación que incumbe a los Estados que no son Estados del acuífero a cooperar también en la protección de los ecosistemas conexos. En consecuencia, de conformidad con el proyecto de artículo 10, los Estados del acuífero tienen la obligación de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas que estén situados en sus acuíferos o sistemas acuíferos. En virtud del párrafo 2 del proyecto de artículo 11, todos los Estados en cuyo territorio se encuentre una zona de recarga o descarga también deben cooperar con los Estados del acuífero para proteger los ecosistemas conexos. El título del proyecto de artículo no se ha modificado.

9. El proyecto de artículo 12 (Prevención, reducción y control de la contaminación), que anteriormente era el proyecto de artículo 11, se refiere a un tipo particular de «daño» y hace hincapié en la gestión del control de la contaminación, tanto si el acuífero se utiliza realmente como si no. El Comité de Redacción se planteó sustituir «criterio de precaución» por «principio de precaución», pero ha preferido mantener la primera expresión, aprobada en primera lectura, porque, aunque ambas expresiones son idénticas, la primera es menos problemática en el contexto de la protección, preservación y gestión de los acuíferos y tiene un carácter más práctico. El Comité examinó también una propuesta, formulada en los comentarios de los gobiernos, de que se incluyeran las palabras «eliminar, en la medida de lo posible», pero decidió no hacerlo porque el texto actual establece medidas preventivas antes de que se produzca la contaminación. También era preciso encontrar un equilibrio entre las obligaciones impuestas y las actividades lícitas que, en la práctica, permiten a los hombres el acceso al agua del acuífero. Por consiguiente, el proyecto de artículo y su título, aprobados en primera lectura, no se han modificado.

10. El proyecto de artículo 13 (Vigilancia), que anteriormente era el proyecto de artículo 12, se aplica a los Estados del acuífero y sirve de precursor del proyecto de artículo 14 relativo a la gestión. Para gestionar como es debido un acuífero o un sistema acuífero es necesario que haya una vigilancia, que puede ser conjunta o no, pero en este último caso es importante que los Estados del acuífero intercambien los datos resultantes de la vigilancia. El párrafo 1 establece la obligación general de vigilar y la secuencia de las actividades de vigilancia. Se han introducido dos modificaciones de poca importancia: en la segunda frase, se ha suprimido el artículo determinado «las» delante de «organizaciones internacionales competentes» porque no se hace referencia a ninguna organización internacional en particular; y, en la tercera frase, se ha suprimido el adverbio «sin embargo» y se han sustituido las palabras «no se realicen» por «no puedan realizarse». El párrafo 2 trata de las modalidades y los parámetros de la vigilancia. Es importante que los Estados del acuífero acuerden los criterios y la metodología que deben utilizarse para la vigilancia o los medios para armonizar criterios o metodologías diferentes. Se propuso que se matizara la primera frase mediante la inclusión de las palabras «en la medida de lo posible», pero el Comité de Redacción estimó que el texto ya era suficientemente flexible. Los criterios y las metodologías pueden ser «convenidos» o «armonizados», incluso por medio de prácticas internacionales elaboradas por expertos en este campo. El título del proyecto de artículo aprobado en primera lectura no se ha modificado.

11. El proyecto de artículo 14 (Gestión), que anteriormente era el proyecto de artículo 13, versa sobre la elaboración y ejecución de planes para la gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos. Las consultas entre Estados del acuífero son un elemento esencial del proceso de gestión. Según los expertos en aguas subterráneas, la gestión conjunta de los acuíferos o sistemas acuíferos es de gran utilidad y debería realizarse siempre que fuera apropiado. Sin embargo, en la práctica quizá no siempre sea posible establecer un mecanismo de este tipo. Por lo tanto, el establecimiento y la ejecución de esos planes pueden realizarse de manera individual o conjunta. Se propuso que se especificase que el establecimiento y la ejecución de esos planes debían llevarse a cabo, no sólo «de conformidad con las disposiciones del presente proyecto de artículos», como establecía el texto aprobado en primera lectura, sino también de conformidad con los acuerdos o arreglos regionales. Sin embargo, en razón del carácter prospectivo y general de los proyectos de artículo, el Comité de Redacción no consiguió llegar a un consenso claro acerca de si sería apropiado o no incluir también esa referencia y decidió, como solución de transacción, suprimir las palabras «de conformidad con las disposiciones del presente

proyecto de artículos», en la inteligencia de que en el comentario se haría constar claramente que los principios establecidos en el presente proyecto de artículos tienen por objeto crear un marco para ayudar a los Estados a preparar planes para la gestión del acuífero o sistema acuífero. El título del proyecto de artículo aprobado en primera lectura no se ha modificado.

12. El proyecto de artículo 15, que anteriormente era el proyecto de artículo 14, versa sobre las actividades proyectadas. El Comité de Redacción no ha introducido en esa disposición ninguna modificación. Conviene recordar que la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, contiene disposiciones detalladas acerca de las actividades proyectadas, basadas en la práctica de los Estados. En cambio, en primera lectura se había adoptado un enfoque minimalista. El proyecto de artículo se aplica a cualquier Estado que tenga motivos razonables para estimar que una actividad proyectada en su territorio podría afectar a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo y de este modo producir un efecto negativo sensible en otro Estado. El umbral establecido por las palabras «efecto negativo sensible» es diferente del de «daño sensible» y se describirá con detalle en el comentario. El proyecto de artículo enuncia una serie de medidas que podrían adoptarse, como una evaluación de los efectos posibles, la oportuna notificación de esos efectos, la celebración de consultas y, en caso necesario, negociaciones o un mecanismo independiente de determinación de los hechos a fin de llegar a una solución equitativa. Se hará constar en el comentario que los Estados interesados tienen la obligación de abstenerse, a petición de otro Estado, de realizar o permitir que se realice la actividad proyectada durante las consultas y negociaciones. El título del proyecto de artículo no se ha modificado.

13. La parte IV, que anteriormente era la parte V, lleva por título «Disposiciones diversas» y comprende los proyectos de artículo 16 a 19. El proyecto de artículo 16, que anteriormente era el proyecto de artículo 15, tiene por objeto hacer hincapié más bien en la «cooperación» que en la «asistencia». Las dos frases del párrafo de encabezamiento se han refundido en una sola a tenor de la cual los Estados, actuando directamente o por intermedio de las organizaciones internacionales competentes, están obligados a promover la cooperación en los campos de la ciencia, la educación, la técnica y el derecho, entre otros, para la protección y gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. Como se acordó en primera lectura, la lista de actividades mencionada no es acumulativa ni exhaustiva. Los tipos de cooperación enumerados representan algunas de las diversas opciones de que disponen los Estados para cumplir su obligación de fomentar la cooperación. Los Estados no están obligados a llevar a cabo cada uno de los tipos de cooperación enumerados y en el comentario se especificará que podrán elegir su medio de cooperación, en particular mediante la asistencia financiera. No obstante, el Comité de Redacción ha introducido en la lista de actividades las modificaciones siguientes: en el apartado *a* ha incluido el concepto de la creación de capacidad, conforme a lo dispuesto en el Programa 21[123], a fin de recalcar la necesidad de formación, incluida la formación endógena; el apartado *g* ha sido reestructurado en aras de la coherencia con los apartados precedentes; por último, con miras a reforzar la cooperación entre Estados en desarrollo en materia de gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos, se ha añadido un nuevo apartado *h* con objeto de prestar apoyo al intercambio de conocimientos técnicos y experiencias. El título del proyecto de artículo es ahora «Cooperación técnica con los Estados en desarrollo», en parte por haberse ampliado su alcance para incluir otras formas de cooperación.

14. El proyecto de artículo 17, que anteriormente era el artículo 16, versa sobre las situaciones de emergencia. El Comité de Redacción ha introducido en él varias modificaciones. En primer lugar, se han reorganizado los párrafos. El encabezamiento del párrafo 2 se ha suprimido ya que algunos de sus elementos se han incorporado al párrafo 1. En consecuencia, el apartado *a* ha pasado a ser el encabezamiento del párrafo y los incisos i) y ii) se han convertido en los apartados *a* y *b*, respectivamente. El antiguo apartado *b* ha pasado a ser el párrafo 4. En cuanto al fondo, se examinaron varios aspectos del texto. En el párrafo 1, se propuso que se incluyeran las palabras «y al medio ambiente» después de «daño grave a los Estados del acuífero u otros Estados». Sin minimizar la importancia de la protección del medio ambiente, se consideró que este proyecto de artículo tenía por objeto prever un mecanismo que permitiese hacer frente a las situaciones de emergencia y que, por lo tanto, había que centrarse en los Estados del acuífero o los demás Estados interesados. Las palabras «u otros Estados» se refieren a los Estados que pueden resultar afectados por una situación de emergencia, en particular los que pueden tener un vínculo con el acuífero o el sistema acuífero. También se puso de relieve que no había coherencia entre las versiones precedentes de los párrafos 1 y 2. Mientras que el párrafo 1 estaba redactado en términos generales y definía la situación de emergencia como una situación que constituía una amenaza inminente de causar daño grave a los Estados del acuífero u otros Estados, el párrafo 2 parecía poner el acento en una situación de emergencia que afectaba a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, conexión que no aparecía en el párrafo 1. Para resolver esta aparente incoherencia, se han añadido las palabras «que afecte a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo» en el párrafo 1 y se ha suprimido totalmente el encabezamiento del párrafo 2.

15. A la luz de los comentarios de los gobiernos, se propuso también que se suprimiera el adverbio «súbitamente» y que se sustituyera el concepto de «amenaza inminente» por el de «riesgo inminente». No obstante, se estimó que el carácter «súbito» era crucial para la aplicación del proyecto de artículo. Como se indica en el comentario del proyecto de artículo aprobado en primera lectura, ese carácter «súbito» no excluye las situaciones que pueden predecirse mediante la previsión meteorológica y abarca las situaciones latentes como las que se manifiestan de repente pero son consecuencia de factores que han ido acumulándose a lo largo del tiempo. Así, la subida del nivel del mar provocada por el calentamiento de la Tierra puede dar lugar a la salinización de un acuífero próximo a la costa o situado en las aguas territoriales.

[123] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I: Resoluciones *aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II.

16. En lo que concierne a la propuesta encaminada a sustituir la expresión «amenaza inminente», se señaló que la Convención de 1997 utiliza una terminología análoga. Se explicará en el comentario que la expresión «amenaza inminente» tiene un significado fáctico que no debe confundirse con ideas asociadas a amenazas a la paz y la seguridad internacionales y a sus posibles consecuencias de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

17. El apartado *b* del actual párrafo 2 fue objeto de un largo debate que sólo pudo ser resuelto mediante una votación favorable al texto originalmente propuesto por el Relator Especial. Algunos miembros del Comité de Redacción preferían suprimir el verbo «eliminar» o matizarlo mediante la inserción de las palabras «en la medida de lo posible», mientras que otros hubieran querido emplear en el texto las palabras «prevenir y limitar» o «prevenir, mitigar y controlar». Algunos miembros opinaban que el verbo «eliminar» imponía una obligación difícil de cumplir y creaba una obligación implícita de pagar una indemnización. Otros adujeron que los Estados no estaban obligados a «eliminar todo efecto perjudicial» sino a tomar «las medidas posibles que requieran las circunstancias», lo que ofrecía un margen de maniobra más amplio. Se trataba, pues, de una obligación de comportamiento y no de resultado. Como se indica en el comentario del proyecto de artículo aprobado en primera lectura, el párrafo sólo obliga a adoptar todas las medidas «posibles», es decir, las que son «viables, factibles y razonables». Además, sólo es preciso adoptar las medidas «que requieran las circunstancias», es decir, las que se justifican teniendo en cuenta la situación objetiva de la emergencia y su efecto posible en otros Estados. Cabe señalar asimismo que el proyecto de artículo, en tanto en cuanto dispone que la emergencia se notifique sin demora a los Estados que puedan resultar afectados y que las medidas se adopten en cooperación con ellos, no se refiere a las cuestiones de indemnización, que siguen rigiéndose por las normas aplicables del derecho internacional general. Se especificará en el comentario que las palabras «todo efecto perjudicial de la emergencia» se refiere a «un acuífero o sistema acuífero transfronterizo o cualquier Estado afectado». Como se había señalado en primera lectura, la referencia a los proyectos de artículo 4 y 6 que figura en el párrafo 3 no impide a los Estados invocar las circunstancias que, en el derecho internacional general, excluyen la ilicitud.

18. El párrafo 4, que anteriormente era el apartado *b* del párrafo 2, impone a los Estados la obligación de prestar asistencia e indica los tipos de asistencia que todos los demás Estados pueden prestar a los Estados afectados por la situación de emergencia. El adjetivo «especializado», que calificaba el «personal» de emergencia, se ha suprimido, y en la versión inglesa se ha sustituido *equipments* por *equipment*. El título del proyecto de artículo aprobado en primera lectura no se ha modificado.

19. El proyecto de artículo 18 (Protección en tiempo de conflicto armado), que anteriormente era el proyecto de artículo 17, no ha sido modificado en cuanto al fondo. Reafirma que, en tiempo de conflicto armado, los principios y normas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional y no internacional se aplican a la protección y utilización de los acuíferos transfronterizos e instalaciones conexas. Por ejemplo, la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, y los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 incluyen disposiciones sobre la protección de los recursos hídricos y las obras conexas y sobre la utilización de esos recursos y obras durante un conflicto armado. El título del proyecto de artículo aprobado en primera lectura no se ha modificado.

20. El proyecto de artículo 19 (Datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales), que anteriormente era el proyecto de artículo 18, crea una excepción muy limitada al requisito del suministro de información. La Convención de 1997 enuncia la misma disposición, de modo que la cuestión principal que tenía que resolver el Comité de Redacción era la de si había alguna razón imperiosa para apartarse de ese texto. Como se recordará, esta disposición es una de las que suscitaron mayor controversia con ocasión de su examen en primera lectura por el Grupo de Trabajo y el Comité de Redacción. Se decidió entonces poner el acento más bien en la confidencialidad de los datos o información, calificando aquélla de «esencial», en vez de considerar si eran vitales para la defensa o la seguridad nacionales. La mayoría de los miembros del Comité de Redacción estimó que no había ninguna razón de peso para apartarse de la formulación de la Convención de 1997 y, por lo tanto, decidió volver a ese texto. Se ha enmendado el final de la primera frase para que diga: «que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales», y el título se ha modificado en consecuencia. Las cuestiones relativas a la eventual protección de los secretos industriales y la propiedad intelectual se abordarán en el comentario.

21. Por último, señala que los proyectos de artículo examinados no tratan de la relación entre ellos y las obligaciones existentes o futuras. Estas cuestiones dependen de la forma definitiva que revistan los proyectos de artículo. En el comentario se hará constar que la Comisión en sesión plenaria acordó remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 20 titulado «Relación con otros convenios y acuerdos internacionales», que había propuesto el Relator Especial en su quinto informe. Después de examinar ese proyecto de artículo, el Comité de Redacción decidió excluirlo del texto actual, en la inteligencia de que en el informe de la Comisión sobre la labor realizada se reflejaría el debate a que había dado lugar. En general, se consideró que las cuestiones que atañían a la relación con otros instrumentos estaban vinculadas con las cuestiones relativas a la forma definitiva del proyecto de artículos y que era prematuro que la Comisión las tratara, especialmente teniendo en cuenta que planteaban diversas consideraciones de principio que era mejor dejar que resolvieran las partes negociadoras.

22. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su presentación e invita a los miembros de la Comisión a examinar de uno en uno los proyectos de artículo con vistas a la aprobación de todo el proyecto.

Preámbulo y proyecto de artículo 1

Quedan aprobados el preámbulo y el proyecto de artículo 1.

Proyecto de artículo 2

23. El Sr. CANDIOTI señala una vez más el error que aparece en la versión francesa del apartado *e* y dice que la expresión *on entend par* introduce una lista o una definición que se supone que es completa, mientras que los tipos de utilización se dan a título de ejemplo y no constituyen una enumeración exhaustiva.

24. El Sr. CAFLISCH se declara de acuerdo con el Sr. Candioti y propone que se sustituyan las palabras *on entend par «utilisation d'aquifères et de systèmes aquifères transfrontières»* por *L'utilisation d'aquifères et de systèmes aquifères transfrontières «inclut»* (o *«comprend»*).

25. El PRESIDENTE pide a la secretaría que introduzca el cambio pertinente en la versión francesa del apartado *e* del proyecto de artículo 2.

Proyectos de artículo 3 a 15

Quedan aprobados los proyectos de artículo 3 a 15.

Proyecto de artículo 16

26. El Sr. GALICKI estima que hay cierta incoherencia entre el título del proyecto de artículo 16 y la enumeración de los diferentes tipos de cooperación en el encabezamiento, ya que la expresión «cooperación técnica» se emplea dos veces pero en sentidos diferentes, la primera en sentido amplio en el título, la segunda en sentido estricto en el encabezamiento. Por consiguiente, propone que se suprima el término «técnica» en el título.

27. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, sin prejuzgar la opinión del Relator Especial, se inclina a sumarse a la propuesta del Sr. Galicki.

28. El Sr. KAMTO, apoyado por el Sr. FOMBA, dice que «cooperación técnica» es una expresión consagrada que permite distinguir entre la cooperación a que se refiere el proyecto de artículo 16 y la obligación de cooperación general enunciada en otro lugar. Esa expresión engloba los elementos que figuran en el encabezamiento y su supresión privaría la disposición de su especificidad. Por consiguiente, la formulación actual es absolutamente apropiada.

29. La Sra. ESCARAMEIA observa que en la versión inglesa el problema no se plantea de la misma forma que en la versión francesa. En la primera, las palabras «cooperación técnica» figuran tanto en el título como en el encabezamiento, aun cuando no se refieren a las mismas cosas.

30. El Sr. VASCIANNIE conviene en que emplear en el texto inglés el adjetivo *technical* para designar dos cosas diferentes plantea un problema. Había dado por supuesto que el Relator Especial proporcionaría una explicación a este respecto en el comentario, pero quizá sería preferible modificar el texto del artículo. Sugiere que se mantenga el adjetivo *technical* en el título y que se modifique el encabezamiento de la manera siguiente: «Los Estados, actuando directamente o por intermedio de las organizaciones internacionales competentes, promoverán la cooperación científica, educativa, jurídica y otras formas de cooperación técnica con los Estados en desarrollo». De ese modo se pondría claramente de manifiesto que todas las formas de cooperación mencionadas en el encabezamiento son de carácter técnico.

31. La Sra. XUE dice que aceptar la propuesta del Sr. Vasciannie equivaldría a modificar el texto en cuanto al fondo. Como la cooperación científica y la cooperación técnica son dos cosas totalmente diferentes, propone que se mantenga en su forma actual el enunciado del encabezamiento pero que se modifique el título para que diga: «Cooperación científica y técnica».

32. El Sr. GALICKI propone que se incluya en el proyecto de artículo 2 (Términos empleados) una explicación de los dos significados diferentes que se atribuyen a la expresión «cooperación técnica» en el proyecto de artículo 16.

33. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que originalmente había pensado en emplear la expresión «asistencia técnica», pero que la reemplazó después por «cooperación técnica» para dejar más claro que no sólo se hacía referencia a una relación «Norte-Sur», sino también a una relación «Sur-Sur». Está de acuerdo con lo que ha dicho el Sr. Kamto y confirma que es necesario mantener el término «técnica» para evitar complicaciones inútiles. Explicará en el comentario que ese término tiene un significado más amplio en el título y más estricto en el resto de la disposición.

34. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aprueban el proyecto de artículo 16 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Relator Especial incluirá en el comentario del proyecto de artículo las explicaciones a que se acaba de hacer referencia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 16.

Proyecto de artículo 17

35. El Sr. NOLTE propone que en el apartado *b* del párrafo 2 se haga referencia a los «Estados afectados o que puedan resultar afectados», lo que estaría más en consonancia con el conjunto de la disposición.

36. La Sra. XUE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por haber reseñado fielmente el debate que tuvo lugar en el Comité en relación con este artículo. Desea plantear una cuestión de fondo, que es tanto más importante cuanto que se suscitará también con respecto al nuevo tema incluido en el programa de trabajo de la Comisión, es decir, «Protección de las personas en casos de desastre»[124]. Se trata del verbo «eliminar» en el apartado *b* del párrafo 2, el cual crea un problema, especialmente en el supuesto de una situación de emergencia resultante de causas naturales en la que parecería imponer al Estado interesado una obligación casi imposible de cumplir. Espera que el Relator Especial explique ese

[124] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257 y anexo III.

extremo en el comentario de manera que los Estados dispongan de orientaciones claras.

37. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la intervención de la Sra. Xue probablemente se hará constar en el acta resumida de la sesión o en la sección B del capítulo relativo a los recursos naturales compartidos en el informe anual de la Comisión. En respuesta al Sr. Nolte dice que no se ha referido a los Estados afectados en el párrafo 2 porque el supuesto sobre el que éste versa es que no se ha producido todavía ningún daño grave en Estados distintos del Estado en que ha surgido la situación de emergencia. Tal vez podría aclarar este punto en el comentario.

38. La Sra. ESCARAMEIA señala que las observaciones de la Sra. Xue pueden figurar, como ha dicho el Relator Especial, en el informe de la Comisión, pero no en el comentario, puesto que se trata de una segunda lectura, fase en la que el comentario sólo puede reflejar un consenso.

39. La Sra. XUE, apoyada por el Sr. SABOIA, dice que su deseo es simplemente que se especifique en el comentario, como hizo el Relator Especial ante el Comité de Redacción, que la obligación enunciada en el párrafo 2 es una obligación de comportamiento y no de resultado.

40. El Sr. KAMTO lamenta que la Comisión reabra en sesión plenaria el debate sobre cuestiones que ya han sido resueltas por el Comité de Redacción. Cuando un miembro ha participado en los trabajos del Comité de Redacción y se ha adoptado una decisión, ese miembro debería estar en condiciones de aceptar el consenso a que se ha llegado para que la Comisión pueda proseguir sus trabajos. También él había expresado preocupaciones similares a las de la Sra. Xue y había propuesto al Comité de Redacción que se incluyeran las palabras «y, a ser posible,» antes de «eliminar», pero en el debate había visto que ello no era necesario.

41. El Sr. YAMADA (Relator Especial) recuerda que ya explicó, en el comentario a los artículos aprobados en primera lectura, que no se trataba de una obligación de comportamiento sino de resultado. No alcanza a ver, pues, como el texto actual puede plantear un problema. Con todo, para evitar cualquier confusión, podría indicar en el comentario que lo importante es que el Estado interesado trate «de buena fe» de eliminar todo efecto perjudicial de la situación de emergencia.

42. La Sra. XUE dice que, en ese caso, no tiene nada que objetar.

43. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aprueban el proyecto de artículo 17 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Relator Especial incluirá en el comentario las aclaraciones que ha mencionado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 17.

Proyectos de artículo 18 y 19

Quedan aprobados los proyectos de artículo 18 y 19.

Quedan aprobados en segunda lectura el preámbulo y los proyectos de artículo 1 a 19 (A/CN.4/L.724) en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

44. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales tal como ha sido aprobado provisionalmente por el Comité (A/CN.4/L.725 y Add.1).

45. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que los ocho proyectos de artículo (46 a 53) que la Comisión tiene ante sí están destinados a formar parte de un capítulo sobre la invocación de la responsabilidad de una organización internacional, en el marco de una tercera parte relativa a los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional, según el modelo de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[125]. Esta tercera parte concluye con el proyecto de artículo 53, en el que se enuncia una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» y que se reexaminará en función de las conclusiones del Grupo de Trabajo. El Comité de Redacción no se ha ocupado de la cuestión de la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional por estimar que excedía del ámbito de su mandato y porque ello habría exigido modificar otros proyectos de artículo, incluidos los relativos a la responsabilidad del Estado.

46. El proyecto de artículo 46 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada) corresponde al artículo 42 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. A petición de algunos miembros de la Comisión, el supuesto de una organización internacional autorizada para actuar en nombre de la comunidad internacional en su conjunto se ha tratado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 52 [51][126]. El término «parte» o «partes», que podía dar la impresión de designar únicamente a las partes en un tratado, se ha sustituido por la expresión «Estado u organización internacional» o «Estados u organizaciones internacionales» en todo el documento. Se especificará en el comentario que el «grupo de Estados u organizaciones internacionales» a que se refiere el apartado *b* puede estar compuesto por Estados o por organizaciones internacionales, o por ambos a la vez.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2968.ª sesión.

[125] Véase la nota 12 *supra*.

[126] Los números que figuran entre corchetes remiten a los números originales de los proyectos de artículo en el informe del Relator Especial.

47. El proyecto de artículo 47 (Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada) corresponde al artículo 43 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. El texto propuesto por el Relator Especial fue acogido favorablemente en sesión plenaria y el Comité de Redacción se ha limitado a refundir los párrafos 1 y 2, como se había sugerido. Por consiguiente, el proyecto de artículo comprende dos párrafos, el primero sobre la exigencia de que el Estado lesionado o la organización internacional lesionada notifique su reclamación y el segundo sobre el tenor de esa notificación.

48. El proyecto de artículo 48 (Admisibilidad de la reclamación), basado en el artículo 44 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, se ha incluido por recomendación del Grupo de Trabajo para atender a la petición de varios miembros que lo consideraban necesario. Se compone de dos párrafos, cada uno de los cuales enuncia una condición de admisibilidad según el derecho internacional. La primera es el requisito de la nacionalidad, que sólo se aplica a las reclamaciones presentadas por un Estado. La segunda es el requisito del agotamiento de los recursos internos, que se aplica tanto a las reclamaciones de los Estados como a las de las organizaciones internacionales.

49. La norma del agotamiento de los recursos internos dio lugar a un largo debate. La propuesta de enunciarla en dos párrafos distintos según que se aplicase a las reclamaciones de los Estados o a las de las organizaciones internacionales no se aprobó finalmente, pero se plantearon cuestiones acerca de su existencia misma, su alcance y su tenor con respecto a una organización internacional responsable. Algunos miembros dudaban en transponer a las reclamaciones contra organizaciones internacionales una norma aplicable a la protección diplomática en las relaciones entre Estados, mientras que otros temían que existieran en el ámbito de una organización internacional vías de recurso internas que había que agotar. La formulación aprobada limita claramente esta disposición a las reclamaciones que, en virtud del derecho internacional, están sujetas al requisito del agotamiento de los recursos internos. En el comentario se hará hincapié en que esta disposición no tiene por objeto hacer extensivo ese requisito a las reclamaciones que no estuvieren ya sujetas a él. En derecho internacional, la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica a ciertas reclamaciones presentadas en nombre de un particular. En el contexto de los proyectos de artículo que se examinan, se aplicará también a las reclamaciones presentadas por un Estado que ejerza la protección diplomática con respecto a uno de sus nacionales, por ejemplo cuando éste haya resultado lesionado por una organización internacional que administre un territorio. Podría aplicarse asimismo a las reclamaciones presentadas por otra organización internacional por un daño personal causado a uno de sus agentes (o a uno de los miembros de su familia), situación que puede considerarse análoga al ejercicio de la protección diplomática. Por último, el requisito del agotamiento de los recursos internos será aplicable a ciertas reclamaciones en las que se acuse a una organización internacional de violaciones de los derechos humanos. Por el contrario, no se aplicará a las reclamaciones fundadas en un daño directo causado por una organización internacional a un Estado o a otra organización internacional.

50. Se especificará en el comentario que el párrafo 2 no se aplica al supuesto en que los miembros de una organización internacional están obligados por las reglas de la organización a recurrir a determinados mecanismos o procedimientos internos cuando invoquen la responsabilidad de su organización. Se indicará asimismo que por vías de recurso «proporcionadas por esta organización» se entiende principalmente los recursos que el particular lesionado tiene a su disposición en el ámbito de la organización internacional responsable, sin excluir por eso la existencia de otros recursos efectivos fuera de la organización, la cual, por ejemplo, podría haber reconocido la competencia de los órganos jurisdiccionales internos para conocer de determinadas categorías de reclamaciones emanadas de particulares, en especial en materia de empleo. Finalmente, se explicará que la expresión «recursos internos», si bien puede parecer equívoca en el caso de las organizaciones internacionales, se ha utilizado sin embargo para indicar en qué género de situaciones la norma del agotamiento puede resultar aplicable.

51. El proyecto de artículo 49 [48] (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad), que es el equivalente del artículo 45 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, se ha aprobado sin cambios, pero en el Comité de Redacción se debatieron diferentes aspectos, en particular, la relación entre los apartados *a* y *b*, el enunciado del apartado *b* y la naturaleza y las modalidades de la renuncia a la reclamación o la aquiescencia a su extinción. Algunos miembros estimaban que la naturaleza y la estructura de las organizaciones internacionales no permitían llegar fácilmente a la conclusión de que una organización había dado válidamente aquiescencia a la extinción de una reclamación. En cuanto a la renuncia, también se debía formular válidamente. En particular, debía haber sido hecha sin coacción y, en el caso de las organizaciones internacionales, por un órgano competente y de conformidad con las reglas de la organización. Se incluirán en el comentario algunas indicaciones sobre las particularidades de la renuncia hecha por una organización internacional, subrayando en especial que no se debe presumir precipitadamente. Se señalará además, habida cuenta del proyecto de artículo 50 [49], que una renuncia sólo puede hacerse individualmente, sin perjuicio de los derechos de otros Estados lesionados u otras organizaciones internacionales lesionadas.

52. El proyecto de artículo 50 [49] (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados) es el equivalente del artículo 46 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Como el texto de este proyecto de artículo fue acogido favorablemente en sesión plenaria, el Comité de Redacción se ha limitado a introducir algunas modificaciones de forma. En el título y el texto se ha sustituido el término «entidad» o «entidades» por la expresión «Estado u organización internacional» o «Estados u organizaciones internacionales», respectivamente. Se han reemplazado las palabras «la responsabilidad de la organización internacional que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito» por «la responsabilidad de la organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito», como sugirió el Relator Especial, a fin de abarcar los supuestos, a los que se refieren los proyectos de artículo 12 a 15, en que una organización internacional incurre en responsabilidad por un hecho internacionalmente

ilícito cometido por un Estado o por otra organización internacional. Se da una situación de esta índole, por ejemplo, cuando una organización internacional presta ayuda o asistencia a un Estado u otra organización internacional o los dirige y controla o los coacciona para que cometan un hecho internacionalmente ilícito, o en el caso de decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas por una organización internacional a los Estados y las organizaciones internacionales miembros. Tras un debate, se acordó finalmente mantener el adverbio «separadamente», pero en el comentario se especificará que ello no impide que todos los Estados u organizaciones internacionales, o algunos de ellos, invoquen la responsabilidad conjuntamente. Se señalará asimismo que una renuncia o una aquiescencia a la extinción de la reclamación expresada por uno de los Estados lesionados o una de las organizaciones internacionales lesionadas de conformidad con el proyecto de artículo 49 [48] se entenderá sin perjuicio de los derechos de otros Estados lesionados u otras organizaciones internacionales lesionadas. Finalmente, se indicará también en el comentario que en el supuesto de que una organización internacional y uno de sus miembros hayan sufrido un perjuicio a causa de un hecho internacionalmente ilícito de otra organización internacional, las reglas internas de la organización internacional lesionada podrán determinar quién está facultado para presentar la reclamación, sin perjuicio de la situación jurídica de terceros.

53. El proyecto de artículo 51 [50] (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables) es el equivalente del artículo 47 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, con la sola diferencia de que establece una responsabilidad subsidiaria. Esta cuestión fue objeto de un largo debate en el Comité de Redacción. Conviene recordar que algunos miembros de la Comisión propusieron en sesión plenaria que se incluyera en el párrafo 1 una referencia expresa al proyecto de artículo 29. Otros expresaron el temor de que ese párrafo se interpretase en el sentido de excluir la invocación simultánea de la responsabilidad principal de la organización y la responsabilidad solamente subsidiaria de un miembro de la organización. A este respecto, algunos miembros del Comité de Redacción mencionaron la posibilidad de una invocación condicional de la responsabilidad subsidiaria mientras se resolvía definitivamente la reclamación presentada contra la organización que asumía la responsabilidad principal. Todos estos aspectos se tratan en el nuevo párrafo 2 sobre la responsabilidad subsidiaria, que sustituye la segunda frase del párrafo 1 inicialmente dedicada a esta cuestión. Además, las palabras «sólo podrá invocarse en la medida en que» han sido reemplazadas por el mismo giro expresado en forma afirmativa, a fin de introducir una mayor flexibilidad en lo referente al plazo de invocación de la responsabilidad subsidiaria. El párrafo 3 es el antiguo párrafo 2 propuesto por el Relator Especial, quien explicó, en aras de la claridad en relación con el artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado, que el apartado *b* se refería al Estado o la organización internacional «que hubiere dado reparación».

54. El proyecto de artículo 52 [51] (Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sea un Estado lesionado o una organización internacional lesionada) se basa en el artículo 48 relativo a la responsabilidad del Estado. Con respecto al párrafo 1, el Comité de Redacción debatió largamente el concepto de «interés colectivo del grupo», cuya interpretación, a juicio de algunos miembros de la Comisión, podía plantear problemas. Examinó también si convenía introducir una distinción, en lo concerniente al derecho de invocar la responsabilidad de una organización internacional responsable, entre miembros y no miembros de esa organización. En definitiva, el Comité decidió conservar el texto propuesto por el Relator Especial, con algunos cambios de redacción de importancia secundaria. Conviene señalar que el párrafo 1 no se refiere a las obligaciones que existen con relación a la comunidad internacional en su conjunto, que son objeto de los párrafos 2 y 3. Dicho párrafo remite principalmente a ciertas categorías de tratados multilaterales, en los que una organización internacional puede ser parte, que establecen obligaciones que no se pueden dividir en series de obligaciones bilaterales entre las partes. No abarca, pues, todos los supuestos de violación de una obligación dimanante de un tratado multilateral, ni todas las situaciones en que los miembros de un grupo de Estados o de organizaciones internacionales comparten un interés colectivo. Se refiere a casos muy específicos, en los que la obligación violada existe con relación a las partes «como grupo» y en los que cada miembro del grupo, como guardián del interés colectivo, tiene derecho a exigir su cumplimiento.

55. Como, no obstante, subsistirá alguna imprecisión en cuanto al ámbito de aplicación del párrafo 1, habrá que proporcionar en el comentario algunos ejemplos de las situaciones a las que se refiere, con objeto de aclarar mejor los conceptos de obligación «que existe con relación a un grupo de Estados u organizaciones internacionales» y de obligación «establecida para la protección de un interés colectivo del grupo». Se dejará bien sentado también que esta disposición no versa sobre todos los supuestos de violación por una organización internacional de sus obligaciones con respecto a sus miembros; son la fuente y el tenor de la obligación violada los que determinarán si ésta existe con relación a los miembros «como grupo».

56. Varios miembros del Comité se mostraron remisos a aceptar la idea de conferir a los miembros de una organización internacional el derecho a invocar la responsabilidad de ésta conforme al régimen general de la responsabilidad internacional; otros, sin embargo, señalaron que esta cuestión no era específica del proyecto de artículo 52 [51] sino que también guardaba relación con el proyecto de artículo 46. Conviene poner de relieve a este respecto que esos dos proyectos de artículo tratan únicamente de la invocación de la responsabilidad y no de la cuestión de la posible reparación; por lo tanto, no deben interpretarse como una autorización a los miembros de una organización internacional para actuar con respecto a ésta en violación de sus reglas internas. Además, la cuestión de las reglas especiales aplicables entre una organización internacional y sus miembros se podría tratar en una disposición general sobre la *lex specialis*.

57. El párrafo 2 del proyecto de artículo 52 [51] no suscitó ninguna observación en sesión plenaria y se ha aprobado en la forma propuesta por el Relator Especial, con una mera modificación de forma. El párrafo 3 versa sobre el derecho de una organización internacional a invocar la responsabilidad de otra organización internacional por

la violación de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Atendiendo a los comentarios y observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales, el Relator Especial había propuesto limitar ese derecho a las organizaciones internacionales a las que se hubiera conferido «la función de proteger los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta esa obligación». En sesión plenaria, algunos miembros de la Comisión estimaron que esa formulación era demasiado amplia, mientras que otros la consideraban demasiado restrictiva. Después de un largo debate, el Comité de Redacción ha acordado limitar ese derecho a los supuestos en que la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional en que se fundamenta la obligación violada «forma parte de las funciones» de la organización internacional que invoca la responsabilidad. Convendrá indicar en el comentario si este criterio debe evaluarse a la luz de las reglas de la organización, incluidos su naturaleza y sus fines. Se ha sustituido el concepto de protección por el de «salvaguardia» para evitar cualquier confusión con el reciente principio de la «responsabilidad de proteger». Por último, también se mencionarán en el comentario las preocupaciones expresadas acerca de la posibilidad de que una organización regional actúe en defensa de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

58. El párrafo 4 del proyecto de artículo 52 [51] no había suscitado ningún comentario por parte de la Comisión y, por tanto, se dejó tal como estaba, salvo en lo que se refiere a la sustitución de «[t]odo Estado u organización internacional» por «[u]n Estado o una organización internacional». El párrafo 5 también se aprobó en la forma propuesta por el Relator Especial, con la inclusión de una referencia al párrafo 2 del proyecto de artículo 48 [47 *bis*]. No se menciona el párrafo 1 de dicho proyecto de artículo porque el requisito de la nacionalidad no es aplicable a las reclamaciones presentadas a tenor del proyecto de artículo 52 [51]. Se insistirá sobre este punto en el comentario, en el que se especificará también que esta solución es conforme al sentido que procede atribuir al párrafo 3 del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado a pesar de la ambigüedad que encierra esta última disposición.

59. Para terminar, el proyecto de artículo 53 (Alcance de la presente parte) contiene una cláusula «sin perjuicio» relativa a la invocación de la responsabilidad de una organización internacional por una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional. Esta disposición adicional fue propuesta por el Relator Especial a fin de atender a las preocupaciones de algunos miembros de la Comisión, y el Comité de Redacción ha estimado útil incluirla en aras de la claridad, aunque una disposición análoga figura ya en la segunda parte del proyecto de artículos, relativa al contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional, y la tercera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado no comprende ninguna disposición de ese tipo. El texto aprobado tiene por objeto amparar los supuestos en que una persona o entidad que no sea un Estado o una organización internacional tenga derecho a invocar la responsabilidad de una organización internacional. Por consiguiente, esta cláusula «sin perjuicio» no debe entenderse en el sentido de que presuponga la existencia de tal derecho. Si se decide incluir en el proyecto de artículos disposiciones sobre las contramedidas, quizá sea necesario modificar ulteriormente el título de este proyecto de artículo y las referencias a «la presente parte».

60. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su presentación e invita a los miembros de la Comisión a examinar de uno en uno los proyectos de artículo 46 a 53 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales con vistas a aprobarlos en su conjunto.

Quedan aprobados los proyectos de artículo 46 a 51.

Proyecto de artículo 52

61. El Sr. KAMTO, observando que el Comité de Redacción ha optado por sustituir «proteger» por «salvaguardia» en el párrafo 3, desearía que la distinción entre esos dos términos se explique mejor en el comentario, porque no es evidente.

62. El Sr. HASSOUNA opina que el título es demasiado largo y se pregunta si no sería posible simplificarlo de la manera siguiente: «Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional no lesionados», o si es necesario mantener las palabras «que no sea».

63. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone basarse a este respecto en las palabras iniciales del párrafo 1. De ese modo, el título resultaría algo más corto en las versiones francesa e inglesa, sin que sea necesario modificar el texto español.

Queda aprobado el proyecto de artículo 52, con la modificación introducida en los textos francés e inglés.

Proyecto de artículo 53

Queda aprobado el proyecto de artículo 53.

Quedan aprobados los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.725 en su totalidad, con las modificaciones introducidas.

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

[Tema 1 del programa]

64. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Grupo de Planificación) anuncia que el Grupo de Planificación estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia (*ex officio*), Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue y Sr. Yamada.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2968.ª sesión.

2972. ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. C, A/CN.4/594)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*[*])

1. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por su cuarto informe, en el que se analizan dos cuestiones: la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales cuando se trata de personas que poseen dos o más nacionalidades, y la privación de la nacionalidad, utilizada a veces como condición previa a la expulsión. La primera cuestión, que se examina en el capítulo II del informe, retoma un viejo, muy conocido e innegable concepto jurídico, según el cual es competencia del Estado determinar, conforme a sus propias leyes, quiénes son sus nacionales. No obstante, a la par del interés y el derecho del Estado en esa determinación, el Relator Especial señala correctamente el legítimo interés del individuo y sus derechos al respecto; derechos éstos que encuentran fundamento en múltiples instrumentos sobre los derechos humanos, comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos[127], que los Estados tienen la obligación de respetar en el ejercicio de su soberano derecho de reglamentación de la materia.

2. La práctica de la nacionalidad doble o la nacionalidad múltiple no es en realidad una tendencia tan reciente como parece señalar el Relator Especial en su informe. Si nos remontamos en la historia, ya los griegos admitían que un individuo pudiera ser ciudadano de más de una ciudad-estado. En el mundo relativamente moderno, personalidades como Garibaldi tenían tres o cuatro nacionalidades. En 1913, la Ley Delbrück[128], en Alemania, permitió expresamente la doble nacionalidad. Si bien es cierto que la doble nacionalidad no era tan común en el pasado, ha venido aumentando en los últimos años y pareciera ser una marcada tendencia en aumento hacia el futuro, probablemente como resultado de la vida moderna, las relaciones cada vez más estrechas entre los Estados y la globalización en general. Cada Estado tiene el derecho de autorizar o prohibir la doble nacionalidad. En su propio país, Costa Rica, por ejemplo, hace todavía escasos años, la adquisición de una segunda nacionalidad era razón de pérdida de la nacionalidad costarricense. En la actualidad, conforme a la reforma constitucional correspondiente, la nacionalidad costarricense es irrenunciable, y la doble o múltiple nacionalidad es perfectamente aceptada por la legislación costarricense.

3. En cuanto al cuestionamiento que plantea el Relator Especial en los párrafos 7 a 13 de su informe, referente a si pueden considerarse extranjeros quienes poseen doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, la doctrina y la legislación existentes parecieran dar una clara respuesta negativa a dicha pregunta, contrariamente a lo manifestado por el Relator Especial. Independientemente de que la nacionalidad pueda adquirirse por nacimiento (ya sea por *jus sanguinis* o por *jus soli*) o por naturalización, una vez adquirida, difícilmente, con base en las fuentes citadas y por pura lógica jurídica, pueda aceptarse la idea de nacionales de primera, segunda o tercera categoría. Únicamente mediante restricciones constitucionales podría concebirse reservar ciertos derechos políticos, como el derecho a ser elegido Jefe de Estado, a nacionales por nacimiento. Mayores diferenciaciones entre nacionales por razones tales como la de poseer doble o múltiple nacionalidad, serían discriminatorias y violatorias de principios fundamentales del derecho internacional. Los ejemplos citados en el informe deben entenderse propios del campo consular, migratorio o tributario, en razón del movimiento o traslado transitorio del individuo de un Estado a otro, pero no como acuerdos que afectan permanentemente derechos civiles o políticos del individuo regularmente establecido en un país, permitiendo a los Estados considerar a sus nacionales como extranjeros cuando éstos tienen otra nacionalidad.

4. Una concepción correcta de la figura moderna de la doble nacionalidad se desprende de los tratados que España ha celebrado con la mayoría de los países latinoamericanos, en virtud de su identidad de tradiciones, cultura y lengua, y que tienen como fin que los nacionales de una de las partes no se sientan como extranjeros en la otra y reciban el respeto y goce de sus derechos al igual que los demás nacionales. En otras palabras: un costarricense residente en España será tratado como español, y viceversa. En caso alguno puede entenderse que la existencia de la doble nacionalidad pueda afectar la nacionalidad de origen de una persona, mucho menos hasta el extremo de convertirla en extranjero en su propio país.

5. Respecto al segundo punto, relativo a la legalidad de la expulsión de un plurinacional sin una previa desnacionalización, el orador considera que, al igual que en el caso de una persona con una sola nacionalidad, el Estado que expulsa a un binacional o plurinacional tiene la obligación de desnacionalizarlo antes de proceder a la expulsión, si no quiere incurrir en graves violaciones de los principios de derechos humanos. El hecho de que estas expulsiones ocurran en la práctica no las justifica ni las legaliza desde el punto de vista del derecho internacional. Le es difícil entender que el Relator Especial se distancie de la posición según la cual el Estado autor de la expulsión está obligado a desnacionalizar, en base al argumento de que si la persona expulsada tuviera que

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2969.ª sesión.

[127] Véase la nota 64 *supra*.

[128] «Loi relative à la nationalité du Reich et des États fédérés du 22 juillet 1913», *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n.º 41/42 (enero-junio de 1996), págs. 46 a 49.

regresar al Estado que la expulsó, por ejemplo a raíz de un cambio de gobierno, su trámite se complicaría por el hecho de la desnacionalización, dado que sería tratado como un extranjero que solicita permiso para entrar en un Estado extranjero, a menos que el Estado que lo expulsó le restituya la nacionalidad a fin de facilitar el ejercicio de su derecho a regresar (párrafo 11 del informe). Esto equivaldría a recomendar que se trate a un nacional con doble o múltiple nacionalidad como a un extranjero. Eso es, si bien lo entiende, lo que se dice en el apartado *a* del párrafo 12, según el cual « [e]l principio de no expulsión de los nacionales no se aplica a los binacionales ni a los plurinacionales, salvo que la expulsión pueda dar lugar a casos de apatridia». En su opinión, el enfoque jurídico correcto sería el de exigir que las personas de doble o múltiple nacionalidad sean previamente desnacionalizadas, y que dicha desnacionalización no sea ni arbitraria ni discriminatoria. Esa es la condición que exige el Relator Especial en el apartado *a* del párrafo 35 de su informe para la desnacionalización de quienes poseen una sola nacionalidad.

6. En cuanto a la pregunta que se plantea en los párrafos 14 a 24 del informe, de si el Estado autor de la expulsión es el Estado de la nacionalidad predominante o efectiva de la persona expulsada, coincide con el Relator Especial en abstenerse, dentro de lo posible, de referirse al tema de la nacionalidad, ya que el tema del que debe ocuparse la Comisión es la expulsión de extranjeros y no el régimen jurídico de la nacionalidad. Obviamente al hablar de doble nacionalidad en el contexto de la expulsión de extranjeros, difícilmente puedan ignorarse algunos principios básicos y aspectos vinculados a la nacionalidad. Los conceptos de nacionalidad predominante o efectiva parecen referirse más bien a conflictos de nacionalidades o conflictos de leyes en el ámbito del derecho internacional privado, y difícilmente puedan servir de fundamento a la labor de la Comisión en materia de expulsión de extranjeros.

7. En cuanto al segundo gran tema, el de la pérdida de la nacionalidad, desnacionalización y expulsión, que se analiza en el capítulo II del informe, en primer lugar es claro que muchos Estados no permiten que sus nacionales posean más de una nacionalidad, de tal modo que la adquisición de otra nacionalidad conlleva la pérdida de la nacionalidad originaria. Esta es una disposición soberana y de pleno derecho del Estado. Por otra parte, hay muchos Estados, como el suyo, que permiten la doble y múltiple nacionalidad; esta es la tendencia acorde con el mundo moderno. El Estado puede, por disposición legal (generalmente constitucional), fijar condiciones o hechos que conduzcan a la pérdida de la nacionalidad.

8. Muy diferente a la pérdida de la nacionalidad, consecuencia de un acto voluntario de la persona, como bien lo señala el Relator Especial, es el caso de la desnacionalización, entendida ésta como una decisión del Estado que priva, ya sea a un grupo de personas o a una o varias personas, de la nacionalidad de ese Estado. La desnacionalización no sólo ha sido un medio de defensa de los intereses del Estado, sino que ha sido frecuentemente utilizada como medio para el abuso y la apropiación indebida de bienes materiales y como instrumento de usurpación y violación de los derechos de los individuos, para despojarlos por esa vía de su patrimonio y luego proceder a su expulsión. Ese tipo de desnacionalización se da generalmente en circunstancias particulares, como la sucesión de Estados o la guerra. En el anterior período de sesiones de la Comisión, cuando se discutió el tercer informe sobre la expulsión de extranjeros[129], el orador mencionó el caso poco conocido pero grave de los abusos cometidos durante la segunda guerra mundial en muchos países de América Latina y del mundo. La desnacionalización de personas de origen étnico alemán o japonés, nacidas en los Estados en guerra contra Alemania y el Japón, sirvió de medio para proceder en forma injusta y arbitraria a la confiscación de sus bienes y a su expulsión. Se cometieron hechos muy graves, violatorios de los derechos humanos fundamentales, que fácilmente podrían repetirse a nivel regional en diferentes circunstancias. Es por ello que resulta difícil entender lo expuesto por el Relator Especial en el párrafo 35 de su informe, cuando señala no estar convencido de la necesidad, ni aun de la utilidad práctica, de proponer uno o varios proyectos de artículos sobre las cuestiones examinadas en el cuarto informe, más aún si a continuación agrega que el Estado en forma soberana puede establecer en su legislación nacional las condiciones para la pérdida de la nacionalidad y la desnacionalización de sus nacionales, a condición de no crear una situación de apatridia y que la desnacionalización no sea ni arbitraria ni discriminatoria. ¿Y qué pasa si no existen condiciones preestablecidas para proceder a esa desnacionalización? ¿No es precisamente para esos casos que la Comisión debería indicar las disposiciones o parámetros mínimos a observarse conforme a los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho internacional?

9. En los casos ocurridos durante la segunda guerra mundial, a menudo la declaración de desnacionalización era realizada no por tribunales judiciales competentes, sino por el poder ejecutivo mismo, y para completar el adefesio jurídico, esos nacionales, una vez despojados arbitrariamente de su nacionalidad y convertidos en apátridas, eran declarados alemanes o japoneses, para entonces con supuesta mayor razón poder confiscarles sus bienes y expulsarlos.

10. En razón de lo antes expuesto, y contrariamente a lo expresado por el Relator Especial, el orador considera que hay razones suficientes para elaborar proyectos de normas tanto en relación con la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales que posean dos o más nacionalidades, como sobre la privación de la nacionalidad utilizada como condición previa a la expulsión, con el fin de regular esas situaciones e impedir que se cometan arbitrariedades y abusos como los señalados.

11. La Sra. ESCARAMEIA dice que el cuarto informe del Relator Especial parece basarse en cuatro premisas principales, con todas las cuales tiene discrepancias.

12. La primera es que, una vez que una persona adquiere una nacionalidad, la segunda nacionalidad no merece gozar de plena protección: el problema de la apatridia no podría plantearse e, incluso en el caso de expulsión, siempre habría otro Estado que podría recibir a la

[129] Véase la nota 108 *supra*.

persona. La segunda premisa es que el Estado puede utilizar la desnacionalización como una especie de medida cautelar para eludir una prohibición general en materia de expulsión de nacionales. La tercera presunción es que la desnacionalización está permitida, siempre y cuando no sea discriminatoria ni arbitraria. Mientras que el significado de «discriminatorio» es fácil de captar, el sentido asignado al término «arbitrario» parece estar estrechamente ligado a lo expuesto en el párrafo 60 de uno de los laudos arbitrales dictados por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía (*Partial Award, Civilians Claims*, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32 (laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, reclamaciones de civiles, reclamaciones de Eritrea 15, 16, 23 y 27 a 32)), conforme al cual la desnacionalización no es arbitraria si tiene un fundamento legal, no da lugar a la apatridia y se efectúa por motivos legítimos, considerando las circunstancias del caso. La cuarta premisa es que los actos realizados por los Estados constituyen una base para la elaboración de normas de derecho internacional, descartando así casi por completo la posibilidad de que esas normas ya existan y de que los Estados estén infringiéndolas. Le sorprendió ver el énfasis puesto en esas premisas, sobre todo porque en el párrafo 5 del informe el Relator Especial invocó muchos documentos universalmente aceptados, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 1997.

13. La reacción de la oradora al informe fue bastante personal, ya que nació en un país que soportó casi 50 años de dictadura, durante los cuales se recurrió en forma sistemática a la expulsión y la desnacionalización para eliminar enemigos políticos y como medida punitiva. Tras el restablecimiento de la democracia en Portugal, la Constitución y la legislación adoptaron un enfoque totalmente nuevo de la nacionalidad, considerándola un derecho. En su artículo 33, la Constitución portuguesa prohíbe, en términos absolutos, la expulsión de cualquier ciudadano portugués, con independencia de la cantidad de nacionalidades que posea, y prohíbe la pérdida de la nacionalidad por cualquier medio que no sea la voluntad del ciudadano interesado que posee doble nacionalidad. La desnacionalización, como acto de Estado, está absolutamente prohibida en Portugal.

14. En 2007 se aprobaron leyes en materia de nacionalidad y expulsión que restringieron en gran medida la expulsión incluso de extranjeros[130]. Dichas normas exigen que la decisión respectiva sea adoptada por una autoridad judicial y la circunscribe a un número muy limitado de casos. La expulsión administrativa puede siempre apelarse ante un órgano judicial y se limita exclusivamente a los casos en que un extranjero entró y permaneció ilegalmente en el país. Por lo tanto, la nacionalidad se considera un derecho del individuo, y no un beneficio o concesión otorgado por el Estado y que éste puede retirarle a su antojo, con la única condición de que el individuo no se convierta por ello en apátrida.

15. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó una posición similar en 1977. Al examinar varios casos importantes de la era Pinochet en Chile, la Comisión indicó que, dado que la nacionalidad se consideraba generalmente un derecho natural y no un obsequio o favor conferidos en virtud de la generosidad o benevolencia del Estado, el Estado no podía imponerla por la fuerza ni retirarla como medio de castigo o represalia[131]. Esa posición goza de un sólido respaldo en muchos instrumentos internacionales que no diferencian entre los ciudadanos por el hecho de que éstos tengan una, dos o más nacionalidades, y que nunca suponen que el estatuto jurídico de una nacionalidad se diluye como consecuencia de la adquisición de otra nacionalidad. Entre esas disposiciones cabe mencionar los artículos 5 y 7 y el párrafo 1 del artículo 17 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 1997; el párrafo 2 del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos); el párrafo 5 del artículo 22 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica»; el párrafo 4 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Observación general n.º 27 del Comité de Derechos Humanos, sobre el artículo 12 (Libertad de circulación)[132], y la Declaración de principios de derecho internacional sobre las expulsiones en masa adoptada por la Asociación de Derecho Internacional[133].

16. Si bien el Relator Especial se refirió obviamente a muchos de estos documentos, no parece haber extraído las conclusiones correctas. Parece haberse preocupado indebidamente por la práctica de ciertos Estados, que en algunos casos es obsoleta o que no dio lugar a verdaderas expulsiones, como lo señaló la OIM. Otras prácticas, como las mencionadas en el párrafo 33 del informe, están relacionadas con la lucha contra el terrorismo. Los ejemplos extraídos de la práctica de los Estados no constituyen por ende una buena base para establecer normas generales; o son excepciones, o no son pertinentes.

17. La oradora ya mencionó el gran interés del Relator Especial por uno de los laudos arbitrales dictados por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía (laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, reclamaciones de civiles, reclamaciones de Eritrea 15, 16, 23 y 27 a 32). El laudo fue bastante controvertido y se refirió a una situación muy especial de doble nacionalidad. La propia Comisión de Reclamaciones aludió con frecuencia al carácter excepcional de la situación, por ejemplo en los párrafos 6, 50 y 58 del laudo. Las personas afectadas poseían la doble nacionalidad en un país que había sido una unidad política de 1952 a 1993 y que estaba en una situación de conflicto armado. En lugar de reconocerle a estas personas la doble nacionalidad, se les consideró

[130] Ley 23/2007, de 4 de julio de 2007 (www.sef.pt, consultado el 19 de noviembre de 2012).

[131] Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (OEA/Ser.L/V/II.40, doc.10), 11 de febrero de 1977, cap. IX, párr. 10 (www.cidh.oas.org/countryrep/Chile77sp/indice.htm, consultado el 19 de noviembre de 2012).

[132] Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. I, anexo VI.A.

[133] Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-second Conference* (Seúl, 1986), Londres, 1987, pág. 13.

nacionales de un Estado enemigo que representaban una amenaza para la seguridad del Estado autor de la expulsión. Fue por ende un caso muy particular, del cual difícilmente pueda deducirse una norma general.

18. La expulsión de personas con doble nacionalidad o la desnacionalización no pueden quedar limitadas únicamente por la exigencia de evitar la apatridia o por la no aplicación de políticas o procedimientos discriminatorios por parte del Estado. La nacionalidad tiene que verse no como un instrumento de la política estatal sino como un derecho del individuo. El número de nacionalidades adicionales que posea la persona no viene al caso. A la oradora le gustaría que se incluyera un proyecto de artículo en el que se estableciera que los ciudadanos que poseen doble nacionalidad tienen exactamente los mismos derechos que los que poseen una sola nacionalidad, y otro en el que se prohibiera la desnacionalización realizada con el fin de eludir la cuestión de la nacionalidad. No obstante, como es poco probable que tales artículos reciban el apoyo del Relator Especial y de la mayoría de los miembros de la Comisión, está dispuesta a respaldar la propuesta del Relator Especial de no incluir proyectos de artículos sobre estos temas.

19. El Sr. PETRIČ apoya el criterio del Relator Especial y no discrepa con las conclusiones expuestas en el párrafo 35 del cuarto informe. Su crítica tiene que ver con el material seleccionado por el Relator Especial. En general, hasta la segunda guerra mundial los problemas relacionados con la nacionalidad se encaraban desde el punto de vista de los intereses de los Estados, y el criterio predominante era que los nacionales no debían ser privados de su nacionalidad, porque con ello se podían perjudicar los intereses de otros Estados. Sin embargo, en el mundo moderno ya no es aplicable la práctica de la era monárquica. En todo examen que se haga de la práctica se debe tener en cuenta que, desde 1945, el foco de la atención son los derechos humanos y la protección del individuo, como lo demuestran los numerosos instrumentos de derechos humanos adoptados en las últimas décadas, varios de los cuales consagran el derecho a no ser privado de la nacionalidad, en particular cuando el fin perseguido es la expulsión posterior. Por lo tanto sugiere que, en su futura labor, el Relator Especial centre la atención en documentos que estén más relacionados con los problemas que se plantean en el mundo contemporáneo, en el que la expulsión es un tema de todos los días.

20. Si bien coincide con la interpretación que hace el Relator Especial del laudo dictado por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, dicho caso tuvo que ver con una situación excepcional *sui generis*. Los casos a que alude el Relator Especial en el párrafo 8 del informe también son especiales en la medida en que los Estados celebraron acuerdos con otros Estados con un propósito específico, relacionado con el hecho de que muchos inmigrantes que habían salido de países de Europa oriental después de 1945 comenzaron a regresar a esos países en viaje de visita, aunque la cuestión de su nacionalidad aún no estaba resuelta. Tras haberse convertido en ciudadanos estadounidenses o canadienses, visitaron Polonia o Yugoslavia, corriendo el riesgo de ser detenidos allí, donde se les seguía considerando nacionales polacos o yugoslavos. Aunque el problema ha sido objeto de varios convenios mencionados en el informe, no es pertinente para el tema en estudio.

21. El orador tiene reservas con respecto a la cuestión de la doble nacionalidad. La práctica actual no es uniforme: algunos Estados aceptan la doble nacionalidad, mientras que otros, como los que se mencionan en el párrafo 27 del informe, desnacionalizan automáticamente a las personas que adquieren otra nacionalidad. No obstante, se debería tener presente que esas personas optan por hacerlo voluntariamente y deberían estar conscientes de que corren el riesgo de perder la otra nacionalidad; en efecto, la pérdida de la nacionalidad en esos casos es muy común, como surge de la lista que figura en el párrafo 27. Sin embargo, en la práctica el procedimiento no es automático, y a menudo la doble nacionalidad es tolerada, a pesar de la política oficial del país. Por otra parte, hay muchos países que no ponen objeciones a la doble nacionalidad. Por ejemplo, la Ley federal sobre nacionalidad de la Federación de Rusia establece que la prohibición de expulsar nacionales rusos se extiende a los ciudadanos que poseen también la nacionalidad de otro Estado[134]. Algunos países han creado incluso ciertos privilegios para los ciudadanos que emigraron y asumieron una doble nacionalidad, reservándoles escaños en el Parlamento y permitiéndoles gozar de determinados derechos en su país de origen. El problema de la doble nacionalidad es por ende muy complejo, y la práctica de los Estados es variada y a veces incluso contradictoria.

22. Por otra parte, el orador se opone firmemente al concepto de nacionalidad predominante, que no es claro y que equivale a introducir un sistema de calificación de la nacionalidad. Se opone a la tendencia del Relator Especial a establecer diferentes categorías de nacionalidad. Una persona que tiene doble nacionalidad es simplemente un nacional de ambos Estados; esa es la posición que han adoptado muchos Estados.

23. En consecuencia, le cuesta aceptar las conclusiones a que llega el Relator Especial en el párrafo 22 del informe. El propio Relator Especial admite que sus conclusiones son un ejercicio intelectual que no se fundan ni en la práctica de los Estados ni en ninguna jurisprudencia, y que podrían conducir en el mejor de los casos al desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, si la Comisión se pone a categorizar distintos tipos de nacionalidad, se estará embarcando en un desarrollo realmente muy progresivo; tal enfoque sería inaceptable.

24. Con respecto al párrafo 28, observa al pasar que el Relator Especial, en su lista de países en los que hubo desnacionalización antes de la segunda guerra mundial, incluyó por error a una democracia establecida de ese período, a saber, Checoslovaquia, que no desnacionalizó a ningún ciudadano en esos años, aunque ciertamente lo hizo y en gran escala después de la segunda guerra mundial. El orador concuerda con las conclusiones del Relator Especial sobre la desnacionalización que figuran en el párrafo 29: la nacionalidad sólo puede perderse legítimamente si la persona afectada ha adquirido voluntariamente otra nacionalidad; en otras palabras, es un acto de

[134] Ley federal de 31 de mayo de 2002, N 62-FZ, *Sobranie zakonodatelstva Rossijskoj Federatsii*, 2002, N 22, 2031.

libre albedrío. Los puntos señalados en el párrafo 29 son los conceptos fundamentales que deben tenerse en cuenta al abordar esta cuestión.

25. También está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que su estudio debería limitarse a la expulsión de los extranjeros y no abordar la cuestión del régimen jurídico de la nacionalidad, que puede llevar a la Comisión a internarse en aguas turbulentas. No obstante, coincide con la Sra. Escarameia en cuanto a que el Relator Especial debería elaborar, por lo menos provisionalmente en la etapa inicial, un proyecto de artículo en el que se establezca que los Estados no pueden utilizar la desnacionalización o la privación de la nacionalidad como paso previo a la expulsión.

26. El Sr. GALICKI dice que, les guste o no, el fenómeno de la nacionalidad predominante a veces ocurre efectivamente en la práctica. Por ejemplo, la Constitución polaca establece que los ciudadanos polacos no pueden ser privados de su nacionalidad sin su consentimiento (art. 34, párr. 2), ni expulsados (art. 52, párr. 4), y no hace distinción alguna entre nacionalidad única y doble nacionalidad. Sin embargo, hace relativamente poco tiempo, a unos nacionales polacos que viajaron a Polonia con pasaportes de los Estados Unidos se les negó autorización para salir del país usando esos pasaportes, con el argumento de que eran ciudadanos polacos. También ha habido casos de personas que quisieron entrar en el país con un pasaporte polaco e irse usando un pasaporte estadounidense. Si bien en la práctica las autoridades polacas permiten actualmente a los nacionales polacos que también tienen ciudadanía estadounidense que entren y salgan de Polonia con pasaportes de los Estados Unidos, la legislación polaca establece teóricamente que una persona que tiene una segunda nacionalidad debe ser tratada exclusivamente como nacional de Polonia. De manera que la situación no siempre es muy clara, y en la práctica una nacionalidad puede a veces ser tratada como predominante. Este es un problema que la Comisión debería examinar.

27. El Sr. PELLET dice que la nacionalidad predominante no es un invento del Relator Especial. La propia Comisión hizo suyo ese concepto en el artículo 7 del proyecto de artículos sobre protección diplomática, según el cual « [u]n Estado de la nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea predominante tanto en la fecha en la que se produjo el perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación»[135]. En su comentario al artículo 7, en el que cita jurisprudencia abundante y ampliamente fundamentada, la Comisión puso énfasis en que los términos «predominante» y «dominante» significaban lo mismo.

28. El Sr. PETRIČ dice que en ningún momento sugirió que el concepto de la nacionalidad predominante fuera un invento del Relator Especial. De todos modos, todavía no está claro qué significado se le asigna a la expresión «nacionalidad predominante» ni qué criterios se aplicarán para decidir cuál de las dos nacionalidades es la predominante. En cuanto a lo expresado por el Sr. Galicki, la práctica polaca es muy variable y no ayuda a decidir qué nacionalidad es la predominante.

29. El Sr. SABOIA dice que el informe trata de aclarar una serie de aspectos relativos a la doble nacionalidad o la nacionalidad múltiple y a la pérdida o privación de la nacionalidad que puedan estar relacionados con el proyecto de artículo 4, sobre la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales, propuesto por el Relator Especial en su tercer informe[136]. En términos generales, el orador está de acuerdo con la orientación general del cuarto informe y con la conclusión del Relator Especial de que es preferible no incluir uno o más proyectos de artículos que se refieran específicamente a esas cuestiones. Sin embargo, tal decisión debería basarse en un examen minucioso de los distintos aspectos en juego, y el debate respectivo debería consignarse debidamente en el informe de la Comisión.

30. Con respecto al capítulo del informe sobre la expulsión en el caso de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple (párrs. 4 a 24), es verdad que la nacionalidad deriva esencialmente del derecho interno pero debe ser reglamentada de acuerdo con los lineamientos establecidos en el derecho internacional. Lo que cabe preguntarse es de qué manera el derecho internacional establece el marco jurídico dentro del cual actúa el Estado. En materia de nacionalidad, como bien señala el Relator Especial en el párrafo 5, deben tenerse debidamente en cuenta los intereses legítimos de los Estados y los de las personas. En ese contexto es correcto referirse al derecho de todas las personas a la nacionalidad, así como al derecho a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad —derechos éstos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, algunos de ellos mencionados por el Relator Especial—.

31. También es cierto que los Estados pueden reglamentar la admisibilidad de la doble nacionalidad o la nacionalidad múltiple, e incluso negar a sus nacionales la posibilidad de adquirir o mantener otra nacionalidad. Sin embargo, como resultado de la globalización y de la mayor movilidad de las personas y de las familias, se observa una tendencia a una aceptación más generalizada de la doble nacionalidad o la nacionalidad múltiple. Esa aceptación más amplia puede plantear dificultades, en particular cuando el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones normalmente relacionados con la nacionalidad crean conflictos entre dos grupos diferentes de sistemas jurídicos. Los Estados tienen el derecho de proteger sus legítimos intereses del uso indebido o fraudulento de la doble nacionalidad o la nacionalidad múltiple, pero no hay una razón de peso por la que se deba adoptar un enfoque negativo de la doble nacionalidad como tal.

32. En el informe se plantea la pregunta de si se puede considerar extranjeros, a los efectos de su expulsión, a los binacionales o plurinacionales. Con excepción de los casos que pueden dar lugar a la apatridia, el Relator Especial respondió afirmativamente a esa pregunta indudablemente compleja, citando la práctica de los Estados

[135] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 36.

[136] Véase la nota 108 *supra*.

y precedentes judiciales en los párrafos 7 a 11. En el informe también se invoca el argumento de que la creación de una norma que exigiera la privación de la nacionalidad como condición previa para la expulsión de un binacional iría en detrimento de los intereses de la persona que se pretende expulsar, cuyo derecho a regresar se vería menoscabado.

33. Sin embargo, los ejemplos extraídos de la práctica de los Estados que cita el Relator Especial para respaldar su afirmación no son del todo convincentes. Los acuerdos mencionados en el párrafo 8 entre Australia y Hungría, los Estados Unidos y Polonia, y el Canadá y Hungría con respecto al trato consular de las personas con doble nacionalidad deben verse en el contexto de las limitaciones establecidas en aquel momento por los regímenes de Polonia y Hungría, que habían restringido la libertad de viaje de sus propios nacionales. Por lo tanto, el fin que se buscaba era proteger a los individuos de las restricciones para regresar a su país de residencia, y no determinar si debían ser tratados como extranjeros a otros efectos, en particular con respecto a la expulsión. Además, ese trato diferenciado se aplicaría solamente si la persona interesada entrara en el territorio presentando el pasaporte de su otra nacionalidad.

34. El fallo del Alto Tribunal de Australia mencionado en la nota al párrafo 8, que impidió que una persona que tenía una segunda nacionalidad fuera elegida al Parlamento Federal, parece haber sido una limitación de carácter restringido destinada a proteger ciertos intereses del Estado relacionados con el ejercicio de derechos políticos, lo que no implica necesariamente que un binacional será tratado en Australia como extranjero a los efectos de la expulsión o para otros fines. Resta aún por ver si la distinción entre dos categorías de ciudadanos, como se estableció en esa decisión judicial, está de acuerdo con las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y con la interpretación dada a esos instrumentos por los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados.

35. La búsqueda de motivos para fundamentar excepciones a la regla de la no expulsión de nacionales en situaciones de extradición o de ejecución de sentencias penales también puede inducir a error. En el párrafo 51 de su tercer informe, el Relator Especial se refirió, en la nota 86 de pie de página, a algunos casos en los que, aparentemente, lo que había estado en discusión no era el derecho de expulsión sino un recurso de apelación contra medidas relacionadas con la extradición o con la ejecución de sentencias dictadas en juicios penales.

36. Por lo tanto, considera que las conclusiones que expone el Relator Especial en el párrafo 12 deben ser revisadas y, en todo caso, no deben dar la impresión de que son las propias conclusiones de la Comisión. Desde su punto de vista, la norma de la no expulsión de nacionales debería considerarse la regla general, sujeta únicamente a unas pocas excepciones, que deben pasar la prueba de la legitimidad de los intereses del Estado y de la proporcionalidad. La adopción de una norma diferente para el caso de quienes poseen doble nacionalidad o nacionalidad múltiple debilitaría enormemente ese principio general. También sería difícil clasificar esos casos dentro de la categoría de «motivos excepcionales», como se indica en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, disposición que aún es preciso aclarar y que le merece reservas.

37. También deberá reconsiderarse la cuestión de si la desnacionalización debe verse como una medida previa a la expulsión. Además de hacer la misma advertencia con respecto a la creación de una excepción a la regla general, aspecto en el que coincide con el Relator Especial, se deberá prestar atención asimismo a la necesidad de garantizar los derechos individuales. La decisión de privar a alguien de su nacionalidad con el propósito de expulsarlo debería estar sujeta a que se ofrezcan las debidas garantías de que el acto no es arbitrario ni discriminatorio y de que se ajusta a los requisitos del debido proceso y a otras normas de derechos humanos.

38. Como indicó acertadamente el Relator Especial, la cuestión de si el Estado autor de la expulsión es el Estado de la nacionalidad predominante o efectiva de la persona expulsada es pertinente a los efectos del actual estudio en lo que respecta a la doble nacionalidad y la nacionalidad múltiple. También parece correcto afirmar, como se hace en el párrafo 17, que si el Estado autor de la expulsión es el Estado de la nacionalidad predominante de la persona afectada, este Estado no podría expulsar a esa persona en virtud de la norma de la no expulsión de los nacionales. La complejidad de las cuestiones inherentes a la relación de una persona con dos o más Estados respecto de los cuales esa persona podría considerarse poseedora de la nacionalidad predominante respalda la opinión que expresa el Relator Especial en el párrafo 24 del informe, según la cual, en lugar de analizar en esta etapa hipótesis que entrañan conflictos de nacionalidades, podría ser preferible examinar la cuestión en el marco de un estudio sobre la protección de los derechos patrimoniales de las personas expulsadas. De manera similar, la protección de otros derechos que podrían verse afectados negativamente por la expulsión también debería examinarse en esa etapa posterior.

39. En el capítulo del informe sobre la pérdida de la nacionalidad, la desnacionalización y la expulsión (párrs. 25 a 35), figura un análisis útil de la práctica de los Estados en esas materias. Se distingue correctamente entre la pérdida de la nacionalidad, que se deriva de un acto del individuo, y la desnacionalización, que es un acto del Estado.

40. Con respecto a la desnacionalización, los ejemplos de retiro colectivo de la nacionalidad por la promulgación de una legislación restrictiva de la nacionalidad que se citan en el apartado *a* del párrafo 28 forman parte de la infortunada historia de violaciones flagrantes de las normas más elementales del derecho internacional relativas al trato no discriminatorio. El retiro de la nacionalidad a un gran número de personas por razones étnicas, lingüísticas, religiosas o de otra índole dio lugar con frecuencia a situaciones de apatridia y fue, y podría seguir siéndolo en muchos casos, el preludio de la perpetración de actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad.

41. La desnaturalización, que se describe en el apartado *b* del párrafo 28 del informe, y la privación de la

nacionalidad, mencionada en el apartado *c* del mismo párrafo, son procedimientos lícitos, pero, para ajustarse a las normas internacionales, deben respetar las disposiciones que prohíben las medidas discriminatorias o arbitrarias y tramitarse de modo tal que protejan los derechos de defensa y revisión judicial y, como se indica en el párrafo 29, no deben derivar en una situación de apatridia.

42. En cuanto a los párrafos 30 a 35 del informe, si bien quizás es cierto que no existe una norma clara de derecho internacional consuetudinario en lo relativo a la doble nacionalidad, existe por lo menos una fuerte presunción en derecho internacional con respecto a la prohibición de la expulsión de nacionales, que debe aplicarse también a las personas con doble nacionalidad, excepto quizás en circunstancias muy especiales.

43. Los laudos arbitrales de la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía deberían tratarse con cautela. En sus informes, la Comisión de Reclamaciones puso mucho énfasis en la índole excepcional de las circunstancias imperantes entre Etiopía y Eritrea en aquel momento y en las dificultades que había tenido para determinar si correspondía aplicar al caso, y de qué manera, varios instrumentos de derecho internacional que podían ser pertinentes. Algunos de los obstáculos encontrados fueron cuestiones relacionadas con la sucesión de los Estados, la falta de acuerdo en torno a los hechos, y opiniones divergentes en cuanto a la aplicabilidad de la legislación sobre la nacionalidad y a las formas de expresar la voluntad de adquirir una nacionalidad diferente. A todo eso se sumó el comienzo de la guerra, que permitió a Etiopía tomar medidas invocando las normas del derecho relativo a los conflictos armados. Al examinar las alegaciones, la Comisión de Reclamaciones llegó a distintas conclusiones, dependiendo de las circunstancias particulares de las personas que habían sido privadas de su nacionalidad y, en varios casos, dictaminó que Etiopía había actuado ilegalmente y en forma contraria al derecho internacional.

44. En vista de la enorme complejidad, tanto jurídica como fáctica, del caso de *Eritrea/Etiopía*, hay que ser muy cauteloso al extraer conclusiones generales sobre la privación de la nacionalidad que sean pertinentes para el actual estudio. La propia Comisión de Reclamaciones señaló, en el párrafo 71 del laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, que «[l]a pérdida de la nacionalidad es un asunto serio, con consecuencias importantes y duraderas para las personas afectadas. En principio, debería ajustarse a procedimientos en los que las personas afectadas fuesen debidamente informadas con respecto al procedimiento, pudiesen presentar sus casos ante un órgano objetivo de adopción de decisiones, y pudiesen solicitar un examen externo objetivo».

45. Como indicó al principio de su intervención, está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que es preferible no preparar proyectos de artículos sobre las cuestiones examinadas en el cuarto informe. No obstante, las deliberaciones de la Comisión sobre esta importante cuestión deben quedar debidamente asentadas en su informe, para permitir el análisis de las opiniones expresadas durante el debate. Esas opiniones pueden influir en el examen futuro del proyecto de artículo 4, relativo a la no expulsión de nacionales.

46. El Sr. BROWNLIE dice que, a pesar de la pertinencia que obviamente revisten las decisiones y laudos arbitrales de la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, que la Sra. Escarameia y otros miembros destacaron, la Comisión debería, como ya se indicó, ser cautelosa a la hora de extraer conclusiones de esas fuentes. En primer lugar, las decisiones y laudos en cuestión no tienen, contrariamente a lo que aparentan, la autoridad de la Corte Permanente de Arbitraje, ya que ésta solamente presta servicios de secretaría a la Comisión de Reclamaciones. La Comisión de Reclamaciones, por su parte, fue el resultado de un acuerdo bilateral negociado por Etiopía y Eritrea al final de la guerra. Además, el Relator Especial debería verificar la forma en que se definió la legislación aplicable en el caso de *Eritrea/Etiopía*. Las cuestiones planteadas ante la Comisión de Reclamaciones fueron algo inusuales y se referían a una situación en la que nadie había sido procesado por ningún delito, reflejando así un cierto grado de exoneración de responsabilidad en el acuerdo de paz resultante. La Comisión debería por ende obrar con cautela en lo que respecta a esas fuentes.

47. El Sr. GAJA dice que, si bien reconoce la calidad del cuarto informe sobre la expulsión de extranjeros, no comparte totalmente algunos de los argumentos del Relator Especial. En primer lugar, la norma que prohíbe la expulsión de los nacionales no puede interpretarse en el sentido de que un Estado tiene la libertad de expulsar a una persona a condición de que ésta sea previamente desnacionalizada. Eso equivaldría a establecer un procedimiento en dos etapas, en virtud del cual un Estado primero desnacionalizaría a un individuo y luego procedería a expulsarlo. La aceptación de la norma que prohíbe la expulsión de nacionales implica necesariamente que un Estado no puede burlarla, desnacionalizando individuos con el fin de expulsarlos. Se podría incluir una aclaración en tal sentido, posiblemente en el comentario, aunque no habría necesidad de especificar las circunstancias en las que la desnacionalización sería una medida lícita y el Estado tendría derecho a proceder posteriormente a la expulsión.

48. Su segunda observación tiene que ver con la expulsión de personas que poseen doble nacionalidad. Al igual que otros oradores, se opone a que se deje de lado esta cuestión, con independencia de que se incluya o no en el proyecto de artículos una norma que prohíba la expulsión de nacionales. Aun en el caso de que no se incluya tal disposición, la cuestión de si un Estado de la nacionalidad puede expulsar a uno de sus nacionales que posee doble nacionalidad tendrá que abordarse, ya sea en una disposición o en el comentario.

49. La práctica relativa a la expulsión de personas con doble nacionalidad parece ser variable. Del mismo modo que a la Sra. Escarameia y a los Sres. Petrič, Saboia y Brownlie, al orador le resulta difícil asignar mucho peso a las conclusiones de la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, la cual sostuvo, en el contexto de un conflicto armado, la legitimidad de la expulsión de personas con doble nacionalidad tras la adquisición de la segunda nacionalidad. La Comisión de Reclamaciones consideró que determinadas personas, por razones de seguridad, habían sido legítimamente privadas de la nacionalidad etíope y posteriormente expulsadas «como nacionales

de un enemigo beligerante». La Comisión no debería tomar esa solución como base para la elaboración de una norma general. La práctica de varios Estados apunta en una dirección diferente. El Sr. Galicki se refirió a la práctica en Polonia, y la Federación de Rusia indicó en sus últimos comentarios que la prohibición de la expulsión de nacionales rusos también se aplica a las personas con doble nacionalidad. Se pueden encontrar varios ejemplos más en el mismo sentido. Si la Comisión aplica este último criterio y no hace distinción entre las personas con una o con dos nacionalidades, no habrá ninguna excepción a la regla que prohíbe la expulsión de nacionales en el caso de las personas que poseen doble nacionalidad.

50. Si bien es cierto que, en caso de expulsión, las personas con doble nacionalidad pueden encontrar refugio en el otro Estado de la nacionalidad, es difícil que ello constituya un medio eficaz de contrarrestar los efectos perniciosos de su expulsión. El hecho de que exista otro Estado de la nacionalidad podría de hecho facilitar la expulsión por el Estado autor de la expulsión, reafirmando así la necesidad de protección de las personas afectadas.

51. En diversos párrafos del cuarto informe, incluidos los párrafos 17 a 23 y 32 a 34, se examina la cuestión del Estado de destino. La existencia de un Estado dispuesto a aceptar a una persona expulsada —ya sea el Estado de la segunda nacionalidad u otro Estado— repercute indudablemente en la posibilidad de expulsión; pero no debería ser un elemento decisivo para determinar su legitimidad. La cuestión del Estado de destino plantea una serie de interrogantes —una de las cuales es si la persona que será expulsada tiene voz y voto en el asunto—. El orador espera que el Relator Especial aborde estas cuestiones en futuros informes.

52. El Sr. McRAE agradece al Relator Especial por haber accedido sin dilación a la solicitud formulada por los miembros en el período de sesiones anterior de que examinara la cuestión de las personas con doble nacionalidad en relación con el tema de la expulsión de extranjeros. Está de acuerdo con el Relator Especial en que si se ahonda demasiado en la cuestión de la nacionalidad se corre el riesgo de desviar la atención del verdadero foco del tema. La pregunta básica parece ser hasta qué punto la Comisión debería usar el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros como medio de reforzar la protección de las personas en relación con la legislación sobre la nacionalidad y, en particular, con respecto a las personas con doble nacionalidad. La posición del Relator Especial parece ser que la Comisión no debería tomar ese camino —opinión aparentemente compartida por la Sra. Escarameia, aunque quizás por la razón opuesta, es decir, que todo lo que pueda formular la Comisión a este respecto entrañaría el riesgo de menoscabar la legislación sobre la nacionalidad—. Si bien puede entender la renuencia del Relator Especial a incluir proyectos de artículos sobre las personas con doble nacionalidad, no está totalmente convencido de que la Comisión pueda darse el lujo de optar por esa vía.

53. El problema se deriva en parte de la inclusión de una disposición sobre la no expulsión de los nacionales. En el período de sesiones anterior, el orador cuestionó los motivos de la inclusión en un proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros de una norma sobre la no expulsión de los nacionales. No lo hizo porque tuviera objeciones a su contenido, sino porque ponía en duda la necesidad de contar con esa disposición. Una de las consecuencias de incluirla fue que suscitó la cuestión de las personas con doble nacionalidad, ya que no es posible incluir una norma sobre la no expulsión de los nacionales sin aclarar si esa norma se aplica también a quienes poseen doble nacionalidad. Al parecer, la respuesta del Relator Especial es que, sobre la base de ciertas prácticas y parte de la doctrina, los Estados pueden desnacionalizar a sus nacionales siempre y cuando ello no los convierta en apátridas. La consecuencia de esa propuesta es que es posible expulsar a las personas con doble nacionalidad a condición de que previamente sean desnacionalizadas. Como seguirían teniendo una nacionalidad, no serían apátridas y podrían, como extranjeros, ser pasibles de expulsión.

54. Aunque la Comisión podría quizás evitar ese problema si, como sugirió el Sr. Gaja, no incluye un proyecto de artículo sobre la no expulsión de los nacionales, el orador no está seguro de que el asunto se pueda resolver tan fácilmente. Dado que los extranjeros se definen por referencia a los no nacionales, es inevitable que surja la pregunta de si el derecho a expulsar a un extranjero incluye el derecho a expulsar a alguien que se convirtió en extranjero por la vía de la desnacionalización o la desnaturalización. Por lo tanto, con independencia de que el proyecto de artículos incluya o no una disposición sobre la no expulsión de nacionales, la Comisión debe de todos modos analizar los límites a la potestad de desnacionalizar, que es el problema básico que se plantea con respecto a las personas que poseen doble nacionalidad. Además, habida cuenta del objetivo expresado por el Relator Especial en su segundo informe de presentar a la Comisión un régimen jurídico lo más exhaustivo posible sobre la expulsión de los extranjeros[137], realmente no se puede optar por dejar de lado la cuestión de las personas con doble nacionalidad.

55. La pregunta es entonces hasta qué punto puede ahondar la Comisión en las cuestiones de la doble nacionalidad y la nacionalidad múltiple a los efectos de establecer dicho régimen. En su opinión, debe por lo menos ahondar lo suficiente para prever ciertas medidas mínimas de protección, sin perjuicio de la legislación relativa a la nacionalidad. La Sra. Escarameia pareció sugerir que la Comisión debería examinar el régimen jurídico de la nacionalidad como un tema separado.

56. En su opinión, las respuestas a esa pregunta ya están en el cuarto informe del Relator Especial. Para tratar en forma coherente las normas sobre la no expulsión de los extranjeros en relación con los binacionales o plurinacionales, es preciso establecer dos principios mínimos. En primer lugar, si la Comisión incluye en el proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros una norma sobre la no expulsión de los nacionales, tendrá que complementarlo con una disposición que prohíba la desnacionalización si tal medida da lugar a la apatridia.

[137] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párr. 9.

Si bien esa medida proporciona un grado de protección básico mínimo, es claro que también implica que los Estados pueden, en efecto, desnacionalizar. Por difícil que esto pueda ser de aceptar para algunos miembros, es innegable que la desnacionalización ocurre en la práctica. Hasta se podría considerar que la denegación de la nacionalidad o la pérdida de la nacionalidad como resultado de la adquisición de otra nacionalidad es una forma de desnacionalización, ya que, a pesar de ser el resultado de la propia iniciativa del individuo, sigue siendo un acto que lo priva de su nacionalidad.

57. Si bien la fijación de límites a la desnacionalización puede proporcionar cierto grado de protección a quienes poseen una sola nacionalidad, una norma que prohíba la desnacionalización sólo cuando ésta da lugar a una situación de apatridia no protege a las personas con doble nacionalidad; de hecho, hasta cierto punto autoriza la desnacionalización. Por consiguiente, es necesario complementar esa norma con el segundo principio mencionado en el informe del Relator Especial, o por lo menos con una variante de ese principio, en virtud del cual un Estado no pueda desnacionalizar a un individuo al solo efecto de expulsarlo. La desnacionalización y la expulsión de personas que son consideradas una amenaza a la seguridad pueden en efecto violar ese principio, pero si la desnacionalización y la expulsión subsiguiente de un individuo son el resultado de la violación por ese individuo de la legislación interna del Estado autor de la expulsión, entonces parece haber muy poca diferencia entre la desnacionalización como consecuencia de la comisión de un delito grave, y la desnacionalización como resultado de la comisión de un infracción contra la seguridad.

58. Esta es una variante de la sugerencia formulada por el Relator Especial sobre la base del caso de *Eritrea/Etiopía*, de que la desnacionalización no debe ser arbitraria ni discriminatoria. En resumidas cuentas, parece mejor incluir en el proyecto de artículos un principio que prohíba la desnacionalización cuando da lugar a la apatridia, y un segundo principio que prohíba la desnacionalización al solo efecto de la expulsión. No obstante, esta sugerencia no excluye la posibilidad de formular normas más adecuadas sobre la protección de las personas con doble nacionalidad en el contexto diferente de un estudio del régimen jurídico de la nacionalidad. Lo único que sugiere el orador es que éstos son los requisitos mínimos que deberían incluirse en las normas sobre expulsión de los extranjeros para que el proyecto de artículos sea lo más exhaustivo posible. Si no se incluye ningún proyecto de artículo sobre la no expulsión de los nacionales, entonces lo único que se necesita es la norma que prohíbe la desnacionalización al solo efecto de la expulsión. Sin embargo, en la medida en que exista un proyecto de artículo sobre la no expulsión de los nacionales, será necesario incluir los otros dos principios, que se enuncian en el informe del Relator Especial. No bastará con meramente hacer referencia a ellos en el comentario.

59. El Sr. KOLODKIN dice que en el párrafo 27 de su cuarto informe, el Relator Especial se refiere a los casos de pérdida de la nacionalidad como aquellos que son «consecuencia de un acto voluntario de la persona», en tanto que la desnacionalización es «una decisión del Estado, de carácter colectivo o individual». En el párrafo 27 también figura una larga lista de Estados, incluida la Federación de Rusia, cuya legislación supuestamente contiene normas que determinan la pérdida de la nacionalidad para las personas que adquieren una nacionalidad extranjera. Desea señalar que en la legislación interna de la Federación de Rusia no ha existido nunca una norma o una disposición en virtud de la cual un nacional ruso haya perdido su nacionalidad rusa al adquirir otra nacionalidad. No existía tal disposición en la ley anterior sobre ciudadanía de la Federación de Rusia de 1991[138], a la que se refiere el Relator Especial, ni en la ley de 2002[139], que es la que rige actualmente. De hecho, la legislación actual contiene una disposición diametralmente opuesta, conforme a la cual los ciudadanos rusos no pierden la nacionalidad rusa al adquirir otra nacionalidad. La información relativa a la legislación rusa anterior que figura en el compendio publicado en los Estados Unidos de América[140], que el Relator Especial menciona en su informe, parece ser más o menos correcta; sin embargo, no ofrece ninguna razón para incluir a la Federación de Rusia en la lista de Estados que figura en el párrafo 27.

60. Al igual que el Sr. McRae, tiene algunas dudas con respecto a la hipótesis del Relator Especial según la cual la pérdida de la nacionalidad a la que se alude en el párrafo 27 difiere en principio de la desnacionalización. Es verdad que la adquisición de otra nacionalidad es, en muchos casos, un acto voluntario; no obstante, si la legislación del Estado del cual es nacional la persona que adquiere una nacionalidad extranjera prevé que en esos casos se produce la desnacionalización automática de la persona o la pérdida de su primera nacionalidad, entonces no parece haber una distinción clara entre la pérdida de la nacionalidad y la privación de la nacionalidad. En su opinión, esa situación puede denominarse «privación automática de la nacionalidad».

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

2973.ª SESIÓN

Viernes 6 de junio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

---

[138] Ley n.º 1948-1, de 28 de noviembre de 1991.

[139] Véase la nota 134 *supra*.

[140] United States Office of Personnel Management Investigation Services, *Citizenship Laws of the World*, marzo de 2001.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. C, A/CN.4/594)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. NOLTE da las gracias al Relator Especial por su estimulante informe. Suscribe ciertas partes de su análisis, en particular las preocupaciones expresadas en los párrafos 20 y 33 acerca de la expulsión de personas a países donde su vida está amenazada. En aras de la brevedad, se limitará a exponer sus reservas.

2. La cuestión de si quien posee doble nacionalidad o nacionalidad múltiple es un extranjero, planteada en la sección A del capítulo I del cuarto informe del Relator Especial (párrs. 4 a 24), lleva a la Comisión por una vía problemática. Los nacionales no son extranjeros, y no se trata simplemente de un formulismo vacío. Trazar una distinción clara tiene por objeto impedir que los Estados creen diferentes clases de nacionales o de ciudadanos, como ha señalado el Sr. Petrič. Aun cuando los Estados a veces tratan a algunos de sus nacionales, para determinados fines, como si fueran extranjeros, o bien tienen una justificación especial, o bien violan el derecho internacional. Tales excepciones son justificables sólo excepcionalmente, por ejemplo, si se trata de adoptar medidas a favor de una clase de personas, como cuando se da a una persona la posibilidad de acogerse a la protección consular de su nacionalidad predominante contra el Estado de su nacionalidad menos predominante. Los Estados pueden limitar también el derecho de ciertas personas con doble nacionalidad a ser elegidas para ocupar ciertos cargos. Sin embargo, la práctica de los Estados no viene a legitimar que las personas con doble nacionalidad sean tratadas como extranjeros a efectos de su expulsión. La distinción entre una nacionalidad predominante y una nacionalidad menos predominante tiene su sitio en el derecho relativo a la protección diplomática cuando no sirve para determinar la relación jurídica entre la persona y su Estado, sino sólo las consecuencias de esta relación jurídica entre dos Estados que aparentemente tienen el mismo derecho de proteger al interesado.

3. El laudo de 17 de diciembre de 2004 dictado en el asunto *Eritrea/Etiopía* no constituye un ejemplo de lo contrario. En este caso, Etiopía aplicó una ley en virtud de la cual un nacional pierde la nacionalidad etíope si adquiere voluntariamente la nacionalidad de otro Estado. Esta norma, que existe en muchos países, es legítima en virtud del derecho internacional: una persona puede perder automáticamente su nacionalidad y devenir un extranjero, con lo cual puede ser objeto de expulsión. No obstante, el ejemplo del asunto *Eritrea/Etiopía* es equívoco, puesto que esa ley etíope aparentemente no producía en sí el efecto de abolir la ciudadanía de las personas que habían adquirido la nacionalidad eritrea al inscribirse para votar en el referéndum. Por consiguiente, fue necesario publicar un decreto de aplicación, que hubo que evaluar después para determinar si era arbitrario o no. Además, como han observado algunos miembros de la Comisión, este asunto tiene un carácter excepcional.

4. En cualquier caso, el mero hecho de que personas con doble nacionalidad hayan sido expulsadas sin haber sido privadas previamente de la nacionalidad del Estado autor de la expulsión, como se indica en el párrafo 10 del informe, no significa que esta práctica sea legal. Su legalidad no puede ser acreditada por el hecho de que los expulsados probablemente puedan regresar más fácilmente al Estado autor de la expulsión si no han sido privados de su nacionalidad. Esta ventaja, por lo demás hipotética, es contraria a la verdadera protección que confiere la imposibilidad de expulsar fundada en la obligación que incumbe a un Estado de no privar arbitrariamente a una persona de su nacionalidad antes de expulsarla.

5. No puede suscribir las dos conclusiones a que ha llegado el Relator Especial en el párrafo 12 de su informe porque son demasiado amplias, aun cuando la interpretación que hace del material reunido sea correcta. El primer principio, según el cual «[e]l principio de no expulsión de los nacionales no se aplica a los binacionales ni a los plurinacionales, salvo que la expulsión pueda dar lugar a casos de apatridia», significaría, si se tomase al pie de la letra, que los Estados son libres de expulsar a aquellos de sus nacionales que tengan una segunda nacionalidad. Así pues, las personas con doble nacionalidad serían ciudadanos de segunda clase que se prestarían más a ser expulsados. El segundo principio, según el cual «[l]a práctica de algunos Estados y el interés propio de las personas expulsadas no propicia el establecimiento de una norma que exija la desnacionalización de un binacional o plurinacional antes de la expulsión», no se funda en una evaluación suficientemente amplia de la legitimidad de la práctica de los Estados y los intereses de la persona interesada.

6. La sección B del capítulo I (párrs. 14 a 24) no resulta más convincente por la simple razón de que se basa en el razonamiento y las conclusiones de la sección A. Pero, incluso si lo fuera, no suscribiría esa sección aunque nada más sea porque no puede aceptar la afirmación que figura en el párrafo 18 de que las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple pueden ser expulsadas más libremente por y entre los Estados cuya nacionalidad poseen, independientemente de su vínculo con cada uno de esos Estados.

7. El capítulo II del informe trata de las circunstancias en que una persona pierde su nacionalidad, o se la priva de ella, y por lo tanto se convierte en un extranjero. Esta cuestión se debe examinar en función del derecho fundamental enunciado en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[141], a tenor del cual no se puede privar arbitrariamente a nadie de su nacionalidad, que a todas luces aplicó la Comisión de Reclamaciones en el asunto *Eritrea/Etiopía*. En contra de lo que se indica en el párrafo 30 del informe, la Comisión de Reclamaciones no consideró que «la expulsión en razón de la doble nacionalidad» era aceptable, sino al contrario que tal expulsión habría sido aceptable si las personas expulsadas hubieran perdido su nacionalidad de forma no arbitraria. Nunca estimó que la expulsión de nacionales podía ser permisible, incluso en caso de doble o múltiple nacionalidad.

[141] Véase la nota 64 *supra*.

8. Finalmente, quizá convenga recordar en qué contexto el derecho a la nacionalidad y el derecho a no ser privado de su nacionalidad fueron reconocidos en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el reconocimiento de esas garantías en el plano internacional influyó mucho el hecho de que la Alemania nazi privase a sus ciudadanos judíos de su nacionalidad. A su juicio, esa experiencia no pone sólo de manifiesto que no se debe privar a unas personas de su nacionalidad si así se las convierte en apátridas. Habría tenido la misma fuerza de persuasión si todos los judíos alemanes hubieran tenido otra nacionalidad porque también muestra que la privación de la nacionalidad sólo puede tener lugar en circunstancias excepcionales generalmente reconocidas o claramente razonables. Los trabajos de la Comisión no deberían dar a entender otra cosa.

9. No obstante estas reservas, se adhiere a la conclusión del Relator Especial de que no es necesario elaborar un proyecto de artículo suplementario, ya que la prohibición general de la expulsión de los propios nacionales es suficiente. Esa prohibición, en efecto, se aplica de igual modo a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple. Nada impide, en cambio, que la Comisión, para disipar cualquier posible malentendido, incluya una disposición que indique expresamente que la privación de la nacionalidad no puede tener lugar con vistas a la expulsión.

10. La Sra. JACOBSSON está convencida, como el Sr. Niehaus, de que la Comisión tiene que establecer unos parámetros y reglas mínimos y estima, a diferencia del Relator Especial y de algunos miembros de la Comisión, que la cuestión de las personas con doble nacionalidad y de la privación de la nacionalidad previa a la expulsión deber ser objeto de por lo menos un proyecto de artículo, por dos razones fundamentales. La primera concierne a la coherencia estructural. El proyecto de artículo 4 (No expulsión por un Estado de sus propios nacionales) propuesto en el tercer informe sobre la expulsión de extranjeros[142] preveía excepciones a esta regla general, «derecho de excepción» que se enunciaba claramente en el párrafo 2. Este artículo y este párrafo en particular dieron pie a un debate intenso durante el cual algunos miembros expresaron la opinión de que la prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales era —y debía ser— absoluta. Aunque la Comisión no ha tomado posición con respecto a si esa prohibición es absoluta o no, existe una clara relación entre la inclusión de este artículo, habida cuenta sobre todo de las excepciones propuestas por el Relator Especial, y la cuestión de la doble o múltiple nacionalidad. Si no se trata expresamente la cuestión de la expulsión de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, el resultado no será equilibrado y la incertidumbre jurídica será aún mayor, por no mencionar el hecho de que ello puede dar lugar a una práctica «no oficial» de los Estados que sería contraria al equilibrio entre el derecho de un Estado de expulsar a extranjeros y el interés y la protección jurídica del individuo. El Relator Especial ha reconocido que existe una práctica moderna de los Estados, aunque sea limitada, es decir, una práctica que ha surgido paralelamente a la aceptación cada vez mayor de la doble o múltiple nacionalidad, que tiene en cuenta la importancia creciente de los derechos humanos y que refleja la *opinio juris* de los Estados. Existe un gran riesgo de que las situaciones de doble nacionalidad sean consideradas como otra excepción legítima a la prohibición de expulsión por un Estado de sus propios nacionales, lo que conduciría a crear dos categorías de ciudadanos: los que sólo tienen una nacionalidad y no pueden ser expulsados y los que tienen dos o más nacionalidades y pueden ser expulsados de una de sus «patrias». Esta consecuencia jurídica es inaceptable.

11. El Relator Especial señala con razón que el reconocimiento de la doble nacionalidad y la nacionalidad múltiple es una tendencia relativamente reciente. Esa tendencia continuará y no puede ser invertida, no sólo a causa de la globalización, sino también en razón de los elementos subyacentes que la han hecho posible, como la tecnología moderna y, sobre todo, el desarrollo de los derechos humanos, la democracia, la libertad de circulación y la libertad de comercio. A este respecto, es particularmente importante analizar la situación de las mujeres que, por una razón u otra, tienen más de una nacionalidad, ya que más de la mitad de la población mundial adulta puede encontrarse en una posición especialmente vulnerable si no se prohíbe de manera categórica la expulsión de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple. Para esas mujeres, es de la máxima importancia que cada nacionalidad ofrezca la misma protección que las demás, es decir, que ninguna sea mejor que la otra.

12. Si la Comisión no se ocupa de esta cuestión en absoluto, existe un gran riesgo de que se la acuse de trabajar en una torre de marfil y de no haber comprendido los efectos de la tendencia cada vez más aceptada hacia la doble o múltiple nacionalidad. Desde un punto de vista jurídico, no es satisfactorio renunciar a tratar las consecuencias jurídicas de esta tendencia y no sacar conclusiones de su relación con los derechos humanos. Como ha dicho el Sr. Gaja, no se puede enterrar esta cuestión.

13. En conclusión, opina que hay dos elementos que se deben poner de relieve en los trabajos de la Comisión sobre la expulsión de extranjeros: primero, que los derechos de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple son los mismos que los de aquellas que poseen una sola nacionalidad y, segundo, que la privación de la nacionalidad con el fin de facilitar la expulsión está y debería seguir estando prohibida. A su entender, ese era el fondo de la intervención de la Sra. Escarameia y de varios otros miembros de la Comisión. Por consiguiente, si tal es el sentimiento de la Comisión, no ve por qué no se podría elaborar un proyecto de artículo a este respecto.

14. El Sr. PERERA recuerda que, en el 59.º período de sesiones de la Comisión, dijo que la cuestión de la doble nacionalidad debía examinarse en relación con el tema estudiado, particularmente con la no expulsión de los propios nacionales[143], y se felicita de que el informe presentado por el Relator Especial haya dado lugar a un debate tan intenso. Como el Sr. McRae y otros miembros de la Comisión, opina que hay que establecer una regla fundamental que ofrezca un grado mínimo de protección

[142] Véase la nota 108 *supra*.

[143] *Anuario… 2007*, vol. I, 2942.ª sesión, párr. 21.

a las personas con doble nacionalidad en forma de una prohibición de la privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión. Más vale, como ha señalado la Sra. Jacobsson, tratar esta cuestión que dejarla a un lado.

15. El Sr. FOMBA dice que el Relator Especial ha hecho un excelente diagnóstico de los principales problemas jurídicos que se plantean, basando su argumentación en la necesidad de lograr un equilibrio entre el interés del Estado y el del individuo, la distinción entre el nacional y el extranjero, el empeño de sacar las consecuencias jurídicas de esa distinción, la regla bien arraigada de la no expulsión de los propios nacionales y los supuestos en que esa regla se aplicaría, o podría o debería lógicamente aplicarse, aunque sólo fuera en virtud de un posible desarrollo progresivo del derecho internacional. Por eso, coincide plenamente con el planteamiento del Relator Especial y los argumentos en que se funda, así como con las conclusiones a que ha llegado. Algunos miembros han manifestado cierta perplejidad en cuanto al concepto de «nacionalidad predominante», aun cuando se trata de un concepto bien establecido en derecho, como se ha señalado, o han dicho que pertenece al ámbito del derecho internacional privado, un argumento tanto más improcedente cuanto que el párrafo 2 del artículo 1 del estatuto de la Comisión reconoce a ésta competencia para tratar cuestiones que corresponden a esa rama del derecho. Mientras que, según algunos, no hay que hacer ninguna distinción entre nacionales, tanto si tienen una nacionalidad como si tienen varias, sino que hay que aplicarles la misma norma, el orador abriga algunas dudas a este respecto y opina que se trata de supuestos que se refieren a realidades fácticas y jurídicas distintas. Otros han estimado que no habría que imponer una obligación de privación de la nacionalidad como condición previa a la expulsión. Aunque esta idea sea lógicamente concebible, sería contraria a la norma de la no expulsión de los propios nacionales y podría ir contra el interés del individuo desde el punto de vista de su protección. Por último, en lo que concierne a las críticas relativas a la documentación y las fuentes utilizadas por el Relator Especial, en especial el carácter particular del asunto *Eritrea/Etiopía*, no hay que olvidar que el Relator Especial tiene que arreglárselas con los medios de que dispone.

16. Para terminar, dice que, si bien en un principio era partidario de la elaboración de proyectos de artículo, los sólidos argumentos del Relator Especial le han convencido, aunque propone que la Comisión reflexione sobre otras soluciones posibles, por ejemplo, unos proyectos de directriz o de recomendación destinados a figurar en un anexo, en cuyo caso habrá que determinar si pueden tener alguna utilidad práctica.

17. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, como ya reafirmó la Comisión en los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, «aunque la nacionalidad se rige principalmente por el derecho interno, la competencia de los Estados en esa esfera sólo puede ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional», y añadió que el desarrollo de la normativa de derechos humanos después de la segunda guerra mundial ha impuesto nuevas obligaciones internacionales a los Estados en cuestiones de nacionalidad[144]. En este contexto, no cabe menoscabar de ninguna manera, directa o indirectamente, principios básicos como el derecho de los individuos a la nacionalidad, la prohibición de la expulsión de nacionales y la prohibición de la privación arbitraria de la nacionalidad, principios enunciados en varios instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter universal y regional, entre otros la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 15, la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» en sus artículos 20 y 22 y el Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos en su artículo 3.

18. La privación de la nacionalidad con el fin de eludir la prohibición de expulsar a los propios nacionales es claramente contraria al derecho internacional y un Estado no puede convertirla en una mera cuestión de procedimiento. La prohibición de expulsar a los propios nacionales es independiente del número de nacionalidades y del hecho de que una de ellas sea predominante o no. El concepto de nacionalidad predominante o efectiva no es nuevo, como bien ha señalado el Sr. Pellet, puesto que se recoge en el conjunto de artículos sobre la protección diplomática. Sin embargo, conviene precisar que está concebido precisamente para que un Estado pueda actuar por derecho propio y en beneficio de su nacional para garantizarle protección incluso frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional y que no cabe en ningún caso extrapolarlo a otro ámbito para ser utilizado más bien en contra de un individuo que posea dos o más nacionalidades a los efectos de su posterior expulsión, con el pretexto de que la nacionalidad predominante de esa persona es la otra nacionalidad.

19. Con respecto a la lista de países que figura en el párrafo 27 bajo el título «Pérdida de la nacionalidad», señala que la inclusión de países como el Ecuador en esa lista puede dar lugar a interpretaciones equivocadas en cuanto a lo que disponen sus normas constitucionales. Efectivamente, el párrafo 26 induce a creer que el Ecuador impide que sus nacionales posean otra nacionalidad y que éstos pierden automáticamente su nacionalidad ecuatoriana si adquieren otra nacionalidad, y la nota que acompaña al párrafo que el tratado con España constituye la única excepción. Sin embargo, desde la reforma constitucional de 1995, los ecuatorianos conservan su nacionalidad si adquieren la de otro país, del mismo modo que los nacionales de otro Estado mantienen la suya si adquieren la nacionalidad ecuatoriana.

20. El PRESIDENTE dice que el debate ha sido sumamente interesante y provechoso, a semejanza del informe que ha presentado el Relator Especial. Aparentemente todos los miembros de la Comisión comparten al menos algunas de sus conclusiones. La mayoría estima que no es necesario ni pertinente elaborar un proyecto de norma sobre la expulsión de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple. A lo sumo, se podría elaborar, como ha propuesto el Sr. McRae, una norma por la que se prohibiera explícitamente la privación de la nacionalidad con el fin de expulsar a una persona. Si bien está de acuerdo con muchas opiniones del Relator Especial,

[144] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 26.

se pregunta sin embargo cuál es el fundamento de la conclusión a la que éste ha llegado en el apartado *a* del párrafo 12, ya que el principio de la no expulsión de los propios nacionales es un principio reconocido por el derecho internacional, sea cual fuere el origen de la nacionalidad. En cuanto a las consideraciones relativas a la nacionalidad predominante o efectiva, aunque ese concepto existe en derecho internacional y se aplica especialmente en la esfera de la protección diplomática, no es pertinente cuando se trata de la expulsión de nacionales, como ha observado el Sr. Vázquez-Bermúdez, porque se ha concebido para proteger a las personas en caso de conflicto y ciertamente no para otros fines. No existe ninguna norma que permita invocar la nacionalidad predominante o efectiva en una situación contraria al derecho internacional. Como muy acertadamente han señalado la Sra. Escarameia y el Sr. Nolte, la práctica de ciertos regímenes opresores consistente en expulsar a los nacionales disidentes es contraria al derecho y la Comisión debe, a este respecto, reafirmar el derecho a la nacionalidad enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el caso de las personas con doble nacionalidad, no se puede considerar que la privación de una de las nacionalidades es una etapa previa a la expulsión: esa privación sólo puede ser excepcional y reservada a situaciones muy graves, por ejemplo en caso de conflicto armado y de duda en cuanto a la lealtad de una persona hacia un país. La nacionalidad es un derecho humano fundamental dimanante de la Declaración Universal de Derechos Humanos y reconocido en otros instrumentos internacionales. Como decía el ex Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Earl Warren, en el asunto *Perez* v. *Brownell*, tener una nacionalidad es tener derecho a tener derechos, y ese principio fundamental tiene que ser preservado.

21. El Sr. KAMTO (Relator Especial), al recapitular el debate, da las gracias a los miembros de la Comisión que han participado en la discusión de su cuarto informe, que versa sobre una cuestión muy concreta que aceptó estudiar a petición de la Comisión, a saber, la expulsión de las personas con dos o más nacionalidades. Desea precisar a este respecto que las críticas son siempre bienvenidas, pero que, para ser útiles, deben hacerse desde un punto de vista jurídico, que no subjetivo, y estar jurídicamente fundamentadas. También desea presentar sus excusas a la Federación de Rusia y al Ecuador por los datos erróneos sobre su práctica en materia de doble nacionalidad, que procedían de un documento oficial de los Estados Unidos titulado *Citizenship Laws of the World*[145].

22. Del debate se desprende que varios miembros están en conjunto de acuerdo con sus conclusiones, pero que otros preferirían dedicar uno o varios proyectos de artículo a esta cuestión, o por lo menos que se tratara en el comentario. No está seguro de que se haya comprendido bien su planteamiento: a su modo de ver, el principio de la prohibición de la expulsión de las personas con doble nacionalidad no existe en cuanto norma explícita de derecho internacional. Por lo tanto, la cuestión que se plantea es la de si la norma aplicable a las personas que tienen una sola nacionalidad puede hacerse extensiva a aquellas que tienen dos o más. O dicho de otro modo: ¿existe alguna diferencia entre esas personas a efectos de la expulsión?

23. Si no hay ninguna diferencia, el estudio de la cuestión resulta inútil, puesto que en tal caso basta con enunciar la norma de la no expulsión de los propios nacionales, sin necesidad de entrar en los detalles de la doble nacionalidad, la nacionalidad múltiple o la nacionalidad predominante o efectiva, lo que sería hilar demasiado fino. Si la norma aplicable es la no expulsión de los propios nacionales, sea cual fuere el número de nacionalidades que posean, se puede suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo 4. Pero si, como afirma el Sr. McRae, no se puede enunciar esta norma sin referirse a las personas con varias nacionalidades, se puede ir más lejos y suprimir el proyecto de artículo 4 en su totalidad, de tal modo que se trate la cuestión de la expulsión con relación a los extranjeros únicamente, sin ninguna referencia a las personas con una sola nacionalidad, doble nacionalidad o nacionalidad múltiple. Con todo, esa norma de la no expulsión de los propios nacionales está tan arraigada en derecho internacional que ha estimado útil mencionarla en los proyectos de artículo. El propósito del párrafo 2 propuesto es dejar una puerta abierta a las pocas excepciones a esa regla que existen en la práctica de los Estados. Incumbe ahora a la Comisión decidir si quiere tener en cuenta esas excepciones o establecer una norma absoluta que no admita ninguna excepción.

24. Señala que el laudo dictado por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se funda principalmente en la doctrina anglosajona y, en particular, la inglesa. Sea como fuere, se puede criticar ese laudo, pero no relativizarlo. La Comisión de Derecho Internacional no puede entrar a evaluar las decisiones de los tribunales internacionales. En lo que concierne a la nacionalidad efectiva o predominante, quiere añadir que se trata de un concepto muy arraigado en el derecho de la nacionalidad. Ya en 1954, el Relator Especial sobre la supresión o la reducción de la apatridia, Roberto Córdova, había propuesto un proyecto de artículo sobre esa cuestión[146]. Y como recordó el Sr. Pellet en la sesión anterior, la propia Comisión de Derecho Internacional la ha tratado en el marco de la protección diplomática. En opinión del Sr. Córdova, las personas con dos o más nacionalidades debían ser privadas de éstas y conservar sólo su nacionalidad efectiva: «Si, en virtud de la legislación de los Estados Partes en materia de nacionalidad, una persona tuviese dos o más nacionalidades, dicha persona será privada de todas ellas menos de la nacionalidad efectiva que posea, según se la define más adelante, y se considerará disuelto su vínculo de nacionalidad con los demás Estados»[147]. Con respecto a la privación de la nacionalidad, escribía: «Se ha considerado que la privación de la nacionalidad por acto unilateral del Estado constituye una violación de un principio de derecho internacional reconocido, dado que tal privación, especialmente si se la aplica en gran escala, produciría o podría producir emigraciones en masa y, por consiguiente, no sólo impone un indebido trastorno a los individuos, sino que también inunda de extranjeros a los demás Estados. De

[145] Véase la nota 140 *supra*.

[146] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/CN.4/81.

[147] Ibíd., documento A/CN.4/83, pág. 49 (Basis 2).

todos modos, la mayoría de las legislaciones modernas no reconocen ese principio y no puede considerársele como una doctrina aceptada de derecho internacional»[148]. Por último, en cuanto a la nacionalidad múltiple concluía, citando a Frédéric-Henri Hool, que «desde el punto de vista del "orden internacional", sería deseable que toda persona poseyera una nacionalidad, y sólo una» y que «la doble nacionalidad es una anomalía y da origen a múltiples conflictos y dificultades»[149].

25. Un proyecto de artículo que disponga que un Estado no puede privar de su nacionalidad a uno de sus nacionales si esa privación ha de convertirlo en apátrida no añadiría nada al derecho actual, puesto que esa norma ya existe en la Convención para reducir los casos de apatridia. El Sr. McRae propone que se diga más específicamente que un Estado no puede privar de su nacionalidad a sus propios nacionales con el solo fin de expulsarlos, pero él mismo reconoce que hay casos excepcionales, y que por lo tanto habría que distinguir la expulsión por crimen o delito, etc. Personalmente opina, sin embargo, que una norma de ese tipo no encontraría fundamento en la práctica internacional. Es forzoso constatar que, en la actualidad, muchos Estados, sobre todo europeos, privan de la nacionalidad para expulsar. Además, un solo proyecto de artículo sobre esta cuestión no sería suficiente, o de lo contrario tendría que ser muy largo, ya que convendría, como han sugerido algunos miembros, detallar los criterios de privación de la nacionalidad. Una solución podría ser la propuesta por el Sr. Gaja, es decir, mencionar en el comentario del proyecto de artículo 4 que los Estados, en la medida de lo posible, no deben privar de la nacionalidad a efectos de expulsión, y que, cuando sin embargo lo hagan, deben respetar determinados criterios, que pueden ser los de su legislación interna u otros definidos por la Comisión.

26. En conclusión, el Relator Especial se declara dispuesto a seguir las orientaciones que le dé la Comisión, aunque por su parte siga sin estar convencido de la utilidad ni la oportunidad de un proyecto de artículo sobre esta cuestión. No ve sobre qué base se podría establecer una norma explícita que prohíba la privación de la nacionalidad de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y estima que la Comisión se desviaría del tema si se ocupara de las cuestiones de nacionalidad en un proyecto de artículo sobre la expulsión de extranjeros. A su juicio, debería decir lo menos posible al respecto y contentarse con el proyecto de artículo 4, tal vez sin el párrafo 2 (aunque ello significaría prescindir de la práctica), o bien recordar en el comentario —cosa que ciertamente puede hacer— que los Estados violan el derecho internacional si expulsan a sus propios nacionales.

27. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión desea confiar al Comité de Redacción el cometido de preparar uno o varios proyectos de artículo o seguir la recomendación del Relator Especial, que no es favorable a esta idea.

28. La Sra. ESCARAMEIA se pregunta si es posible encomendar esa tarea al Comité de Redacción sin disponer siquiera de un esbozo de proyecto de artículo. Le parece preferible constituir un grupo de trabajo. También sería útil, si hubiera tiempo para ello, consultar a los Estados.

29. El Sr. WISNUMURTI aprueba la propuesta del Relator Especial de que la prohibición de la expulsión de los nacionales se trate en el comentario del proyecto de artículo 4.

30. La Sra. JACOBSSON dice que las cuestiones que se han planteado son demasiadas para que sea posible tratarlas en el comentario. Si el procedimiento de la Comisión permite remitir el asunto al Comité de Redacción para que éste elabore un proyecto de artículo incluso sin una base previa, esta sería la mejor solución. De lo contrario, habría que crear un grupo de trabajo.

31. El Sr. NOLTE comparte la opinión de la Sra. Jacobsson. La propuesta del Sr. McRae, a la que se han adherido varios miembros, merece ser tomada en consideración, bien por el Comité de Redacción, o bien, en su defecto, por un grupo de trabajo. Si se aprueba la idea de un proyecto de artículo sobre la prohibición de la expulsión de los propios nacionales, habrá que explicar esa prohibición y, en particular, especificar si concierne a las personas con doble nacionalidad.

32. El Sr. KAMTO (Relator Especial) no ve por qué el proyecto de artículo 4 no es lo bastante claro. La norma que enuncia —la prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales— es una norma firmemente establecida, que ha sido reconocida tanto por los instrumentos internacionales como por la práctica. En cambio, la prohibición de la privación de la nacionalidad con el fin de expulsión no encuentra fundamento en el derecho convencional ni en el consuetudinario, y la práctica de los Estados va incluso en sentido contrario. El Reino Unido, por ejemplo, examina una ley que permita privar de su nacionalidad, con el fin de expulsión, a las personas que hayan realizado prédicas radicales en las mezquitas, y en Francia ha habido por lo menos dos casos de personas con doble nacionalidad francoargelina expulsadas por los mismos motivos. Por eso la Comisión debería abstenerse de convertirla en una norma explícita, a menos que quiera emprender una tarea de desarrollo progresivo del derecho internacional.

33. Por otra parte, no se opone a la propuesta de constituir un grupo de trabajo, pero desea precisar que, en calidad de Relator Especial, no tiene la intención de ocuparse de las cuestiones de nacionalidad, puesto que éste no es el tema que se le ha confiado ni el que aprobaron los Estados en la Sexta Comisión.

34. El Sr. McRAE dice que la Comisión puede adoptar métodos innovadores, aunque no existan precedentes en su práctica, con tal de que sea oportuno. No está seguro de haber comprendido lo que el Relator Especial quería decir en el comentario del artículo 4. Se pregunta, por ejemplo, si se ha previsto incluir criterios mínimos para la expulsión de un nacional. Serían útiles algunas aclaraciones acerca de la postura del Relator Especial antes de renunciar quizá a la idea de dedicar un proyecto de artículo a esta cuestión.

[148] Ibíd., documento A/CN.4/84, pág. 61, párr. 38.

[149] Ibíd., pág. 111, párr. 383.

35. El Sr. GAJA apoya la propuesta de la Sra. Escarameia de crear un grupo de trabajo. No sólo la Comisión no dispone de un proyecto de artículo para remitirlo al Comité de Redacción, sino que tampoco hay consenso en cuanto al contenido de ese posible proyecto de artículo. Resolver estas cuestiones en el marco de un grupo de trabajo permitiría disipar las preocupaciones del Relator Especial.

36. El Sr. PETRIČ opina que, en esta etapa, quizá fuera útil elaborar un proyecto de artículo en el sentido propuesto por el Sr. McRae. La Comisión podría decidir después, bien conservarlo, bien aclarar su contenido en el comentario. Por consiguiente, es partidario de la creación de un grupo de trabajo.

37. El Sr. SABOIA se muestra favorable al establecimiento de un grupo de trabajo, que podría debatir sobre la cuestión sin prejuzgar la futura existencia de un proyecto de artículo.

38. El Sr. VASCIANNIE dice que las dos cuestiones que se plantean son la de la expulsión de las personas con doble nacionalidad y la de si un Estado puede privar de la nacionalidad a sus propios nacionales a efectos de la expulsión, que guardan estrecha relación con la de la expulsión de extranjeros. Por consiguiente, es partidario de que se cree un grupo de trabajo para examinarlas.

39. El PRESIDENTE dice que, tras celebrar consultas oficiosas, se ha llegado a un consenso sobre la idea de crear un grupo de trabajo, que presidirá el Sr. McRae, y cuya composición y mandato se determinarán en el próximo período de sesiones de la Comisión. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba este modo de proceder.

Así queda acordado.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. D, A/CN.4/589, A/CN.4/592 y Add.1, A/CN.4/L.721, A/CN.4/L.726, A/CN.4/L.727/Rev.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

40. El PRESIDENTE invita al Sr. Caflisch a presentar, en nombre del Sr. Comissário Afonso, Presidente del Comité de Redacción, el texto de los proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción el 4 de junio de 2008 (A/CN.4/L.727[150]).

41. El Sr. CAFLISCH recuerda que, en el período de sesiones anterior, la Comisión había remitido al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1, 2, 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 y 11, en la forma propuesta por el Relator Especial en su tercer informe[151], así como el proyecto de artículo 4, en la forma propuesta por el Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados[152]. En el presente período de sesiones (véase 2968.ª sesión *supra*, párr. 10), le ha remitido los proyectos de artículo 8, 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 9 y 14, en la forma propuesta por el Grupo de Trabajo, y los proyectos de artículo 12 y 13, en la forma propuesta por el Relator Especial. El Comité de Redacción también tuvo ante sí una serie de directrices preparadas por el Grupo de Trabajo en el período de sesiones anterior y en el actual período de sesiones.

42. El Comité de Redacción celebró cuatro sesiones, los días 29 de mayo y 2, 3 y 4 de junio de 2008, y concluyó el examen, en primera lectura, de 18 proyectos de artículo sobre los «Efectos de los conflictos armados en los tratados». Por lo que respecta al artículo 5, el Relator Especial preparará, durante el receso entre las dos partes del período de sesiones, un anexo con una lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo 5 que presentará a la Comisión cuando reanude sus trabajos en el mes de julio. La aprobación de los proyectos de artículo por la Comisión en la presente etapa permitirá al Relator Especial disponer del tiempo suficiente para preparar los comentarios.

43. Antes de pasar a examinar el fondo de los proyectos de artículo, recuerda que, en su informe (A/CN.4/L.726), el Grupo de Trabajo señaló que el Comité de Redacción debía examinar, no sólo la suspensión o la terminación de un tratado, sino también la posibilidad de que una parte se retirase de determinados tipos de tratados (véase 2968.ª sesión *supra*, párr. 5) como consecuencia del estallido de un conflicto armado. El Comité ha examinado esta posibilidad en relación con varios proyectos de artículo, aun reconociendo que el retiro no constituía un elemento esencial en la práctica y la doctrina, que los elementos de apreciación pertinentes en esta materia no eran necesariamente los mismos que en el caso de la terminación o la suspensión y que, por lo tanto, sólo se debía mencionar el retiro cuando fuera apropiado.

44. Estructuralmente, el presente proyecto de artículos se divide en varios grupos: los proyectos de artículo 1 y 2, que versan sobre el alcance y la terminología, tienen carácter introductorio. Los proyectos de artículo 3, 4 y 5, que son las disposiciones esenciales del texto, reflejan la base en que se asienta el proyecto de artículos, es decir, favorecer la estabilidad y la continuidad jurídicas. Los proyectos de artículo 6 y 7 extrapolan de los principios básicos enunciados en los proyectos de artículo 3 a 5 algunos principios jurídicos esenciales. Los proyectos de artículo 8 a 12 se refieren a diversos aspectos secundarios de la terminación, el retiro y la suspensión. Los proyectos de artículo 13 a 18 tratan de una serie de cuestiones diversas y enuncian cláusulas «sin perjuicio» o de salvaguardia.

45. Como se desprende del proyecto de artículo 1 (Alcance), el punto de partida de la elaboración de los proyectos de artículo es el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que

[*] Reanudación de los trabajos de la 2968.ª sesión.

[150] El texto fue revisado y publicado el 31 de julio de 2008 con la signatura A/CN.4/L.727/Rev.1.

[151] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/578.

[152] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 324.

establece que las disposiciones de la Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia, entre otras cosas, de la ruptura de hostilidades entre Estados. El proyecto de artículos que se examina se aplica, pues, a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados. Este enunciado se basa en el del artículo 1 de la Convención de Viena.

46. Teniendo presente la propuesta del Grupo de Trabajo, el Comité de Redacción ha modificado el proyecto de artículo agregando al final de la frase las palabras: «cuando al menos uno de los Estados sea parte en el conflicto armado». El Grupo de Trabajo había recomendado esa adición a fin de indicar que el proyecto de artículos debía referirse también a la situación de los terceros Estados partes en un tratado con un Estado que participa en un conflicto armado. En consecuencia, el proyecto de artículos considera tres hipótesis; *a*) las relaciones convencionales entre dos Estados que participan en un conflicto armado; *b*) las relaciones convencionales entre un Estado que participa en un conflicto armado y un tercer Estado que no es parte en el conflicto; y *c*) los efectos de un conflicto armado interno en las relaciones convencionales del Estado de que se trate con terceros Estados.

47. El Comité de Redacción ha decidido, a propuesta del Grupo de Trabajo, que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados en que son partes organizaciones internacionales no debía abordarse en el proyecto de artículos en esta etapa.

48. En el proyecto de artículo 2 (Terminología) se definen dos expresiones fundamentales empleadas en el proyecto de artículos. En el apartado *a*) se define el término «tratado», reproduciendo literalmente el enunciado del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena. El apartado *b*, en el que se define la expresión «conflicto armado», se basa en la versión propuesta inicialmente por el Relator Especial, ligeramente modificada, que a su vez se inspiraba en la resolución sobre este tema aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985[153]. Conviene señalar que no se trataba de dar una definición de conflicto armado de derecho internacional general, lo que habría sido difícil y quedaba fuera del ámbito del tema. El texto propuesto se presenta más bien como una definición práctica, que se aplica a las relaciones convencionales entre Estados partes en un conflicto armado o entre uno de esos Estados y un tercer Estado. El enunciado de la disposición, en particular la referencia a «entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado», tiene por objeto abarcar los efectos de un conflicto armado que pueden variar según las circunstancias. En consecuencia, comprende también el supuesto en que el conflicto armado afecta a la aplicación de un tratado sólo con respecto a una de las partes en él, y reconoce que un conflicto armado puede afectar a las obligaciones de las partes en un tratado de distintas formas. Esas palabras sirven también para incluir en el ámbito del proyecto de artículos el posible efecto de un conflicto armado interno en un tratado con un tercer Estado.

49. Algunos miembros del Comité de Redacción estimaron que la definición de conflicto armado podía parecer tautológica, en el sentido de que trataba de definir los conflictos armados por referencia a conflictos que «pueden afectar» a la aplicación de los tratados, cuando el proyecto de artículo establece esa posibilidad. El Comité ha resuelto esta cuestión al dejar bien sentado que la materia objeto del proyecto de artículos es el efecto de un conflicto en «la aplicación» de un tratado.

50. Por lo que se refiere al requisito de intensidad que implican las palabras «que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar», se ha mantenido cierta flexibilidad en el proyecto de artículos para tener en cuenta la gran variedad de situaciones históricas. Así, en algunos casos el grado de intensidad puede ser un factor de importancia menor, por ejemplo, cuando se trata de un conflicto de baja intensidad en una región fronteriza que, a pesar de esa baja intensidad, afecta radicalmente a la aplicación de los tratados bilaterales que regulan el control del tráfico fronterizo. Por otra parte, el Comité ha reconocido que hay situaciones históricas en que la naturaleza y el alcance del conflicto armado influyen realmente en la aplicación de los tratados.

51. El Comité de Redacción examinó una propuesta de que se tuvieran en cuenta los conflictos armados internos de una forma más explícita, que fue rechazada para no incluir en el proyecto ninguna referencia a supuestos concretos, con el consiguiente riesgo de interpretaciones *a contrario* que excluyeran otros supuestos. Los comentarios incluirán ejemplos de una amplia variedad de posibilidades, incluido el caso en que un conflicto armado enteramente interno produce efectos en un tratado con un tercer Estado, el caso específico de un bloqueo o la situación de ocupación durante un conflicto armado.

52. El proyecto de artículo 3 (Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación), cuyo título no se ha modificado, es de importancia primordial. Sienta el principio básico de la estabilidad y la continuidad jurídicas. Para ello, incorpora la evolución fundamental que supuso la resolución del Instituto de Derecho Internacional, de 28 de agosto de 1985, que inclinó la balanza en favor de un régimen basado en la presunción de que el estallido de un conflicto armado, en sí, no produce la suspensión ni la terminación de un tratado. Al mismo tiempo, el Comité de Redacción ha reconocido que no hay una forma sencilla de armonizar el principio de la estabilidad, enunciado en el proyecto de artículo 3, con el hecho de que, en la práctica, el estallido de un conflicto armado tiene como resultado la terminación o la suspensión de las obligaciones convencionales.

53. El Comité de Redacción consideró la posibilidad de sustituir «necesariamente» por «automáticamente», pero rechazó esa idea porque el adverbio «necesariamente» estaba más cerca de la locución latina *ipso facto* que el Relator Especial había utilizado en su propuesta inicial[154], basada en el artículo 5 de la resolución del Instituto de

[153] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (1986), período de sesiones de Helsinki (1985), págs. 278 a 283.

[154] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 24 a 28. Respecto al uso de *ipso facto* o «necesariamente», véanse también ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 142 a 148, y *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 289 a 291.

Derecho Internacional. Ha mejorado el texto para hacerlo más coherente con el del proyecto de artículo 2, especificando, en el apartado *a*, que es a los «Estados partes» en el conflicto armado a lo que se hace referencia, y, en el apartado *b*, que el proyecto de artículo versa sobre la aplicación de tratados entre «un Estado parte» en el conflicto armado y un tercer Estado.

54. El Comité de Redacción ha decidido no incluir la posibilidad de retiro de un tratado en el proyecto de artículo 3, porque el retiro implica una decisión consciente del Estado, mientras que el proyecto de artículo 3 versa sobre la aplicación automática del derecho.

55. El proyecto de artículo 4 (Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión) se deduce del contenido del proyecto de artículo 3. El estallido de un conflicto armado no pone fin necesariamente a la aplicación de un tratado ni la suspende. Se trata de otra disposición esencial del proyecto de artículos, basada en el texto modificado preparado por el Grupo de Trabajo, que sustituyó la referencia inicial a la «intención de las partes» por una serie de indicios específicos que había que tener en cuenta para determinar la susceptibilidad de los tratados a la terminación o la suspensión de su aplicación. La única modificación introducida en el título y el encabezamiento ha sido la inclusión del «retiro» del tratado como una de las posibilidades que tienen los Estados partes en un conflicto armado. La mención del retiro en este proyecto de artículo crea un contexto apropiado para su inclusión en artículos secundarios posteriores.

56. Por lo que se refiere a los indicios enumerados en los apartados *a* y *b*, el Comité de Redacción examinó propuestas tendentes a sustituir el término «indicios», pero decidió mantenerlo para no dar a entender que se trata de requisitos establecidos. Tales «indicios» tienen que considerarse como simples indicaciones de susceptibilidad, que serían pertinentes en casos particulares en función de las circunstancias. El Comité de Redacción también estimó que los indicios enumerados en el apartado *b* no debían considerarse como exhaustivos. Conviene recordar que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, a los que remite el apartado *a*, contienen también una serie de indicios que deben tenerse en cuenta.

57. El Comité de Redacción examinó una propuesta de que la licitud del uso de la fuerza fuera uno de los factores que había que tomar en consideración en el proyecto de artículo 4, pero decidió resolver esta cuestión en el marco de los proyectos de artículo 13 a 15. Estimó además que no cabía presumir que el efecto de un conflicto armado entre partes en un mismo tratado sería el mismo que el efecto en los tratados entre una parte en un conflicto armado y un tercer Estado. Decidió que este aspecto se abordara en el comentario. El Comité de Redacción estudió varias fórmulas para la redacción del título, pero decidió atenerse a la versión propuesta inicialmente por el Relator Especial, con la inclusión de la referencia al retiro y la supresión de las palabras «en caso de conflicto armado», que eran superfluas.

58. El proyecto de artículo 5 (Aplicación de los tratados sobre la base de lo que implique su tenor) es una nueva disposición, aunque se deriva del antiguo proyecto de artículo 7 propuesto por el Relator Especial[155]. El adverbio «necesariamente», que en el texto original calificaba la aplicabilidad del tratado, se ha suprimido para evitar cualquier posible contradicción con el proyecto de artículo 4. Además, la referencia inicial al «objeto y fin» se ha sustituido por una referencia al «tenor» de los tratados, por recomendación del Grupo de Trabajo. En las versiones española e inglesa del texto se ha sustituido «impedirá» por «afectará», término más acorde con el vocabulario utilizado en el proyecto de artículos. El proyecto de artículo 7 original incluía una lista de categorías de tratados cuya materia implicaba necesariamente que continuaban aplicándose durante un conflicto armado. El Grupo de Trabajo había recomendado que esa lista figurase en un anexo del proyecto de artículos. El Comité de Redacción ha decidido que se modifique el párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 7 y que se coloque después del proyecto de artículo 4, como nuevo proyecto de artículo 5. No se consideró adecuada una propuesta de incluirlo como párrafo adicional en el proyecto de artículo 4, ya que ello afectaría al equilibrio de este artículo. Además, el Comité de Redacción ha acordado incluir un anexo que contenga una lista de categorías de tratados cuya materia implica que continúan aplicándose en tiempo de conflicto armado, basada en la lista que figuraba en la propuesta inicial del Relator Especial relativa al párrafo 2 del antiguo proyecto de artículo 7. Sin embargo, el examen de esas categorías de tratados, incluida una exposición de la práctica de los Estados, se abordará en el comentario del proyecto de artículo 5. Había quedado entendido que, en la elaboración del anexo, se tendrían debidamente en cuenta las preferencias expresadas por los Estados durante el debate en la Sexta Comisión y por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en sesión plenaria. Sin embargo, el Comité de Redacción no ha tenido la posibilidad de discutir las categorías que deben figurar en el anexo. Como se ha indicado anteriormente, el Relator Especial preparará una propuesta sobre ese anexo, que se presentará al Comité de Redacción en la segunda parte del actual período de sesiones. Señala a la atención de la Comisión la nota al final del proyecto de artículo 5, que remite al anexo.

59. Los proyectos de artículo 6 [5 *bis*][156] (Celebración de tratados durante un conflicto armado) y 7 [5] (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados) deben leerse consecutivamente. Se han incluido para preservar el principio *pacta sunt servanda* y se ajustan a la idea fundamental del proyecto de artículos, que es tratar de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad de los tratados. Estos dos proyectos de artículo reflejan el hecho de que, en tiempo de conflicto armado, los Estados pueden seguir manteniendo relaciones entre sí.

60. El proyecto de artículo 6 consta de dos párrafos. El párrafo 1 enuncia el principio básico de que un conflicto armado no afecta a la capacidad de un Estado parte en el conflicto para celebrar tratados. Esta disposición constituía inicialmente el proyecto de artículo 5 *bis*, que venía

---

[155] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 62 a 118.

[156] Los números entre corchetes remiten a los artículos correspondientes que figuran en el tercer informe del Relator Especial (*Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/578) y en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.726).

después de lo que ahora se ha convertido en el proyecto de artículo 7. No obstante, el Comité decidió invertir el orden de los dos proyectos de artículo, puesto que el párrafo 1 del proyecto de artículo 6 se refiere a un tratado potencial, mientras que el proyecto de artículo 7 concierne a un tratado efectivo.

61. Se propuso que se especificara que por «capacidad» había que entender la capacidad «jurídica» de los Estados. El Comité de Redacción consideró que, si bien desde un punto de vista técnico la disposición trataba de los efectos de un conflicto armado en la capacidad de los Estados para celebrar acuerdos, en contraposición a los efectos en el tratado mismo, sería útil sin embargo mantener el párrafo en el proyecto de artículos. El texto se ha perfeccionado para indicar la capacidad de «un Estado parte en el conflicto», a fin de indicar que puede haber sólo un Estado parte en el conflicto armado, como en los casos de conflicto armado interno. El Comité examinó también, aunque sin aceptarla, una propuesta de suprimir el proyecto de artículo y reflejar su contenido en el comentario.

62. El párrafo 2 se deriva de la propuesta inicial del Relator Especial para el proyecto de artículo 5, que el Comité de Redacción ha dividido en dos disposiciones: una se ha incluido en el proyecto de artículo 6 y la otra ha permanecido en el proyecto de artículo 7. Se refiere a la práctica de los Estados partes en un conflicto armado que convienen expresamente, durante el conflicto armado, en suspender la aplicación de un tratado que es aplicable entre ellos, o en darlo por terminado.

63. El proyecto de artículo 7 [5] (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados) enuncia la norma general según la cual los tratados que así lo dispongan expresamente continuarán aplicándose en situaciones de conflicto armado. Se señaló que este proyecto de artículo se basa en una doctrina y una práctica abundantes, que reconocen la posibilidad de celebrar acuerdos lícitos incluso en caso de conflicto armado.

64. El Comité de Redacción examinó este proyecto de artículo sobre la base de una propuesta del Relator Especial, que enunciaba dos ideas: *a*) la continuación de la aplicación de un tratado en situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas; y *b*) la posibilidad de que los Estados partes en el tratado decidan posteriormente, durante el conflicto armado, suspender la aplicación del tratado o darlo por terminado. El Comité de Redacción decidió finalmente separar los dos conceptos, convirtiendo al primero en objeto del proyecto de artículo 7 y al segundo en objeto del párrafo 2 del proyecto de artículo 6.

65. Por lo que respecta a la redacción del proyecto de artículo 7, el Comité de Redacción se basó en una propuesta en la que se hacía hincapié en el hecho de que la «aplicabilidad» de los tratados que se examinan no resultaba afectada por un conflicto. Esta propuesta se afinó hasta devenir el texto que la Comisión tiene ante sí. Inicialmente, la disposición establecía que el tratado continuaba «en vigor». El Comité de Redacción decidió optar por el término «aplicándose» por estimar que había que poner el acento, no en si el tratado seguía en vigor o era potencialmente aplicable, sino en si se aplicaba efectivamente en el contexto de un conflicto armado.

66. El Comité de Redacción consideró asimismo si había que mantener la referencia a que el tratado disponga «expresamente» que continúe aplicándose durante un conflicto armado. Un miembro opinó que ese término era inútilmente limitativo, puesto que había tratados cuyas disposiciones, aun cuando no lo dispusieran expresamente, implicaban que continuaban aplicándose. En definitiva, sin embargo, se decidió conservar una redacción más estricta, que abarca claramente sólo los tratados que contienen tal disposición expresa, y dejar que los tratados cuyas disposiciones implican necesariamente que continúan aplicándose se rijan por los proyectos de artículo 4 y 5. Otras propuestas fueron la de suprimir esta disposición, por cuanto tenía un carácter puramente declarativo, o la de que se incluyera como un apartado suplementario del artículo 4.

67. El proyecto de artículo 8 (Notificación de terminación, retiro o suspensión) enuncia la obligación básica de notificación de la terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. El texto finalmente aprobado es esencialmente el mismo que había elaborado el Grupo de Trabajo, sobre la base del artículo 65 de la Convención de Viena, adaptándolo al contexto de un conflicto armado. La intención que inspira el proyecto de artículo es establecer una obligación básica de notificación, sin dejar de reconocer el derecho de otro Estado parte en el tratado a formular una objeción, pero sin ir más lejos. En otras palabras, en esas situaciones surgiría una controversia que quedaría por resolver, al menos mientras durase el conflicto. El Comité de Redacción opinó que no era posible establecer un equivalente más completo del artículo 65, ya que era ilusorio pretender imponer un régimen de solución pacífica de las controversias con respecto a la terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado en situaciones de conflicto armado.

68. En el párrafo 1, el Comité de Redacción ha ajustado el texto al de la Convención de Viena, ha sustituido «desee» por «tenga la intención de» y ha añadido las palabras «esa intención» a fin de especificar cuál es el objeto de la notificación. Examinó también la posibilidad de utilizar las palabras «su pretensión», empleadas en la Convención de Viena, pero decidió no hacerlo, a fin de distinguir más claramente este procedimiento del previsto en el artículo 65 de dicha Convención. En cuanto a las palabras «o al depositario», el Comité de Redacción estudió una propuesta de sustituirlas por «y al depositario», o de suprimir la referencia a «los otros Estados partes». Sin embargo, finalmente mantuvo el texto inicialmente propuesto, ya que entre las funciones del depositario está la de dirigir notificaciones a las partes. Además, hay tratados que no tienen depositario. Por eso era necesario prever, en el párrafo 1, la posibilidad de notificar a los Estados partes o al depositario. No obstante, en cuanto al momento en que surte efecto la notificación, lo importante era el momento en que el otro Estado parte o los otros Estados partes reciben la notificación, y no el momento en que la recibe el depositario. Por ello, en el párrafo 2 no se menciona a éste.

69. Por lo que respecta al texto del párrafo 2, el Comité de Redacción examinó la propuesta de que se especificara que es la «terminación, suspensión o retiro» lo que surte efecto al recibir la notificación. No obstante, decidió indicar que sólo la notificación surte efecto, por cuanto la aprobación de la modificación propuesta habría tenido como resultado dar a entender que la terminación, suspensión o retiro se produciría inmediatamente después de recibida la notificación, cuando el párrafo 3 establece que una parte en un tratado conserva su derecho a oponerse a la terminación.

70. En lo que concierne al párrafo 3, la versión inglesa de la propuesta inicial incluía el término *such* delante de *termination, withdrawal or suspension*, lo que daba a entender que la terminación, el retiro o la suspensión se había producido ya en virtud de la notificación, contrariamente a lo que se pretendía establecer en el párrafo 2. El propósito del párrafo 3 es preservar el derecho que puede existir en virtud de un tratado o del derecho internacional general de formular objeciones a la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación, o al retiro de una parte en un tratado. Por lo tanto, la objeción se refiere a la intención de dar por terminado un tratado, de suspender su aplicación o de retirarse de él, que habrá de comunicarse mediante la notificación prevista en el artículo 1. Para mejorar la versión inglesa del párrafo se propuso hablar de «intención» (*intention*), de «pretensión» (*claim*), de «toda tentativa» (*any attempt*) o de «terminación, retiro o suspensión presuntos» (*purported termination, withdrawal or suspension*). La solución por la que optó el Comité de Redacción fue simplemente la de suprimir el término *such*, a fin de indicar que la objeción concierne a la terminación, el retiro o la suspensión que se propone, sin dar a entender por ello que la terminación, el retiro o la suspensión se ha producido ya. Esas cuestiones se examinarán más a fondo en el comentario.

71. Los proyectos de artículo 9 a 11 tienen por objeto establecer un régimen modificado, siguiendo el modelo de los artículos 43 a 45 de la Convención de Viena. El proyecto de artículo 9 [8 *bis*] (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado), basado en una propuesta del Grupo de Trabajo, se deriva del artículo 43 de la Convención de Viena. Su objeto es afirmar que una obligación impuesta por el derecho internacional general debe ser cumplida cuando figura enunciada en un tratado que se ha dado por terminado o cuya aplicación se ha suspendido, o del que se ha retirado el Estado parte, como consecuencia de un conflicto armado. El Comité de Redacción ha añadido este último aspecto, es decir, la vinculación con el conflicto armado, a fin de situar la disposición en su contexto adecuado, habida cuenta del fin que se ha propuesto la Comisión. Además, las palabras «cuando resulten de la aplicación del presente proyecto de artículos o de las disposiciones del tratado», que se habían incluido en la versión anterior sobre la base del texto del artículo 43 de la Convención de Viena, se han considerado superfluas y han sido suprimidas. El Comité de Redacción examinó propuestas encaminadas a suprimir las palabras «independientemente de ese tratado» o a sustituirlas al final de la frase por «en virtud del derecho internacional general», pero decidió finalmente que era preferible conservar ese aspecto del texto de la Convención de Viena.

72. El proyecto de artículo 10 [8 *ter*] (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado) ha sido preparado por el Grupo de Trabajo durante el presente año sobre la base del artículo 44 de la Convención de Viena.

73. El Comité de Redacción se ocupó primero de algunas de las preocupaciones manifestadas, en particular la de que la versión inicial del párrafo de encabezamiento, el equivalente del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de Viena, pudiera dar la impresión de que la norma supletoria era que la denuncia o la suspensión de la aplicación concernía al tratado en su totalidad. Se había señalado que la cuestión de los efectos del conflicto armado no se trataba del mismo modo que en la Convención de Viena, debido a la existencia de una práctica según la cual los efectos de un conflicto armado en ciertos tratados eran sólo parciales. De modificarse esto, se podría dar a entender que los efectos se producían siempre en todo el tratado. Para resolver esta cuestión se sugirió, en particular, que se suprimiera este proyecto de artículo y que se incluyera en el proyecto de artículo 4 un párrafo suplementario para indicar que en ciertos casos, los efectos de un conflicto armado podían ser parciales, o bien que se especificara, en el encabezamiento del proyecto de artículo 4, «un tratado o disposiciones de un tratado». El Comité de Redacción, sin embargo, ha decidido mantener el proyecto de artículo 10 sin más cambios que la modificación del enunciado del párrafo de encabezamiento para que ya no haga hincapié en un derecho preexistente en el tratado a darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación. No ha considerado necesario modificar los apartados *a* a *c*, que reproducen literalmente el texto de los apartados correspondientes del artículo 44 de la Convención de Viena.

74. El proyecto de artículo 11 [8 *quater*] (Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación) se basa también en la disposición equivalente de la Convención de Viena, es decir, el artículo 45. Se ha incluido en el encabezamiento una referencia expresa al contexto de un conflicto armado, pero el proyecto de artículo no suscitó ninguna controversia.

75. El proyecto de artículo 12 [9] (Reanudación de tratados suspendidos) fue examinado sobre la base de un texto propuesto por el Grupo de Trabajo, en el que se había sustituido la referencia al criterio de la intención de las partes por una mera remisión a los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4. El Comité de Redacción estudió una propuesta de que se hablara de reanudación inmediata, pero no la aprobó a fin de que la cuestión del momento en que se reanuda la aplicación del tratado se resuelva caso por caso. Al haber optado por utilizar el término «indicios» en el título del proyecto de artículo 4, el Comité de Redacción ha decidido sustituir las palabras «los criterios establecidos en el proyecto de artículo 4» por «los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4».

76. El artículo 13 [10] (Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado) es el primero de los tres artículos que el Comité de Redacción, siguiendo la recomendación del Grupo de Trabajo, ha basado en la resolución del Instituto de Derecho Internacional adoptada en el período de sesiones de

Helsinki en 1985[157]. Versa sobre el supuesto de un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Ese Estado puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, sin perjuicio de que el Consejo de Seguridad determine posteriormente que ese acto de legítima defensa constituye en realidad un acto de agresión. Este último aspecto se aborda en los proyectos de artículo 14 y 15. El proyecto de artículo 13, que reproduce el texto del artículo 7 de la resolución antes mencionada, no se ha modificado en cuanto al fondo.

77. El proyecto de artículo 14 [11] (Decisiones del Consejo de Seguridad) tiene por objeto preservar los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Cumple la misma función que el artículo 8 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional. El Comité de Redacción ha preferido el planteamiento adoptado por el Relator Especial, consistente en presentar la disposición en forma de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», en vez de optar por un enunciado similar al texto del Instituto, a fin de no tratar directamente de las competencias del Consejo de Seguridad en el proyecto de artículos. Ha considerado asimismo que el texto propuesto por el Relator Especial era más preciso, puesto que incluía una referencia a las decisiones adoptadas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. A este respecto, se sugirió que se suprimieran las palabras «de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII» para reflejar la posibilidad de que el Consejo adopte decisiones en virtud de otros capítulos de la Carta, pero el Comité de Redacción ha decidido mantener la referencia al Capítulo VII porque el contexto del proyecto de artículos es el de un conflicto armado.

78. El proyecto de artículo 15 (Prohibición de beneficiar a un Estado agresor) es una disposición nueva. Atendiendo a la recomendación del Grupo de Trabajo de que se examine la resolución del Instituto de Derecho Internacional, el Comité de Redacción ha decidido incluir un proyecto de artículo que reproduce el tenor del artículo 9 de la resolución. Esta nueva disposición prohíbe a un Estado agresor beneficiarse de la posibilidad de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación como consecuencia del conflicto armado que ha provocado. Su enunciado reproduce el del artículo 9 de la resolución del Instituto, con algunas modificaciones consistentes, en particular, en incluir la posibilidad de retirarse de un tratado y en especificar que los tratados a los que se refiere son los que son objeto de terminación, retiro o suspensión como consecuencia del conflicto armado de que se trate.

79. El Comité de Redacción examinó propuestas tendentes a que se precisaran las palabras «en el sentido de», en la primera línea del texto, como la de sustituir dichas palabras por «en contra de», pero decidió mantener el texto de la resolución del Instituto de Derecho Internacional. El título subraya que la disposición no se refiere tanto a la cuestión de la comisión de una agresión como al posible beneficio, es decir, el derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, que podría obtener el Estado agresor como consecuencia del conflicto armado de que se trate.

80. El proyecto de artículo 16 [12] (Derechos y deberes dimanantes de las leyes de la neutralidad) es otra cláusula de salvaguardia o «sin prejuicio», que en este caso trata de preservar los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad. Se presenta con una nueva redacción: la versión remitida al Comité de Redacción por el Relator Especial se refería más específicamente a la «condición de los terceros Estados en calidad de neutrales», pero el Comité de Redacción estimó que el término «neutrales» era impreciso, ya que no estaba claro si se refería a la neutralidad formal o a la simple no beligerancia. La expresión «leyes de la neutralidad» no modifica el fondo de la propuesta del Relator Especial. El nuevo enunciado hace que la disposición sea más una cláusula de salvaguardia.

81. El proyecto de artículo 17 [13] (Otros casos de terminación, retiro o suspensión) preserva la posibilidad de la terminación de los tratados, o de la suspensión de su aplicación, resultante de otras normas de derecho internacional, en el caso de los cuatro ejemplos que enumera en los apartados *a* a *d*, por aplicación de la Convención de Viena. Esta disposición, que no suscitó controversia, se ha adoptado en la forma inicialmente propuesta por el Relator Especial, con las dos modificaciones sugeridas por el Grupo de Trabajo, es decir, la inclusión del término «otros» en el título, a fin de indicar que esos motivos son adicionales a los previstos en el proyecto de artículos que se examina, y la inclusión de las palabras «entre otras cosas» al final del párrafo de encabezamiento para puntualizar que la enumeración que sigue es indicativa. El Comité de Redacción añadió posteriormente el retiro a los posibles efectos enumerados en el encabezamiento, de ahí el título del proyecto de artículo: «Otros casos de terminación, retiro o suspensión».

82. El proyecto de artículo 18 [14] (Reanudación de tratados terminados o suspendidos después de un conflicto armado), que trata del supuesto en que los Estados partes en un conflicto armado han celebrado acuerdos específicos, después del conflicto, para regular el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se han dado por terminados o cuya aplicación se ha suspendido como consecuencia del conflicto, dispone que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados de celebrar tales acuerdos. El Comité de Redacción se ha basado en un texto revisado que había sido aprobado por el Grupo de Trabajo y que el propio Comité ha aceptado con algunas modificaciones. La versión inicial se refería a la «competencia» de las partes, término que ha sido sustituido por el de «derecho», ya que el concepto de competencia tiene un sentido específico en la Convención de Viena. Se ha precisado además en el texto que el derecho de que se trata es el derecho de los «Estados» partes en el conflicto.

83. En conclusión, el Comité de Redacción recomienda que la Comisión apruebe en primera lectura los 18 proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en su totalidad. En la segunda parte del presente período de sesiones, el Pleno de la Comisión también tendrá la posibilidad de examinar la

[157] Véase la nota 153 *supra*.

propuesta del Comité de Redacción relativa a un anexo del proyecto de artículos.

84. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Caflisch y a los miembros del Comité de Redacción y propone que la Comisión proceda a aprobar los proyectos de artículo 1 a 18 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción.

Proyectos de artículo 1 a 4

Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 a 4.

Proyecto de artículo 5

85. El Sr. McRAE señala que el Comité de Redacción había decidido que la nota diría: «cuya materia implica que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado». Se han omitido las palabras «en su totalidad o en parte».

86. El Sr. CAFLISCH confirma que se trata de un error y que se debe completar la frase.

Queda aprobado el proyecto de artículo 5, con la modificación introducida en la nota a pie de página.

Proyectos de artículo 6 a 12

Quedan aprobados los proyectos de artículo 6 a 12.

Proyecto de artículo 13

87. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que las palabras finales, es decir, «a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado como agresor por el Consejo de Seguridad», le plantean un problema, porque no alcanza a ver cómo el ejercicio del derecho de legítima defensa de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas podría considerarse, incluso *a posteriori*, como un acto de agresión. Esa legítima defensa normalmente se ejercería de resultas de una agresión armada, a menos que la disposición pretenda referirse al ejercicio del derecho de legítima defensa a título preventivo. En cualquier caso, ese supuesto se regiría por el proyecto de artículo 14.

88. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que una viva discrepancia entre él y algunos miembros del Comité de Redacción, según los cuales el texto inicial no tenía suficientemente en cuenta la cuestión de la ilegalidad, ha conducido a la aprobación de un enunciado que quizá sea un calco exagerado del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional. Para atender a la preocupación del Sr. Valencia-Ospina, propone que se sustituyan las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» por «al amparo de la Carta de las Naciones Unidas».

89. El Sr. VALENCIA-OSPINA agradece la propuesta del Relator Especial, si bien esa modificación no bastaría para satisfacer su preocupación. Propone que se diga más bien «Un Estado que se proponga ejercer su derecho de legítima defensa», y que se suprima cualquier referencia a la Carta de las Naciones Unidas.

90. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) está dispuesto a aceptar esa modificación.

91. El Sr. NOLTE se pregunta qué ocurriría en el supuesto de que un Estado se propusiera ejercer su derecho de legítima defensa sin ninguna justificación y sin que el Consejo de Seguridad lo designara posteriormente como el agresor.

92. El Sr. KOLODKIN dice que también alberga algunas preocupaciones acerca de este proyecto de artículo, pero que, dado el poco tiempo de que se dispone, la Comisión debería velar por no aprobar modificaciones de fondo con demasiada precipitación.

93. Tras un debate en el que también participan el Sr. KAMTO, la Sra. ESCARAMEIA, el Sr. YAMADA y el Sr. BROWNLIE (Relator Especial), el Sr. McRAE sugiere que, como la propuesta del Sr. Valencia-Ospina es más drástica de lo que parece y el Comité de Redacción ha de reunirse durante la segunda parte del período de sesiones de la Comisión para examinar la cuestión del anexo, se remita el proyecto de artículo 13 al Comité de Redacción con objeto de que se pueda reflexionar con más calma al respecto.

94. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo 13 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Proyectos de artículo 14 a 17

Quedan aprobados los proyectos de artículo 14 a 17.

Proyecto de artículo 18

95. El Sr. CANDIOTI propone, para mayor claridad, que las palabras «sobre la base de un acuerdo» figuren a continuación de las palabras «después del conflicto».

Queda aprobado el artículo 18 con la modificación de forma propuesta por el Sr. Candioti.

Quedan aprobados en primera lectura los proyectos de artículo 1 a 18 (A/CN.4/L.727/Rev.1), en su totalidad, con la excepción del artículo 13 [10], que se remite al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 60.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 7 de julio al 8 de agosto de 2008

2974.ª SESIÓN

Lunes 7 de julio de 2008, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE declara abierta la segunda parte del 60.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional e invita a los miembros a reanudar el examen del tema «Las reservas a los tratados». La Comisión oirá en primer lugar el informe del Comité de Redacción sobre el tema (A/CN.4/L.739), y seguidamente procederá a examinar el decimotercer informe del Relator Especial (A/CN.4/600).

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*[*])

2. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto de los proyectos de directriz 2.6.5, 2.6.11, 2.6.12 y 2.8 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.739, a saber:

2.6.5 Autor

Podrá formular una objeción a una reserva:

a) todo Estado contratante o toda organización internacional contratante; y

b) todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado, en cuyo caso tal declaración no surtirá ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

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

Una objeción formulada a una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor del proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.6.12 Exigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado

Una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional autor de la objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse si ese Estado o esa organización internacional fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado.

2.8 Forma de aceptación de las reservas

La aceptación de una reserva puede resultar de una declaración unilateral en ese sentido o del silencio observado por un Estado contratante o por una organización internacional contratante en los plazos previstos en la directriz 2.6.13.

3. Con estos textos el orador está presentando el quinto informe del Comité de Redacción y su segundo informe sobre el tema de las reservas a los tratados. Después de que el orador presentara el primer informe del Comité de Redacción sobre el tema en la 2970.ª sesión de la Comisión, celebrada el 3 de junio de 2008, ésta decidió en sesión plenaria remitir nuevamente al Comité los proyectos de directriz 2.6.5 (Autor) y 2.6.11 (Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva), para que éste los reconsiderara. El Comité de Redacción, que se reunió el 5 de junio de 2008 bajo la presidencia del Sr. Candioti, pudo aprobar provisionalmente los dos proyectos de directriz que se le habían reenviado para que volviera a examinarlos, y también los proyectos de directriz 2.6.12 (Exigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado) y 2.8 (Forma de aceptación de las reservas).

[*] Reanudación de los trabajos de la 2970.ª sesión.

4. El proyecto de directriz 2.6.12 se volvió superfluo después de que el Comité de Redacción aprobó la primera versión de los proyectos de directriz 2.6.5 y 2.6.11 y se suprimió, pero tras el nuevo examen y la reformulación de los textos de estos últimos, tuvo que reconsiderarse. En cambio, el proyecto de directriz 2.8 es nuevo.

5. Para su examen del proyecto de directriz 2.6.5, el Comité de Redacción tuvo ante sí la versión original del proyecto de directriz y una nueva versión preparada por el Relator Especial después del debate en el plenario, en la que trató de contemplar las preocupaciones de los miembros que entendían que los Estados o las organizaciones internacionales que no eran partes en un tratado no tenían derecho a hacer objeciones propiamente dichas, pero sí podían hacer declaraciones que se convertirían en objeciones cuando sus autores pasaran a ser partes en el tratado. La nueva propuesta del Relator Especial consta de dos apartados: el primero se refiere a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes, y el segundo a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Al final del segundo apartado, el Relator Especial añadió la frase «en cuyo caso tal declaración no surtirá ningún efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado». El Comité de Redacción se preguntó si esa frase, que aludía a la cuestión de los efectos, que se trataría en otra sección de la Guía de la práctica, debía estar ubicada en ese proyecto de directriz. Se reconoció que, si bien esa era la regla general, en el presente caso, a título excepcional, la mención de los efectos se justificaba para poder acercar las posiciones divergentes que imperaban en el Comité. Se señaló que, en esa frase adicional, convenía sustituir la palabra ««objeción» por la más neutra «declaración», ya que aún no constituía una objeción, a juicio de los partidarios de la teoría de «solamente las partes contratantes». El Comité también consideró la posibilidad de utilizar, en la versión inglesa, la expresión *becomes operative* o *becomes effective* («surte efecto»), como lo había hecho en el caso del proyecto de directriz 2.7.7. Sin embargo, se señaló que la expresión «no surtirá ningún efecto jurídico» era mucho más clara; además, se había usado anteriormente en varios proyectos de directrices.

6. El Comité decidió finalmente mantener la mayor parte del texto propuesto originalmente por el Relator Especial, pero introducir algunos cambios en la frase adicional. Sustituyó el término «objeción» por la palabra neutra «declaración» y cambió el modo afirmativo de la expresión («surtirá sus efectos jurídicos») por el modo negativo («no surtirá ningún efecto jurídico»), lo que confirma de manera más categórica la falta de efectos jurídicos de dichas declaraciones. En el comentario se explicará la compleja historia del proyecto de directriz, cuyo título, «Autor», se mantuvo sin cambios.

7. Tras la aprobación por el Comité de Redacción del proyecto de directriz 2.6.5 con las modificaciones introducidas, se procedió a la revisión del proyecto de directriz 2.6.11. Tras un breve debate, se decidió que la versión original propuesta por el Relator Especial era la más adecuada. El título, «Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva», se mantuvo igual, pero el texto del proyecto de directriz es ahora más corto y más sencillo, y establece que una objeción formulada a una reserva antes de la confirmación de la reserva a tenor del proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada. Básicamente repite el párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En cuanto al uso de la palabra «hecha» en lugar de la más precisa «formulada», se señaló que la palabra «hecha» se usaba en las Convenciones de Viena y que por ende no debía cambiarse. Esta cuestión también se mencionaría en el comentario.

8. Una vez aprobadas las nuevas versiones de los proyectos de directriz 2.6.5 y 2.6.11, el Comité entendió que debía reconsiderar el proyecto de directriz 2.6.12. El título seguía siendo «Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado», y la nueva versión propuesta por el Relator Especial consistía en dos opciones, una más detallada y otra más concisa y más simple. El Comité centró la atención en la más simple. La directriz estipulaba que si un Estado o una organización internacional signatario hacía una objeción antes de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado, dicha objeción no tendría que ser confirmada en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifestara su consentimiento en obligarse por el tratado. Sin embargo, sería necesario confirmarla si el Estado o la organización no hubiere firmado el tratado al momento de hacer la objeción. El Comité celebró un debate provechoso sobre la directriz y recibió información con respecto a la práctica actual de los depositarios, en particular la del Secretario General de las Naciones Unidas que, empero, no fue concluyente. El Comité entendió que si un Estado o una organización formulaba una objeción incluso antes de firmar un tratado y manifestaba su consentimiento en obligarse por él mucho tiempo después, la seguridad y la certeza de las relaciones convencionales requerían que esa objeción se confirmara en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse. Si, por el contrario, el Estado o la organización ya había firmado el tratado al momento de formular la objeción, esa confirmación no era necesaria. El título del proyecto de directriz se modificó para reflejar esa distinción. Ahora reza: «Exigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado».

9. El proyecto de directriz 2.8 constituye el primero de una serie de directrices que se refieren a la aceptación de las reservas. En el proyecto original propuesto por el Relator Especial se establecía que la aceptación de una reserva resultaba de la falta de objeción, que a su vez podía resultar de una declaración unilateral (aceptación expresa) o del silencio observado por un Estado o una organización contratante (aceptación tácita). Esa aceptación tácita debía no obstante distinguirse de la aceptación implícita, que constituye una presunción de aceptación y puede ser invertida. Durante el debate, el Comité opinó que el primer párrafo de la versión original de la directriz era redundante, ya que el segundo párrafo repetía prácticamente el mismo principio. Sin embargo, decidió que sería útil insertar algunos elementos del primer párrafo en el segundo, en cuyo caso los dos párrafos podrían fusionarse en uno solo.

10. El Comité también entendió que debían suprimirse los términos entre paréntesis «(aceptación expresa)» y «(aceptación tácita)». La redacción final es mucho más concisa y clara. El título de la directriz es actualmente «Forma de aceptación de las reservas», ya que se consideró que los métodos expreso y tácito de aceptación correspondían a la forma que adoptaba ese acto y no a su formulación.

11. Si el tiempo lo permite, el Comité de Redacción sobre las reservas se volverá a reunir durante la segunda parte del período de sesiones para concluir su examen del proyecto de directrices que figurará en la sección 2.8 de la Guía de la práctica.

12. Hechas estas observaciones, el orador recomienda al plenario que apruebe los cuatro proyectos de directriz.

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el texto de los proyectos de directriz 2.6.5, 2.6.11, 2.6.12 y 2.8.

Proyecto de directriz 2.6.5

14. El Sr. VASCIANNIE observa que hay una incongruencia en los verbos utilizados en relación con las objeciones a las reservas: en el exordio del proyecto de directriz 2.6.5 se usa el verbo «formular», mientras que en los títulos de los proyectos de directriz 2.6.11 y 2.6.12, entre otros, se usa «hecha». Se explicó que ese era el término utilizado en la Convención de Viena de 1969. En aras de la coherencia, quizás se podría usar también el verbo «hacer» en el exordio del proyecto de directriz 2.6.5.

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que si bien personalmente vería ese cambio con buenos ojos, teme que genere la oposición estruendosa de una minoría de miembros que interpretan el apartado *b* del proyecto de directriz en el sentido de que una objeción se considera «hecha» sólo después de que un Estado o una organización internacional ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.6.5.

Proyecto de directriz 2.6.11

16. El Sr. HASSOUNA sugiere reemplazar, en el texto francés, la primera palabra del título, *Inutilité*, por *Non-exigence*, que guarda mayor correspondencia con el término inglés (*Non-requirement*) y concuerda más con el vocablo francés utilizado en el proyecto de directriz 2.6.12 (*Exigence*).

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la observación es válida, en particular porque la expresión *non-exigence* ya se ha usado antes, por ejemplo en el proyecto de directriz 2.4.4.

18. El Sr. CAFLISCH dice que preferiría la expresión *Absence d'exigence*.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que si bien la formulación propuesta por el Sr. Caflisch es sin duda más elegante, la consideración principal es la coherencia. Dado que el término *non-exigence* ya se ha usado en otras partes del texto, prefiere la formulación propuesta por el Sr. Hassouna.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.6.11, con la corrección editorial indicada en el texto francés.

Proyecto de directriz 2.6.12

20. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros la corrección que figura en el documento A/CN.4/L.739/Corr.1, en francés e inglés únicamente, que dice:

Proyecto de directriz 2.6.12

Primera línea:

Sustitúyase la palabra formulated («formulada») por *made* («hecha»).

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la corrección debe ser producto de un malentendido, porque le parece que debería decir lo contrario. Dada la correlación existente entre el proyecto de directriz 2.6.12 y el apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5, y también como concesión a sus adversarios intelectuales, sería más lógico hablar, tanto en el cuerpo de la directriz como en el título, de una objeción «formulada» antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, que de una objeción «hecha». El título debería modificarse en consecuencia.

22. El PRESIDENTE dice que el texto que figura en la corrección fue aparentemente propuesto por el Comité de Redacción.

23. La Sra. ESCARAMEIA, hablando como miembro del Comité de Redacción, dice que no recuerda que el Comité haya propuesto una corrección a los efectos de cambiar la palabra «formulada» por «hecha». Sugiere que no se tome en cuenta la corrección y que se mantenga la redacción que figura en el documento A/CN.4/L.739.

Así queda acordado.

24. El Sr. VASCIANNIE y el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoyan la propuesta del Sr. Pellet de modificar el título.

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.6.12 en su forma enmendada.

Proyecto de directriz 2.8

25. El Sr. McRAE dice que, en el título en inglés, se debería cambiar el plural *acceptances* por el singular *acceptance*.

26. El Sr. CANDIOTI dice que, en la versión española, se debería sustituir el plural «las reservas» por el singular «la reserva».

27. El Sr. McRAE dice que, en ese caso, en la versión inglesa se debería sustituir la palabra *reservations* por el singular *a reservation*.

28. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, dado que el proyecto de directriz 2.8 es el primero de un conjunto de directrices, se debe tener en cuenta más de una forma de aceptación. Por lo tanto, podría ser más apropiado sustituir, en el título, el singular «forma» por el plural «formas». De esa manera, el título sería: «Formas de aceptación de una reserva».

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que apoya la idea de sustituir la palabra «forma» por «formas» en el título. Sin embargo, no está seguro de que deban ponerse en plural las palabras «aceptación» y «reserva», y duda que el asunto tenga alguna trascendencia.

30. El PRESIDENTE sugiere que una formulación adecuada del título podría ser «Formas de aceptación de las reservas».

Queda aprobado el proyecto de directriz 2.8, en su forma enmendada.

Quedan aprobados en conjunto los proyectos de directriz contenidos en el documento A/CN.4/L.739, con las enmiendas introducidas.

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

31. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su decimotercer informe sobre las reservas a los tratados, que figura en el documento A/CN.4/600.

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien la Comisión ya ha discutido con bastante detenimiento el tema de las reservas a los tratados durante el actual período de sesiones, no ha logrado eliminar el trabajo atrasado que se ha acumulado con respecto a este tema. La lentitud del método de trabajo del orador, por la que a menudo lo han criticado, es una elección deliberada y se desprende de la propia forma de la Guía de la práctica tal y como hizo suya la Comisión. En su opinión, es mejor tener un proyecto cuidadosamente analizado y ampliamente debatido, que uno elaborado en forma apresurada y en consecuencia torpe, como lamentablemente ha sucedido algunas veces en los últimos tiempos. Desea señalar que si bien, como lo admite, trabaja con lentitud, a la Comisión le está costando seguirle el ritmo. En el actual período de sesiones, más de 40 proyectos de directriz han estado consumiéndose, si no en la cárcel, por lo menos en el Comité de Redacción, el cual, por añadidura, a veces condena a muerte sus proyectos de directriz, yendo así bastante más allá de lo que le permite su condición de órgano subordinado. Si bien se hizo un esfuerzo durante la primera parte del período de sesiones, hay unos diez proyectos de directriz que ya habían sido remitidos al Comité de Redacción a los que aún no se ha dado forma definitiva. Espera que el tiempo asignado generosamente al debate del tema en el plenario se aproveche y que todo el tiempo que no se utilice se reserve para que el Comité de Redacción pueda por lo menos terminar el examen de la serie de proyectos de directriz que componen la sección 2.8 de la Guía de la práctica. Ahora le ha tocado el turno a él de estar impaciente por que la Comisión concluya su labor en lo que respecta al procedimiento de formulación de las reservas y, con ella, la segunda parte de la Guía de la práctica, aunque quizás sea demasiado optimista esperar que la Comisión logre encontrar el tiempo necesario para examinar los proyectos de directriz que va a presentar, al final del actual período de sesiones, sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas.

33. La parte de la Guía de la práctica que se refiere a la formulación de las reservas y las declaraciones interpretativas carecerá de los proyectos de directriz en cuestión; pero si éstos pudieran por lo menos remitirse al Comité de Redacción al final del debate sobre el tema, como él espera, la Comisión podrá finalmente, en su próximo período de sesiones, terminar el examen de todos los problemas relacionados con la formulación. Es por esa razón que, si bien reconoce que la Comisión no podrá examinar los diez proyectos de directriz que se proponen en el documento A/CN.4/600, se ha resignado a presentar su pretendido decimotercer informe, el cual, como se indica en la primera nota al pie de la portada, es simplemente la continuación del duodécimo informe[158], que trató de la formulación de reacciones a las reservas, en otras palabras, objeciones y comentarios formulados en respuesta a reservas y declaraciones interpretativas. Ese es el motivo por el cual la numeración de los párrafos y las notas de pie de página no empieza de cero como si fuera un documento nuevo, sino que continúa la numeración del informe del año anterior[159].

34. Todo razonamiento relacionado con las declaraciones interpretativas dimana de dos observaciones: la primera es que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 guardan absoluto silencio respecto de la cuestión de las declaraciones interpretativas, que sólo se mencionaron en muy raras ocasiones durantes los *travaux préparatoires*; la segunda es que las declaraciones interpretativas cumplen una función diferente de la de las reservas. En ese sentido, remite a los miembros a los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 sobre la definición de las declaraciones interpretativas y las declaraciones interpretativas condicionales, respectivamente[160]. Dado que la función de las declaraciones interpretativas difiere de la de las reservas, no se puede simplemente trasladar las normas aplicables a las reservas y aplicarlas a casos de declaraciones interpretativas, aunque no hay nada que impida que uno se inspire en ellas. De hecho, es fundamental hacerlo, ya que, además de la inexistencia de cualquier referencia a ellas en los textos legales, la práctica a ese respecto también es muy escasa. Como la Comisión ha preparado un conjunto bastante completo de directrices sobre las reacciones a las reservas, el criterio más lógico sería tomar esas reacciones como punto de partida, teniendo en cuenta al mismo tiempo las diversas funciones que cumplen las reservas y las declaraciones interpretativas.

35. Como se indica en el párrafo 7 [282][161] del informe, una declaración interpretativa puede dar lugar a cuatro tipo de reacciones posibles: acuerdo, desacuerdo, silencio y recalificación, siendo esta última la observación o

[158] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/584.

[159] Los párrafos han sido renumerados en el informe reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[160] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 a 112.

[161] Los números que figuran entre corchetes remiten a los números originales de párrafo en el decimotercer informe del Relator Especial (A/CN.4/600).

alegación de que lo que el autor está presentando como declaración interpretativa es en realidad una reserva.

36. En los párrafos 8 [283] y 9 [284] del informe se mencionan unos pocos ejemplos aislados de aprobación explícita, que no plantean problemas particulares. El binomio declaración/aprobación podría vincularse con el párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, según el cual todo acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones debe tenerse en cuenta a los efectos de su interpretación. El hecho es que las analogías con la aceptación de una reserva no pueden llevarse demasiado lejos, ya que si bien la aceptación de una reserva puede alterar los efectos del propio tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la acepta, y la aceptación puede incluso traer aparejada la aplicabilidad del tratado al Estado autor de la reserva o su entrada en vigor, el acuerdo con una declaración interpretativa constituye un acuerdo con la interpretación del tratado, pero no tiene ningún efecto en el nexo de las relaciones convencionales. Ese es el razonamiento que inspira la redacción muy cautelosa del proyecto de directriz 2.9.1, que figura en el párrafo 12 [287] del informe y dice:

2.9.1 Aprobación de una declaración interpretativa

Se entiende por «aprobación» de una declaración interpretativa una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional en reacción a una declaración interpretativa de un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional por la cual el Estado o la organización internacional expresa su acuerdo con la interpretación propuesta de esa declaración.

37. Existe sin embargo otra diferencia muy importante entre el binomio declaraciones interpretativas/reacciones a ellas, por un lado, y el sistema de aceptación de las reservas, por el otro. Uno de los elementos clave del régimen de Viena es la presunción de aceptación que emana del silencio de los demás Estados interesados. En el caso de las declaraciones interpretativas, parece absolutamente inconcebible aplicar la máxima de que quien calla otorga. Eso sólo se aplica si el Estado o la organización internacional que no responde lo hace porque tiene la obligación jurídica de responder pero opta por guardar silencio. Sin embargo, no hay ninguna práctica u *opinio juris* que establezca la existencia de tal obligación con respecto a las declaraciones interpretativas. Los Estados tienen el derecho de responder pero es indudable que no están obligados a hacerlo.

38. Ese es el razonamiento en el que se basa el proyecto de directriz 2.9.8, que figura en el párrafo 41 [316] y dice:

2.9.8 Ausencia de presunción de aprobación o de oposición

La aprobación o la oposición a una declaración interpretativa no se presume.

39. Esa ausencia de presunción no significa que el silencio de los demás Estados u organizaciones internacionales interesados pueda resultar en la aprobación de la declaración interpretativa cuando las circunstancias lo permitan —en otras palabras, si en un determinado caso las circunstancias son tales que se puede esperar legítimamente que un Estado exprese su oposición a la interpretación expuesta en la declaración—.

40. Ese es el fundamento del proyecto de directriz 2.9.9, que también figura en el párrafo 41 [316] y dice:

2.9.9 El silencio ante una declaración interpretativa

El consentimiento de una declaración interpretativa no puede ser resultado únicamente del silencio de un Estado o de una organización internacional ante una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional.

Sin embargo, en algunas circunstancias particulares, se puede considerar que un Estado o una organización ha manifestado su aquiescencia a una declaración interpretativa en razón, según el caso, de su silencio o de su comportamiento.

41. Si bien es consciente de que la redacción que propone no es muy concreta, no cree que la Comisión pueda razonablemente ir mucho más lejos. Si deseara hacerlo, tendría que incluir en la Guía de la práctica todo el conjunto de normas relativas a la aquiescencia en el derecho internacional, lo que es muy poco factible. Además, dada la magnitud de los problemas que surgieron en relación con el tema de los actos unilaterales de los Estados[162], teme que la Comisión pueda pasar varias décadas lidiando con este asunto. En consecuencia, el proyecto de directriz 2.9.9 es más una señal para los usuarios de la Guía que una norma aplicable directa e individualmente. Si bien no cree que la Comisión pueda ir más allá de eso, sería prudente señalar a los Estados y a las organizaciones internacionales que harían bien en ponderar los riesgos inherentes a reaccionar o no reaccionar a una declaración interpretativa.

42. Las reacciones negativas en virtud de las cuales un Estado o una organización internacional manifiesta su desacuerdo con una declaración interpretativa son más frecuentes que las manifestaciones de aprobación, así como las objeciones a las reservas son más frecuentes que los casos de aceptación expresa. En los párrafos 13 [288] a 16 [291] del informe se dan varios ejemplos de casos en los que se manifestó una oposición rotunda a una declaración interpretativa y que corresponden a la primera parte de la definición de oposición a una declaración interpretativa, que figura en el proyecto de directriz 2.9.2 y dice:

2.9.2 Oposición a una declaración interpretativa

Se entiende por «oposición» a una declaración interpretativa una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional en reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional por la cual su autor rechaza la interpretación propuesta en la declaración interpretativa o propone otra interpretación distinta de la contenida en ésta con el fin de excluir o limitar sus efectos.

43. El texto es bastante claro, pero deja al lector ávido por más. De acuerdo con la primera parte del proyecto de directriz, un Estado puede rechazar una declaración, en cuyo caso ésta le será inoponible —si le permiten desviarse un poco hacia la cuestión de los efectos, aunque ésta no figura en el programa de la Comisión— pero eso es todo; el Estado no puede proponer una interpretación diferente. Por lo tanto, si bien queda claro cuál es la interpretación que no acepta, no hay forma de saber qué interpretación considera que es la correcta. No obstante,

[162] Véase el texto de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas con sus comentarios, aprobado por la Comisión, véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 177.

puede suceder, y a veces sucede, que un Estado llega al extremo de interpretar la disposición en la que se basa la declaración interpretativa inicial, proporcionando una interpretación que difiere total o parcialmente de esa declaración interpretativa y que le parece que es la única que está de acuerdo con la letra y el espíritu del tratado en cuestión. En los párrafos 17 [292] a 20 [295] del informe se dan ejemplos de las reacciones que trató de reflejar al final del proyecto de directriz 2.9.2, cuando explica que la «oposición» a una declaración interpretativa también puede consistir en una declaración unilateral por la cual un Estado o una organización internacional propone otra interpretación distinta de la contenida en la declaración interpretativa con el fin de excluir o limitar sus efectos. En todo caso, ya sea que las reacciones en cuestión consistan en una contrapropuesta de interpretación o constituyan simplemente una oposición a una interpretación, sus efectos obviamente difieren de los producidos por una objeción a una reserva, aunque sea porque las reacciones negativas a una interpretación no pueden tener consecuencias para la entrada en vigor del tratado, o para el nexo de las relaciones convencionales entre el Estado o la organización internacional autor de la declaración y el Estado u organización autor de la reacción. Como explica en los párrafos 11 [286] y 23 [298], no sería conveniente usar la misma terminología para hacer referencia a las reacciones a las declaraciones interpretativas y las reacciones a las reservas. En lugar de «aceptación» y «objeción», que son los términos que empleó en relación con las reservas, prefirió utilizar «aprobación» y «oposición» con respecto a las declaraciones interpretativas, para evitar confusiones.

44. Sin embargo, existe una clase de reacción a las declaraciones interpretativas, a saber, la recalificación, que no tiene equivalente en el contexto de las reservas. El orador definió esa reacción en el proyecto de directriz 2.9.3, que dice:

2.9.3 Recalificación de una declaración interpretativa

Se entiende por «recalificación» una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional en calidad de declaración interpretativa, en virtud de la cual su autor desea que esta última declaración se considere una reserva y se trate en consecuencia.

[Cuando hacen una recalificación, los Estados y las organizaciones internacionales [tienen en cuenta][aplican] los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3.]

45. De hecho, los Estados y los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados ejercen con frecuencia esa práctica. En el párrafo 26 [301] se dan numerosos ejemplos de reacciones de ese tipo entre Estados.

46. Tales contradeclaraciones, que a menudo van acompañadas de una exposición de motivos muy detallada, se basan generalmente en los criterios que se usan habitualmente para distinguir entre las reservas y las declaraciones interpretativas, que se resumen en los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3[163], que figuran en la nota 52 del decimotercer informe, el cual, dicho sea de paso, fue preparado en coautoría con Daniel Müller, a quien desea agradecer públicamente.

47. El segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3 trata de recoger esa práctica frecuente haciendo referencia expresa a los proyectos de directriz que acaba de mencionar. Si bien es consciente de que el párrafo no encanja en la lógica general de la Guía de la práctica ni es indispensable, estima que es útil para que el Comité de Redacción decida si es necesario decir que los Estados o las organizaciones internacionales que recalifican una declaración interpretativa deben aplicar las directrices de la sección 1.3 de la Guía de la práctica, o simplemente que deben tenerlas en cuenta. Aunque ese sea un problema del que el Comité de Redacción puede ocuparse, sería útil que los oradores que participen en el debate indiquen sus preferencias para orientar al Comité sobre un punto respecto del cual el orador es neutral.

48. Si bien las reacciones a las declaraciones interpretativas no pueden tratarse de la misma manera que las aceptaciones de las reservas o las objeciones a éstas, de todos modos su intención es producir efectos jurídicos. Como entendió la CIJ en su opinión consultiva de 11 de julio de 1950 en el asunto *Statut international du Sud-Ouest africain* (Situación jurídica internacional del África Sudoccidental), «[l]a interpretación de los instrumentos jurídicos dada por las partes en ellos, aunque no es concluyente para determinar su sentido, tiene un gran valor probatorio cuando en esa interpretación una de las partes reconoce sus obligaciones en virtud de un instrumento» [págs. 135 y 136].

49. Es por ende importante que otros Estados u organizaciones internacionales que son, o podrían llegar a ser, partes en el tratado tengan conocimiento de esas interpretaciones, y por lo tanto es conveniente hacer una declaración interpretativa por escrito y comunicarla a otros Estados u organizaciones internacionales que estén facultados para llegar a ser partes en el tratado. No obstante, como la Comisión ya lo ha aceptado, esa no es una obligación jurídica. Por ello resulta difícil entender por qué las reacciones deberían someterse a requisitos de forma y de procedimiento más estrictos que las propias declaraciones interpretativas.

50. Sin embargo, como se indica en el párrafo 45 [320], si el autor de una oposición, aprobación o recalificación de una declaración interpretativa desea verdaderamente que su reacción se tenga en cuenta y surta efectos jurídicos en el caso de que surjan problemas, tendrá probablemente interés en exponer los motivos de su reacción, y obviamente en formularla por escrito para que pueda ser comunicada de conformidad con los requisitos formales aplicables a todas las declaraciones unilaterales relacionadas con el tratado, asegurándose así de que su posición sea conocida por todos los Estados que tengan, o pudieran tener, algo que decir al respecto.

51. En ese sentido se plantean dos problemas. La primera dificultad, aunque no muy grave, es que cualquier disposición que la Comisión pueda decidir incluir en la formulación de las declaraciones interpretativas y en la exposición de motivos de esas declaraciones sólo puede tener el carácter de recomendación, ya que no es posible exigir que las reacciones a las declaraciones interpretativas se formulen por escrito, cuando las propias declaraciones interpretativas a las que se refieren no tienen

[163] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 113 a 119.

que hacerse necesariamente por escrito. El carácter de recomendación de los próximos proyectos de directriz no representa un grave problema porque la Comisión no está redactando un tratado, sino una Guía de la práctica que, por definición, nunca será vinculante. Además, no será la primera vez que la Comisión hace recomendaciones. Ese es el método que eligió en la primera parte del período de sesiones, al aprobar los proyectos de directriz 2.1.9 y 2.6.10 sobre la exposición de motivos de las reservas y las objeciones (véase 2970.ª sesión *supra*, párrs. 66 y 93, respectivamente). Es bastante razonable instar a los Estados a que observen ciertas formalidades si quieren que sus reacciones a declaraciones interpretativas tengan alguna probabilidad de surtir efecto.

52. La segunda cuestión, más complicada, es si es necesario dedicar algunos proyectos de directriz a la forma, los motivos y la comunicación de las reacciones a las declaraciones interpretativas cuando, al menos por el momento, no existen disposiciones equivalentes en lo que respecta a las propias declaraciones interpretativas. Hay tres soluciones para ese dilema. La primera solución, y la más simple, es decir algo en los comentarios en cuanto a la forma en que deberán comunicarse las reacciones a las declaraciones interpretativas, en lugar de aprobar proyectos de directriz a ese respecto. La segunda solución, que él apoya, sería incluir las disposiciones pertinentes en la Guía de la práctica para que ésta sea más fácil de usar (*user-friendly*). Si eso se hiciera, sería necesariamente para corregir la falta de simetría existente entre las declaraciones interpretativas y las reacciones a éstas en la etapa de la segunda lectura. La tercera solución sería dar instrucciones al Relator Especial para que presente, ya sea a fines del actual período de sesiones o al comienzo del período de sesiones siguiente, disposiciones equivalentes sobre las propias declaraciones interpretativas.

53. Los tres proyectos de directriz que el orador propone provisionalmente dicen lo siguiente:

2.9.5 Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación

La aprobación, la oposición y la recalificación de una declaración interpretativa deben formularse por escrito.

2.9.6 Exposición de motivos de la aprobación, la oposición y la recalificación

La aprobación, la oposición y la recalificación de una declaración interpretativa deberán, en lo posible, indicar los motivos por los cuales se formulan.

2.9.7 Formulación y comunicación de la aprobación, de la oposición y de la recalificación

La formulación y la comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación de una declaración interpretativa deben hacerse, *mutatis mutandis*, de conformidad con los proyectos de directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

54. Cabe reiterar que las directrices no pueden ser más que recomendaciones. El orador espera fervientemente que los oradores que participen en el debate expresen una opinión en cuanto a la conveniencia de remitirlas al Comité de Redacción —la medida que él promueve— y la pertinencia o no de incorporar disposiciones equivalentes sobre las propias declaraciones interpretativas en la Guía de la práctica. Esa es una cuestión de principio sobre la cual la Comisión debería indicar su posición en el plenario; no es competencia del Comité de Redacción pronunciarse al respecto.

55. El proyecto de directriz 2.9.4 dice lo siguiente:

2.9.4. Facultad de formular una aprobación, una protesta o una recalificación

Pueden formular en todo momento la aprobación, la oposición y la recalificación de una declaración interpretativa todos los Estados contratantes y todas las organizaciones internacionales contratantes, así como también todos los Estados y todas las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

56. Es imperioso que se remita este texto al Comité de Redacción, ya que algo se debe decir en la Guía de la práctica en cuanto al plazo dentro del cual es posible reaccionar a una declaración interpretativa, y quién puede reaccionar a ella. En lo que respecta a la primera de esas cuestiones, el proyecto de directriz establece que la aprobación, la oposición o la recalificación se pueden formular en cualquier momento. El orador no adoptó esa posición meramente por una cuestión de simetría con las propias declaraciones interpretativas, que pueden formularse en cualquier momento, como se especifica en el proyecto de directriz 2.4.3, sino también porque, como no existe una obligación de formular declaraciones interpretativas por escrito o de comunicarlas a los demás Estados, los depositarios o las organizaciones internacionales interesados, esos otros Estados u organizaciones internacionales pueden enterarse de la declaración interpretativa por casualidad y sólo después de transcurrido un tiempo considerable. Por lo tanto, deben poder responder en cualquier momento a partir de que tomen conocimiento de la declaración interpretativa.

57. El orador espera sinceramente que la Comisión no pase tanto tiempo discutiendo la cuestión de quién puede reaccionar a una declaración interpretativa como lo hizo con respecto a la cuestión de quién puede formular una objeción a una reserva. Por los mismos motivos que adujo en relación con esa cuestión, y que la mayoría de los miembros en definitiva aceptó, esa posibilidad debe estar al alcance de cualquier Estado que esté facultado para llegar a ser parte. Cabe admitir, en lo que respecta a las objeciones, que el proyecto de directriz 2.6.5, en la forma que acaba de aprobarse (párrs. 13 a 15 *supra*), establece que las objeciones formuladas por un Estado o una organización internacional que aún no es parte en el tratado no surtirán ningún efecto jurídico hasta que ese Estado u organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado. No está seguro de si es necesario trasladar esa restricción al caso de las reacciones a declaraciones interpretativas. Mientras que una objeción surte efectos en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, y la objeción puede incluso traer aparejada la entrada en vigor del tratado o impedirlo, eso no sucede en el caso de las declaraciones interpretativas o las reacciones a ellas. Una simple declaración interpretativa nunca tiene efectos en las relaciones convencionales propiamente dichas. En consecuencia, no se puede sostener que el principio recogido en el segundo apartado del proyecto de directriz 2.6.5 se aplica de la misma manera a las declaraciones interpretativas. Puesto que las declaraciones interpretativas y las reacciones a ellas no son más que indicaciones

para los intérpretes, no cree que tenga sentido especificar que es necesario esperar a que el Estado sea parte para que su reacción, o contrapropuesta de interpretación, pueda surtir efecto. El intérprete, por ejemplo un tribunal, podrá o no sentirse inclinado a aceptar la interpretación de un Estado o una organización internacional que no es parte, pero difícilmente podrá descartar esa opinión como cuestión de principio. Lo que un Estado tenga que decir acerca de la interpretación de un tratado siempre es interesante. Ese es un segundo problema respecto del cual la Comisión plenaria, que tiene la autoridad de decidir, deberá dar instrucciones claras al Comité de Redacción, que no tiene autoridad para adoptar una posición sobre cuestiones de principio, ya que su mandato se limita a dar forma a las decisiones adoptadas por la Comisión en el plenario.

58. El orador propone un solo proyecto de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales, a saber, el proyecto de directriz 2.9.10, que dice:

2.9.10 Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales

Las directrices 2.6 a 2.8.12 son aplicables *mutatis mutandis* a las reacciones de los Estados y de las organizaciones internacionales a las declaraciones interpretativas condicionales

59. Los proyectos de directriz que figuran en las secciones 2.6, 2.7 y 2.8 de la Guía de la práctica, que aún no han sido aprobados pero que han sido remitidos en su totalidad al Comité de Redacción, se refieren a las reacciones, en forma de aceptaciones u objeciones, a las reservas. La redacción que propone para el proyecto de directriz 2.9.10 es acorde con la que se ha encontrado invariablemente con respecto a las declaraciones interpretativas condicionales: son indudablemente declaraciones interpretativas en lo que respecta a su finalidad, pero, a diferencia de las declaraciones interpretativas simples, pueden producir efectos, y tienen la intención de producir efectos, en las relaciones convencionales entre el Estado autor de la declaración interpretativa y cualquier Estado que pueda oponerse a ella. Por ese motivo, una vez que un Estado contratante o una organización internacional contratante se opone a la interpretación propuesta por el autor de la declaración interpretativa condicional, la reacción negativa de otro Estado contratante debería impedir la aplicación del tratado, en parte o en su totalidad, a las relaciones entre el autor de la declaración interpretativa condicional y el autor de la reacción negativa, que se parece más a una objeción a una reserva que a una oposición a una declaración interpretativa. En el párrafo 54 [329] del informe menciona sus escrúpulos terminológicos.

60. Por consiguiente, el texto del proyecto de directriz 2.9.10 tiene el mérito de no adoptar una posición sobre esas sutilezas terminológicas, que después de todo revisten una importancia secundaria. Se habla de «reacciones de Estados y organizaciones internacionales», en lugar de «objeciones», «oposición», «aceptación» o «aprobación». En todo caso, el proyecto de directriz 2.9.10, como todos los que se refieren a las declaraciones interpretativas condicionales, se presenta únicamente como una solución transitoria, ya que la Comisión acordó provisionalmente que aprobaría una serie de directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales, pero no se tomará una decisión definitiva sobre la conveniencia de mantener esos proyectos de directriz hasta que se tenga la absoluta certeza de que las declaraciones interpretativas condicionales se comportan de igual manera que las reservas y tienen los mismos efectos. Existe una convicción ampliamente arraigada, que él comparte, de que eso es así.

61. El orador agradecerá si, al final del debate, la Comisión remite los proyectos de directriz 2.9.1, 2.9.2, 2.9.3, 2.9.4, 2.9.8, 2.9.9 y 2.9.10, y posiblemente también los proyectos de directriz 2.9.5, 2.9.6 y 2.9.7 al Comité de Redacción. No obstante, es importante que la Comisión en sesión plenaria, y no el Comité de Redacción, decida sobre la conveniencia de incluir disposiciones similares sobre las propias declaraciones interpretativas. De manera análoga, el plenario debe dar instrucciones firmes y claras al Comité de Redacción en cuanto a si los Estados y las organizaciones internacionales que no son partes en un tratado pueden reaccionar a las declaraciones interpretativas, como él cree firmemente que pueden hacerlo, y, en caso afirmativo, en qué circunstancias.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

2975.ª SESIÓN

Martes 8 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. GAJA lamenta no haber podido estar presente cuando el Relator Especial presentó su informe, que es exhaustivo y rico en análisis y datos extraídos de la práctica. No está totalmente convencido de que sea necesario abordar la cuestión de las reacciones a las declaraciones interpretativas en el marco de una guía sobre las reservas, pero, aun cuando en cierto modo se haya puesto a la Comisión delante del hecho consumado, sería una lástima no permitir que las propuestas del Relator Especial sigan su curso. En respuesta a la pregunta que éste formuló en la sesión anterior, sobre el mantenimiento de los proyectos de directriz 2.9.5 a 2.9.7, dice que no cree que

sean necesarios, y esto valdría quizás también para otros textos también. No obstante, la mayoría de las observaciones y propuestas que contiene el informe le parecen en conjunto convincentes.

2. Por lo que respecta a la recalificación de una declaración, que es un fenómeno del que el informe da ejemplos pertinentes, convendría no dar la impresión de que incumbe a un Estado distinto del Estado autor de la declaración determinar su naturaleza. El Estado que recalifica una declaración da su interpretación, que puede resultar errónea, de la naturaleza de esa declaración. No sería coherente si, después de haber anunciado que una declaración es a su juicio una reserva, no la tratara como tal. No obstante, si la declaración es en realidad una declaración interpretativa, en cuyo caso el Estado se ha equivocado, el régimen aplicable a las reacciones a esa declaración sigue siendo el que rige las reacciones a las declaraciones interpretativas. Aunque los proyectos de directriz propuestos no lleguen necesariamente a otra conclusión, el comentario parece indicar que el Estado autor de la recalificación ocupa una posición más importante que el Estado autor de la declaración. Es evidente que, si la cuestión se plantea ante un árbitro o un tribunal, éstos darán su interpretación, pero en la medida en que se examina una práctica de los Estados, es al Estado autor de la declaración al que hay que dar la preeminencia.

3. Sigue teniendo dificultades con la categoría de las declaraciones interpretativas condicionales. Si un Estado declara que sólo acepta un texto si se da a éste determinada interpretación, lo que pretende es modificar el efecto jurídico de una disposición al admitir solo una de las interpretaciones posibles y convertirla en una condición de su aceptación del tratado, el cual resulta modificado hasta cierto punto aun cuando la interpretación que se le atribuya sea correcta. Como el Relator Especial prometió hace tiempo que reconsideraría la existencia de la categoría de las declaraciones interpretativas condicionales aparecida en el proyecto hace diez años, espera que aceptará en el futuro englobar esas declaraciones en la categoría de las reservas modificando en consecuencia el enunciado de ciertos proyectos de directriz que, como ha dicho, no se ajustan tal vez a las declaraciones interpretativas condicionales.

4. En fin, en el párrafo 18 [293] el Relator Especial cita una declaración de Egipto que «pretende ampliar el ámbito de aplicación del Convenio [Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas]» y señala que con ello «queda excluida la calificación de reserva», lo que parece una interpretación demasiado restrictiva del concepto de reserva. Por ejemplo, cuando la Unión Soviética y otros países socialistas formularon una reserva a la Convención sobre la alta mar, de 1958, para hacer extensiva la inmunidad de los buques de Estado a todos los buques propiedad del Estado, hicieron declaraciones a las que denominaron reservas y que fueron tratadas como tales por los demás Estados contratantes[164]. Cuando una reserva pretende modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado, no tiene por objeto necesariamente restringir el alcance de esas disposiciones. Las reservas que modifican el ámbito de aplicación y que en consecuencia amplían las obligaciones del Estado autor de la reserva y de los demás Estados tienen como especial característica que sólo pueden surtir efectos respecto de los demás contratantes en la medida en que éstos aceptan las reservas. Una objeción por su parte, aunque no impida la entrada en vigor del tratado con el Estado autor de la reserva, no significa aceptación; de lo contrario, se iría más allá del consentimiento, puesto que el Estado que hubiera formulado una objeción o guardado silencio estaría de otro modo obligado por algo en lo que no había consentido. Si este análisis es correcto, habría que prever un régimen especial para las reacciones a este género particular de reserva que tiene por objeto modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones originando obligaciones suplementarias para los Estados partes en el tratado. En lo que concierne a tales reservas, la aceptación por los demás Estados contratantes debería considerarse necesaria para que la reserva produzca sus efectos en las relaciones con esos Estados.

5. La Sra. ESCARAMEIA dice que, como las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no mencionan las declaraciones interpretativas y la práctica es escasa, el Relator Especial ha hecho bien en proceder por analogía o por oposición con respecto a las reacciones a las reservas y en establecer una distinción entre las declaraciones interpretativas condicionales y las declaraciones interpretativas «generales». Lamenta, sin embargo, que no se haya atenido estrictamente a este enfoque metodológico, de modo que esa distinción no siempre aparece claramente en el informe. Como las directrices 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) y 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales) distinguen claramente esos dos tipos de declaraciones —bien que ese planteamiento no le convenza y le parezca prematuro establecer regímenes tan diferentes para esos dos tipos de declaraciones— y como los efectos que el Relator Especial les atribuye son, con razón, muy diferentes, la estructura del informe habría resultado beneficiada si se hubiera fundado sistemáticamente en esa dicotomía.

6. En lo que concierne a las declaraciones interpretativas sujetas al régimen general, el análisis de las cuatro reacciones posibles y la terminología empleada (aprobación, oposición, recalificación o silencio) para distinguirlas de las reacciones a las reservas son muy pertinentes porque el único efecto de esas declaraciones es aclarar la interpretación hecha por tribunales, órganos creados por tratados, tribunales internos, etc., y no tienen ninguna repercusión en las relaciones entre las partes ni en la entrada en vigor del tratado. Sin embargo, el segundo apartado del párrafo 7 [282] se presta a confusión porque parece relacionar una reacción negativa con la calificación de la declaración como «declaración interpretativa», mientras que esa reacción se menciona en la última frase del párrafo como una cuarta reacción posible. Tal vez convendría evitar el empleo del término «calificación» y referirse a la «propuesta de otra interpretación». Además, la distinción entre las reacciones a las reservas y las reacciones a las declaraciones interpretativas tampoco está siempre muy clara.

[164] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2006* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.07.V.3), documento ST/LEG/SER.E/25, vol. II (cap. XXI, 2), pág. 325 (disponible en línea en: http://treaties.un.org).

7. Aprueba el proyecto de directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa), que no requiere ninguna observación. Aprueba también el proyecto de directriz 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa), con la excepción de las palabras «a fin de excluir o limitar sus efectos», que desearía que se suprimiesen porque son poco claras y asimilan la reacción a una declaración interpretativa a la reacción a una reserva, cuando sería preferible continuar distinguiendo claramente la primera de la segunda. Habría que corregir además el ejemplo mencionado en el párrafo 17 [292], ya que, según el texto actual, Polonia ha subordinado su consentimiento a su propia declaración interpretativa, lo que probablemente es un error. El proyecto de directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa) tampoco requiere ninguna observación particular, salvo señalar que la frase entre corchetes no es muy útil; si se mantiene, preferiría conservar la expresión «tendrán en cuenta» en vez del verbo «aplicarán», a fin de subrayar el carácter de recomendación de esta directriz. En los párrafos 29 [304] a 31 [306], que se refieren a los plazos aplicables a las reacciones a las declaraciones interpretativas, el Relator Especial indica que esas declaraciones son a veces reservas «disfrazadas» y que, por lo tanto, debería aplicarse el plazo previsto para las objeciones a las reservas y no el previsto para las reacciones a las declaraciones interpretativas. En opinión de la oradora, esto llevaría a tratar esas recalificaciones como objeciones a las reservas, lo que podría crear problemas adicionales, en particular cuando un tratado no permita las reservas o permita sólo determinadas reservas, incluso si se da otro nombre a estas reservas disfrazadas.

8. Por cuanto está de acuerdo en que el silencio puede tener varios sentidos y que no puede haber presunción, aprueba el proyecto de directriz 2.9.8 (Falta de presunción de aprobación o de oposición). Por el contrario, desea que se suprima el proyecto de directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa), que es muy vago y no precisa en qué «circunstancias particulares» podrá considerarse que un Estado o una organización internacional ha dado su aquiescencia a una declaración interpretativa. Dado que esas circunstancias no se pueden enumerar en el marco del proyecto de directriz, éste podría resultar más desconcertante que iluminador. Además, como el Relator Especial ha indicado que pretende más bien señalar una posibilidad que establecer una norma práctica, cabe considerar que esa señal ya la da el proyecto de directriz 2.9.8.

9. En el título del proyecto de directriz 2.9.4 (Facultad para formular una aprobación, una protesta o una recalificación) hay que sustituir el término «protesta» por «oposición». En lo referente a la inclusión de todo Estado o toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado no tiene nada que objetar, puesto que se trata de una declaración unilateral que no tiene ningún efecto jurídico en las relaciones entre las partes o la entrada en vigor del tratado. Es partidaria, pues, de que se remitan al Comité de Redacción este proyecto de directriz y los proyectos de directriz 2.9.5 (Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación) y 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), los cuales, para responder a la pregunta formulada por el Relator Especial en la sesión anterior, son perfectamente apropiados y aportan mucha claridad y certidumbre.

10. El proyecto de directriz 2.9.7 (Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación) remite a varios otros proyectos de directriz, en particular al proyecto 2.1.6, que plantea la cuestión del plazo para hacer una objeción. Sin embargo, cuando se trata de una oposición no debería haber plazo, puesto que éste solo se aplica en el caso de una declaración interpretativa condicional. Por consiguiente, sería preferible no hacer referencia a ese proyecto de directriz en este contexto.

11. Finalmente, por lo que respecta al proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales), hace suyas las observaciones del Sr. Gaja y conviene en principio en que las reacciones a esas declaraciones son semejantes a las reacciones a las reservas; no obstante, el texto remite a un número tan grande de directrices que no ha podido estudiar aún todas sus repercusiones y opina que sería útil profundizar en el examen del carácter de las reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales. En conclusión, es partidaria de que se remitan todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción, incluido el proyecto de directriz 2.9.10, que será objeto así de un examen más profundo y detallado, y espera que se tengan en cuenta sus observaciones.

Se levanta la sesión a las 10.35 horas.

2976.ª SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 2008, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. FOMBA no tiene ninguna dificultad en apoyar el razonamiento en que se basa el erudito decimotercer informe sobre las reservas a los tratados del Relator Especial (A/CN.4/600). Refiriéndose en primer lugar a las

premisas y los postulados que sostienen el informe, dice que el silencio de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 con respecto a esta materia y la escasez de la práctica relativa a ella son buenas razones para que la Comisión examine la cuestión de las declaraciones interpretativas y las reacciones a tales declaraciones. Es importante tener presente la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas. Aunque en el párrafo 4 [279] el Relator Especial da a entender que una declaración interpretativa no tiene por objeto, o por lo menos no abiertamente, modificar los efectos jurídicos del tratado con respecto al autor de la declaración, esto significa *a contrario* que sí puede tener ese objeto. En consecuencia, la Comisión no se puede limitar a transponer a los proyectos de directriz las normas de la Convención de Viena de 1969 sobre la aceptación de las reservas y las objeciones a ellas. La diferenciación de las declaraciones interpretativas entre simples y condicionales es útil, al igual que la clasificación de los tres tipos de reacciones a las declaraciones interpretativas propuesta en el párrafo 7 [282].

2. En cuanto a los proyectos de directriz en sí, está de acuerdo con las razones aducidas a favor del empleo del término «aprobación» en el proyecto de directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa), y considera también aceptable el texto del proyecto de directriz, aunque se pregunta si no habría que expresar de alguna manera en ese contexto la idea de no prejuzgar la cuestión de los efectos jurídicos de esa aprobación. Sin embargo, no tiene por ahora un texto concreto que proponer.

3. En lo que se refiere al proyecto de directriz 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa), agradece al Relator Especial que haya puesto de relieve que, en la práctica, se utilizan diversos términos y que es necesario hacer una sutil distinción entre las reacciones negativas a las declaraciones interpretativas y las objeciones a las reservas. El texto del proyecto de directriz es aceptable en general. Pero si la definición ha de basarse en la intención y los efectos, se pregunta si la distinción entre «oposición» y «objeción» no podría ser demasiado endeble y si hay alguna otra razón válida para aplicar tal distinción.

4. Comprende muy bien la diferenciación entre «aprobación», «oposición» y «recalificación» que se hace en el párrafo 25 [300] en relación con el proyecto de directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa), cuyo texto es satisfactorio, por cuanto se basa en la práctica de los Estados. La única duda que se ha expresado concierne al segundo párrafo que figura entre corchetes. El Relator Especial explica que es un corolario de las normas aprobadas con respecto a la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas y que se justifica por razones de conveniencia. Conviene en que, como el primer párrafo prevé el supuesto en que una declaración interpretativa se recalifica como reserva, la inclusión del segundo podría ser útil.

5. El texto de los proyectos de directriz 2.9.8 (Falta de presunción de aprobación o de oposición) y 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa) es, en general, aceptable, porque se basa en principios derivados de la práctica de los Estados. No obstante, podría haber cierta contradicción entre los párrafos primero y segundo del proyecto de directriz 2.9.9. ¿Cuáles son las «algunas circunstancias particulares» mencionadas en el segundo párrafo? ¿Cuál es la diferencia entre «silencio» y «comportamiento»? ¿No es el silencio una forma de comportamiento?

6. Los proyectos de directriz 2.9.5, 2.9.6 y 2.9.7 constituyen recomendaciones útiles. Su primera reacción es que parecería lógico elaborar disposiciones similares sobre las propias declaraciones interpretativas. Bien que el texto del proyecto de directriz 2.9.4 (Facultad para formular una aprobación, una protesta o una recalificación) es aceptable en conjunto, será necesario armonizar la terminología del título, que emplea el término «protesta», con el texto de la directriz, que habla de «oposición». En su opinión, los Estados y las organizaciones internacionales que no son partes en el tratado están facultados para reaccionar a las declaraciones interpretativas. Con respecto al proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales), la referencia al comentario del proyecto de directriz 1.2.1 que el Relator Especial ha incluido en el párrafo 50 [325] de su informe es útil. Comparte las dudas del Relator Especial acerca del empleo de la misma terminología para designar las reacciones negativas a una declaración interpretativa condicional y las objeciones a las reservas, y conviene en que, por ahora, sería mejor dejar pendiente la cuestión de la terminología hasta que la Comisión haya adoptado una decisión definitiva sobre los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales y sobre su posible asimilación a las reservas. Considera que, *prima facie*, pueden ser tratadas como reservas. El texto del proyecto de directriz no requiere ninguna observación particular.

7. Se declara partidario de remitir todos los proyectos de directriz propuestos en el decimotercer informe al Comité de Redacción.

8. El Sr. McRAE dice que, si bien la presentación que ha hecho el Relator Especial de su informe ha sido para él tan informativa e instructiva como de costumbre, no todo lo que se ha dicho le ha convencido plenamente. De resultas de ello, aunque está en general de acuerdo con el informe y los proyectos de directriz que contiene, desea hacer algunas observaciones, durante las cuales responderá a las cuestiones concretas acerca de las cuales el Relator Especial ha pedido la opinión de los miembros de la Comisión.

9. Por lo que respecta a las categorías de reacción a las declaraciones interpretativas, se inclina a hacer suya la observación que formuló la Sra. Escarameia en la sesión anterior. El Relator Especial enumera en el párrafo 7 [282] tres tipos de reacción: positiva, negativa y silencio. Sin embargo, al examinarlas con más detalle en los párrafos 8 [283] a 41 [316], se convierten en cuatro: aprobación, oposición, recalificación y silencio. En otras palabras, la reacción negativa se divide en dos categorías, es decir, oposición y recalificación.

10. La propia oposición comprende dos categorías de reacción: el rechazo de la interpretación y la propuesta de otra distinta. Sin embargo, la recalificación, en virtud de la cual un Estado califica la declaración interpretativa de otro Estado como reserva, es realmente una forma de

oposición. La cuestión es por qué el Relator Especial ha considerado necesario tratar la recalificación como algo diferente de la oposición.

11. Advierte cierta ambivalencia en el informe. En el párrafo 7 [282], el Relator Especial se refiere a lo que después denomina «recalificación» como la expresión de una «oposición a la calificación misma de "declaración interpretativa", entre otras cosas, [por considerar] que ésta constituye, en realidad, una reserva». Sin embargo, en el párrafo 25 [300] el Relator Especial justifica que no trate la recalificación como oposición alegando que «no se refiere[n] (necesariamente) al contenido de la declaración unilateral en cuestión sino más bien a su forma y al régimen jurídico aplicable».

12. Ahora bien, la importancia de todo eso es cuestionable y, en cualquier caso, no está claro cuál es el régimen jurídico aplicable. Primeramente el Relator Especial sólo define unas categorías; después se ocupa de las consecuencias relacionadas con esas categorías. Si las consecuencias de la oposición mediante el rechazo de una interpretación, de la oposición mediante la propuesta de una interpretación distinta y de la oposición mediante la recalificación son todas las mismas, ¿por qué esas reacciones no pueden ser denominadas simplemente como oposición?

13. Entiende que las consecuencias de las tres reacciones deben ser las mismas. Como un Estado autor de una objeción no puede unilateralmente transformar una declaración interpretativa en una reserva, lo único que dice ese Estado, cuando llama reserva a la declaración, es que disiente de la interpretación ofrecida. Como ha señalado ya el Sr. Gaja, el que una declaración interpretativa sea efectivamente una reserva depende de la intención del Estado que hace la reserva, y no de la reacción de otros Estados a ella.

14. Por supuesto, si después se comprueba, en virtud de un proceso de interpretación, que en realidad la declaración interpretativa es una reserva —una declaración interpretativa condicional—, entonces tendrá que ser tratada como una reserva. Pero esto no es así en el momento en que se formula la objeción. Una interpretación a la que se hace oposición, o en vez de la cual se propone una interpretación distinta, también puede resultar posteriormente que es una reserva. Nuevamente, pues, la categoría de recalificación no parecer ser diferente de otras subcategorías de oposición.

15. A causa de eso, no está claro por qué los Estados que traten de recalificar una declaración interpretativa tendrían que aplicar los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3, o guiarse por ellos, ni por qué un Estado que se oponga a una declaración interpretativa por cualquier otro motivo debería tener en cuenta esos proyectos de directriz. De ahí que no vea por qué el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3 es necesario.

16. Desde un punto de vista más general, pone en duda que el proyecto de directriz 2.9.3 sea necesario en absoluto como directriz separada. Si, como ha sugerido, la recalificación es simplemente otra forma de oposición, se podría incluir en el proyecto de directriz 2.9.2, junto con las demás subcategorías de oposición, como el rechazo de una interpretación o la propuesta de una interpretación distinta.

17. Su segunda observación concierne al silencio. Como a la Sra. Escarameia, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 le inspira algunas dudas. El Relator Especial tiene razón al concluir que el consentimiento a una declaración interpretativa no se puede inferir del silencio. El silencio sólo produce efectos ante el deber de hablar, pero, como ha señalado el Relator Especial, ese deber no existe en el caso de una declaración interpretativa.

18. No obstante, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 contradice esa afirmación al establecer que, en determinadas circunstancias, el mero silencio constituye aquiescencia. El Sr. Fomba también ha hecho esta observación. Pero la justificación del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 que se proporciona en el informe dice algo ligeramente diferente: en el párrafo 41 [316] el Relator Especial dice que puede considerarse en algunas circunstancias que el Estado que guarda silencio ha dado su aquiescencia en razón de su comportamiento. Esa afirmación es algo enigmática, pero mientras que lo que quiera decir el Relator Especial es que el silencio puede ser pertinente para la determinación de si se ha producido aquiescencia en virtud del comportamiento, es correcta. Ahora bien, el texto del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 no dice esto. El texto dice que puede haber aquiescencia en razón del silencio o del comportamiento.

19. No pretende, sin embargo, sugerir que el Relator Especial suprima el segundo párrafo. Ese párrafo constituye simplemente una advertencia a los Estados; como tal, debe dejar bien sentado que el silencio podría ser pertinente para determinar si ha habido aquiescencia en virtud del comportamiento, pero el silencio no puede por sí solo constituir aquiescencia.

20. Con respecto a la pregunta del Relator Especial sobre la conveniencia de incluir los proyectos de directriz 2.9.4 a 2.9.7, su opinión es que deberían incluirse, con las correcciones propuestas en la sesión anterior por la Sra. Escarameia (párrs. 10 y 11) y en la presente sesión por el Sr. Fomba. El Relator Especial también debería preparar proyectos de directriz equivalentes en relación con las propias declaraciones interpretativas.

21. Por último, en lo que se refiere a las declaraciones interpretativas condicionales, sigue sin estar convencido de que haya alguna razón para considerarlas como algo distinto de las reservas. Reconoce que no participó en los debates anteriores de la Comisión sobre esta cuestión, pero no ve cómo cabe entender que esas declaraciones sólo «se asemejen mucho más» a las reservas que a las declaraciones interpretativas simples, lo que significaría que existe una diferencia residual entre declaraciones interpretativas y reservas. El autor de una declaración interpretativa condicional, al subordinar su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación propuesta, sólo trata de hacer lo que podría hacer con una reserva, es decir, modificar los efectos jurídicos del tratado en las relaciones entre el Estado y las demás partes en el tratado. Por lo tanto, no es otra cosa que una reserva.

22. Por consiguiente, sólo existen dos categorías: las declaraciones interpretativas simples y las reservas, de las cuales la segunda está compuesta por verdaderas reservas y reservas formuladas en forma de una declaración interpretativa condicional. Por este motivo, está de acuerdo con el espíritu del proyecto de directriz 2.9.10, a saber, que las normas relativas a las reacciones a las reservas se aplican también a las reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales, aunque conviene con la Sra. Escarameia en que hacer remisión a un número tan grande de proyectos de directriz no es muy acertado. Esta cuestión, sin embargo, incumbe al Comité de Redacción, al que deberían remitirse los proyectos de directriz.

23. El Sr. CAFLISCH dice que las declaraciones interpretativas y las declaraciones interpretativas condicionales plantean cuestiones tan complejas que se ha llegado a poner en duda la conveniencia de aventurarse por un terreno tan resbaladizo. En su opinión, sin embargo, hay tres buenas razones para que la Comisión lo haga.

24. En primer lugar, algunos acuerdos multilaterales prohíben las reservas, con lo cual los Estados se ven inducidos a hacer declaraciones, que, en consecuencia, tienen alguna importancia. Además, esas declaraciones, después de su recalificación, podrían interpretarse como reservas.

25. En segundo lugar, esas declaraciones, si obtienen la aprobación de las demás partes, pueden devenir en un acuerdo ulterior acerca de la interpretación del tratado en el sentido del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de suerte que una declaración que ha sido «aprobada» por otros Estados que son partes pasa a formar parte del contexto, *lato sensu*, del tratado y se convierte en un elemento importante de su interpretación.

26. En tercer lugar, las tentativas de recalificación de declaraciones interpretativas son frecuentes, en particular en los sistemas internacionales para la protección de los derechos humanos. Si se hiciera una declaración durante la vigencia de un tratado y si posteriormente se recalificara ésta como reserva, se plantearía la cuestión de su validez *ratione materiae* y *ratione temporis*.

27. Por consiguiente, el Relator Especial ha estado acertado al examinar a fondo el tema de las declaraciones. Lo ha hecho de una manera que permite remitir todos los proyectos de directriz propuestos en el decimotercer informe al Comité de Redacción.

28. Se declara de acuerdo con las definiciones de las reservas, las declaraciones interpretativas «simples» y las declaraciones interpretativas condicionales que figuran en los párrafos 3 [278] a 5 [280] del informe y con la distinción que en éstos se hace entre ellas. También aprueba el empleo de los términos «aprobación», «oposición» y «recalificación», y la opinión expresada en el párrafo 5 [280] de que las declaraciones interpretativas condicionales se asemejan más a las reservas que a las declaraciones interpretativas «simples».

29. Por lo que respecta a los proyectos de directriz considerados individualmente, se pregunta si no se debería especificar quizá en el proyecto de directriz 2.9.1, sobre la aprobación de una declaración interpretativa, el efecto de tal aprobación. En los párrafos 10 [285] y 11 [286] el Relator Especial dice sin embargo que no debe especificarse, remitiéndose a este respecto al apartado *a* del párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena que cita en el párrafo 10 [285]. Aunque está dispuesto a aceptar este criterio, opina que el vínculo con esa disposición se debería establecer en algún lugar, tal vez en el comentario.

30. La otra cara de la moneda, es decir, la oposición, constituye el objeto del proyecto de directriz 2.9.2, en el que ciertamente no es necesario mencionar los efectos, puesto que éstos son obvios: una declaración de oposición puede obligar al Estado declarante y a ese Estado solamente. Según los términos del proyecto de directriz 1.2, su objeto es «precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones»[165]. Quizá se debería señalar en el comentario la interrelación entre el proyecto de directriz 2.9.2 y el proyecto de directriz 1.2.

31. El proyecto de directriz 2.9.3, que versa sobre la recalificación, define ese concepto e indica sus consecuencias: el Estado que formula una recalificación «se propone considerar [la] declaración [inicial] como una reserva y tratarla como tal» (párrafo 28 [303] del informe). En consecuencia, la declaración produce efectos sólo respecto del Estado autor de la recalificación y, tal vez, de los demás Estados que ulteriormente la «aprueben». Evidentemente, la recalificación es sólo un primer paso: el declarante tendrá que ocuparse después de la cuestión de la validez *ratione temporis* y *ratione materiae* de la reserva o declaración original; sin embargo, tratar esta cuestión excedería sobradamente del ámbito del tema que ahora se examina. Habría que conservar el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3, que figura entre corchetes, en el que, en vista del enunciado de los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3[166], a los que éste se remite, el verbo «aplicar» parece el más apropiado.

32. El proyecto de directriz 2.9.9 es el que plantea más dificultades. Dicho proyecto de directriz versa sobre el silencio de los Estados que no son el Estado que ha formulado una declaración interpretativa y, en su segundo párrafo, establece que, «en algunas circunstancias particulares», el principio según el cual el silencio no equivale a aprobación se invierte. No obstante, esas circunstancias no se definen y, en los párrafos 39 [314] y 40 [315] de su informe, el Relator Especial explica que es imposible hacerlo. Esto es sin duda así, pero lo cierto es que, en su redacción actual, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 plantea más cuestiones que las que resuelve. Quizá se podrían disipar algunas de esas dudas mencionando algunas circunstancias particulares que permiten considerar de buena fe que un Estado o una organización internacional han dado su aquiescencia a una declaración interpretativa. A pesar de las dificultades que plantea, el proyecto de directriz no debe suprimirse, ya que sería incoherente mencionar la aprobación y la oposición y a la vez no decir nada sobre el silencio mismo. Finalmente, se pregunta desde qué momento se puede decir que el silencio existe.

---

[165] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 y 104.

[166] Ibíd., págs. 113 y 118.

33. El Sr. DUGARD dice que, como acostumbra, el Relator Especial ha previsto todos los problemas imaginables y sus proyectos de directriz abarcan todos los supuestos previsibles. Es cierto que el proyecto de directriz sobre la recalificación quizá sea, como ha sugerido el Sr. McRae, redundante, pero es con todo útil incluir esa forma determinada de oposición a una declaración.

34. Quiere hacer algunas observaciones, que son más bien de forma que de fondo, sobre el proyecto de directriz 2.9.9. En primer lugar, por lo que hace a la versión inglesa, convendría sustituir la expresión *acquiesced to*, que no es correcta, por *acquiesced in*. Se adhiere a las observaciones del Sr. Caflisch sobre las palabras «en algunas circunstancias particulares»: habría que describir esas circunstancias. En la práctica, sin embargo, quizá sea muy difícil enumerar todas las circunstancias de las que se puede inferir el consentimiento. Por consiguiente, convendría suprimir esas palabras. Se debería hacer hincapié en el silencio y, en especial, el comportamiento, porque es el comportamiento de un Estado lo que puede dar pie a que se infiera el consentimiento. No obstante, esa conclusión sólo podrá sacarse cuando el Estado tenga pleno conocimiento de las implicaciones de la declaración interpretativa y no haga nada al respecto.

35. En el párrafo 39 [314] de su informe, el Relator Especial cita la decisión de la Comisión para el trazado de la frontera entre Eritrea y Etiopía (*Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*) según la cual, para decidir si una parte en un tratado ha dado su consentimiento, el tribunal puede aplicar principios descritos con diversos términos como *estoppel*, preclusión, aquiescencia o acuerdo tácito o implícito [párr. 3.9]. En un asunto reciente[167], con el que el Relator Especial está perfectamente familiarizado, la CIJ se ha basado en los conceptos de aquiescencia y acuerdo tácito para inferir el consentimiento. Sin embargo, se han formulado objeciones a la manera como se ha inferido el consentimiento cuando no está claro que el Estado haya comprendido plenamente las implicaciones de su silencio. Sugiere, por lo tanto, que se incluya una frase en el proyecto de directriz para indicar que el consentimiento puede inferirse cuando un Estado conoce el significado y las implicaciones de la declaración interpretativa y no formula objeciones. Así se reflejaría la observación de la Comisión para el trazado de la frontera entre Eritrea y Etiopía de que para inferir que el Estado ha tenido conocimiento tiene que existir alguna indicación de que ha rechazado una declaración o se ha disociado de ella en un plazo razonable. Aunque es difícil probar el conocimiento del significado de una declaración interpretativa subjetivamente, es posible hacerlo objetivamente mediante el examen de la declaración interpretativa: si su significado está claro y el Estado no hace nada, es posible inferir que ha dado su consentimiento. Por último, las palabras «según el caso», al final del segundo párrafo del proyecto de directriz, no tienen sentido y pueden suprimirse.

36. Con estas observaciones, no vacila en recomendar que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) reitera su firme convencimiento de que la Comisión debe tomar posición sobre las cuestiones de principio en sesión plenaria. Cabe discernir dos tendencias muy diferentes con respecto al proyecto de directriz 2.9.9, que conviene en que es el más problemático. La mayoría de los miembros parece opinar que el segundo párrafo no añade gran cosa y que es necesario desarrollar las palabras «en algunas circunstancias particulares». El Sr. McRae, en cambio, ha propuesto que, en vez de especificar las circunstancias, el proyecto de directriz establezca que el silencio es una circunstancia. Es una postura interesante y quisiera saber si otros miembros la apoyan. En otras palabras, ¿se puede considerar el silencio como aquiescencia, o como un elemento de la aquiescencia, o pueden esos dos conceptos ser compatibles siquiera?

38. El Sr. DUGARD dice que sería útil que el Relator Especial diera alguna indicación de lo que entiende por «circunstancias particulares», quizá mediante ejemplos de circunstancias distintas del silencio o del comportamiento que implica silencio.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) menciona el caso hipotético de un Estado que notifique al depositario que si se impugna una declaración interpretativa condicional que ha hecho se negará a quedar obligado por el tratado. Si ningún Estado reacciona ante esa declaración, será difícil alegar que su silencio no surte efectos jurídicos. Un ejemplo concreto es la declaración de Francia con respecto al Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco).

40. El Sr. McRAE dice que la afirmación en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 de que el silencio puede constituir aquiescencia contradice el primer párrafo, y que las circunstancias en que puede hacerlo tienen que ser explicadas. Si, en cambio, el proyecto de directriz establece que el comportamiento puede constituir aquiescencia, no hay ninguna necesidad de explicar las circunstancias. El silencio es un elemento del comportamiento que constituye aquiescencia. La propuesta del Sr. Dugard es problemática, porque da a entender que, en determinadas circunstancias, los Estados están obligados a reaccionar cuando se hace una declaración interpretativa. Bien que muchas declaraciones interpretativas sean muy claras, los Estados se verían forzados a reaccionar ante ellas por si acaso resultara posteriormente que tenían la obligación de reaccionar y no lo hicieron.

41. El Sr. SABOIA señala la vaguedad del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9, que parece contradecir el primero. Preferiría que se suprimiese. Eso no impediría que el silencio, junto con otros elementos, equivaliera a la aquiescencia en determinadas circunstancias, conforme a las normas generales de interpretación. En cuanto a las declaraciones interpretativas condicionales, conviene con el Sr. McRae en que se deberían considerar como reservas y en que las normas aplicables a las reacciones ante las reservas deberían ser aplicables también a ellas.

42. La Sra. ESCARAMEIA dice, en respuesta a las cuestiones planteadas por el Relator Especial, que su

[167] *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* (Malasia/Singapur), párr. 121.

propuesta sobre el proyecto de directriz 2.9.9, formulada en la sesión anterior, era en realidad más drástica, es decir, que se suprimiera íntegramente, ya que, si se mantenía, estaría a lo que parece en contradicción con el proyecto de directriz 2.9.8, que no permite la presunción de aprobación o de oposición. Por otra parte, el proyecto de directriz 2.9.9 dispone que el silencio o la falta de reacción puede significar aquiescencia en algunas circunstancias y oposición en otras. Dado que cualquier análisis de la aquiescencia sería muy complicado y excedería del ámbito del tema, sería mejor suprimir el proyecto de directriz 2.9.9 y, tal vez, ampliar también el texto del proyecto de directriz 2.9.8 o referirse a la cuestión en el comentario. Comprende el razonamiento de quienes alegan que la supresión del proyecto de directriz 2.9.9 dejaría un vacío estructural, que daría a entender que la Comisión no había logrado tratar la cuestión del silencio y la había subsumido en el proyecto de directriz 2.9.8. Sin embargo, la solución consistente en mantener un párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 y suprimir el otro daría la impresión equivocada de que no se puede inferir nada del silencio, cuando no es así. En cuanto a la pregunta del Relator Especial de si el silencio es un elemento del comportamiento que lleva a la aquiescencia o constituye en sí aquiescencia, se inclina por sumarse a la opinión del Sr. McRae, ya que del silencio sólo se pueden deducir unas pocas conclusiones.

43. El Sr. NOLTE dice que pasar por alto la cuestión de la aquiescencia es sin duda el camino más seguro que puede seguir la Comisión, pero no es útil para los Estados que se preguntan qué significado se atribuirá a sus actos. El Relator Especial ha elaborado una propuesta matizada y equilibrada, y se pregunta si la divergencia de opiniones es realmente tan amplia como se ha dicho. La aquiescencia es una versión de los principios de la *bona fides* y la protección de las expectativas legítimas, que se definen más bien por el contexto que por la naturaleza intrínseca del comportamiento o el silencio. Hay ciertos tipos de relaciones contractuales, como las que existen entre un pequeño grupo de Estados que se reúnen periódicamente, en las que cabe esperar legítimamente que los socios reaccionen, y otras en las que tienen motivos legítimos para no reaccionar. Si bien es razonable establecer una norma general según la cual no se pueda inferir ninguna consecuencia del silencio, también hay que tomar en consideración si las circunstancias particulares exigen una reacción. Quizá en una etapa anterior de la evolución del derecho internacional hubo mayor libertad de guardar silencio. En el mundo moderno, sin embargo, el silencio más el contexto, y no el silencio como comportamiento, determinan si existe una obligación de reaccionar.

44. El Sr. CANDIOTI dice que es importante considerar los proyectos de directriz 2.9.8 y 2.9.9 conjuntamente. El primer párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 es una aclaración en el sentido de que el consentimiento debe ser explícito y no puede inferirse del silencio. Aunque es necesario referirse al papel del silencio, como se hace en el proyecto de directriz 2.9.9, es el proyecto de directriz 2.9.8 el que enuncia el principio esencial. A su juicio, el silencio es una forma de comportamiento; silencio y comportamiento no son dos cosas distintas. El silencio es la manifestación de una actitud ante una declaración interpretativa. Por consiguiente, es importante indicar, en el comentario o en otro lugar, las circunstancias particulares en que se ha de atribuir relevancia al silencio. Podría tener relevancia, por ejemplo, en virtud del enunciado de la propia declaración interpretativa, cuando, por ejemplo, se pide a las demás partes en el tratado que expresen su opinión sobre la materia de que se trate. No hay que suprimir, pues, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9, sino que hay que mejorarlo y desarrollarlo.

45. El Sr. WISNUMURTI dice que el Relator Especial ha presentado otra vez un informe bien documentado, analítico y completo. En su párrafo 3 [278], el Relator Especial ha subrayado con toda razón la diferencia entre reservas y declaraciones interpretativas basada en sus efectos respectivos en un tratado. A diferencia de las reservas, las declaraciones interpretativas sólo tienen por objeto aclarar el sentido de determinadas disposiciones de un tratado y no pretenden modificar los efectos jurídicos del tratado. Una posible excepción es el caso de las declaraciones interpretativas condicionales, en las que el autor condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a la interpretación propuesta.

46. Al analizar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales frente a declaraciones interpretativas, el Relator Especial ha presentado convincentemente tres diferentes tipos de reacciones, es decir, positiva, negativa y reacciones en forma de silencio, sobre la base de cada una de las cuales propone proyectos de directriz. El Relator Especial ha mencionado también la posibilidad de una cuarta reacción en virtud de la cual una declaración interpretativa es recalificada como equivalente a una reserva. En su opinión, esa clase de reacción merece un examen más a fondo.

47. El proyecto de directriz 2.9.1 no le plantea ningún problema, puesto que refleja la práctica de los Estados expuesta por el Relator Especial en su informe. Conviene plenamente en que no hay que confundir una declaración interpretativa con la aceptación de una reserva, dadas las diferencias entre ambas. Sin embargo, tiene cierta dificultad en entender la opinión del Relator Especial de que no es necesario en esta etapa del estudio especificar los efectos jurídicos que puede producir la manifestación de ese acuerdo. La inclusión de una disposición sobre los efectos jurídicos de la aprobación de una declaración interpretativa reforzaría el proyecto de directriz 2.9.1. Con todo, agradecerá cualquier aclaración que el Relator Especial pueda proporcionar a este respecto.

48. En la presentación del proyecto de directriz 2.9.2, el Relator Especial hace una amplia reseña de la práctica de los Estados, en la que aparecen varias maneras de manifestar el rechazo de la interpretación propuesta en la declaración interpretativa, entre otras la negativa o rechazo llamado implícito o por inferencia (*constructive*). Puede apoyar el proyecto de directriz 2.9.2 en su mayor parte. El Relator Especial, en el párrafo 22 [297] de su informe, concluye que los Estados y las organizaciones internacionales, al rechazar declaraciones interpretativas, quieren impedir o limitar el alcance o los efectos jurídicos de la declaración interpretativa en el

tratado, su aplicación o su interpretación. Esa conclusión figura reflejada en la última parte del proyecto de directriz, en las palabras «a fin de excluir o limitar sus efectos», que constituyen la razón del rechazo. No está convencido de que la razón del rechazo deba mencionarse en el proyecto de directriz 2.9.2, sino que más bien se debería dejar al Estado o la organización internacional que expresa su rechazo. Señala que el proyecto de directriz 2.9.1, sobre la aprobación de una declaración interpretativa, no incluye ninguna referencia a la razón de la aprobación.

49. Como el proyecto de directriz 2.9.1, el proyecto de directriz 2.9.2 se beneficiaría de una disposición suplementaria que tratase de los efectos jurídicos de un rechazo o una oposición a una declaración interpretativa. El Relator Especial ya ha aludido a esta cuestión en un contexto diferente en el párrafo 297 de su informe. La inclusión de una disposición de esta índole introduciría una mayor claridad en el régimen de las declaraciones interpretativas.

50. El proyecto de directriz 2.9.3 no parece suscitar ninguna dificultad y refleja la práctica de los Estados reseñada por el Relator Especial en su informe. Es importante señalar que la recalificación de una declaración interpretativa, por su naturaleza, se distingue de la aprobación o la oposición por cuanto se refiere a la forma de la interpretación propuesta en la declaración y al régimen jurídico aplicable y no al contenido de la declaración.

51. También se inclina por suprimir los corchetes entre los que figura el segundo párrafo, relativo a la necesidad de tener en cuenta o aplicar los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3. Dice preferir el verbo «aplicar».

52. Los proyectos de directriz 2.9.8 y 2.9.9 son esenciales para evitar errores de juicio al resolver situaciones en las que la reacción a una declaración interpretativa adopta la forma del silencio. Por consiguiente, no tiene nada en contra de los dos proyectos de directriz. A su modo de ver, habría que mantener la esencia del segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9. No obstante, es preciso aclarar lo que se entiende por «algunas circunstancias particulares», bien en el texto, o bien en el comentario.

53. A su juicio, los proyectos de directriz 2.9.5 (Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación), 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación) y 2.9.7 (Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación) son realmente necesarios. Con respecto a las observaciones que hace el Relator Especial en el párrafo 46 [321] de su informe, quizá fuera útil, con la salvedad de que haya consenso en la Comisión, que el Relator Especial preparase un proyecto de directriz sobre las propias declaraciones interpretativas, basado en las recomendaciones que figuran en el párrafo 45 [320] de su informe.

54. No tiene ningún problema con el proyecto de directriz 2.9.4, ya que se aplica a todo Estado contratante y toda organización internacional contratante, así como a todo Estado y toda organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

55. En lo que se refiere al proyecto de directriz 2.9.10, el Relator Especial ha dejado bien sentado que una declaración interpretativa condicional se asemeja mucho a una reserva. Sin embargo, ha subrayado en el párrafo 5 [280] que esto no significa que el régimen de las reacciones a las declaraciones interpretativas deba ser idéntico al de las reacciones a las reservas, añadiendo que esto es sólo una hipótesis de trabajo que hay que verificar. Está de acuerdo tanto con el análisis del Relator Especial como con su sugerencia de que se siga estudiando esta cuestión.

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea hacer una aclaración, anticipándose al debate del día siguiente. En su interesante intervención, el Sr. Wisnumurti le ha exhortado, en relación con los proyectos de directriz 2.9.1 y 2.9.2, a incluir disposiciones sobre los efectos de la aprobación o el rechazo. Se opone a esta idea, no por razones relacionadas con el fondo, sino por razones relativas a la coherencia del texto en su conjunto. La Guía de la práctica constará de cinco partes: la primera parte concierne a las definiciones; la segunda parte, que la Comisión está tratando a toda costa de completar durante el período de sesiones en curso, versa sobre el procedimiento y la formulación, con respecto tanto a la objeción como a la aceptación de una reserva o una declaración interpretativa. Esto significa que hay disposiciones sobre el procedimiento para la formulación de declaraciones interpretativas y de reacciones a declaraciones interpretativas. Aunque sea difícil abstenerse totalmente de referirse a la cuestión de los efectos en el comentario o el debate, sería razonable abordar la cuestión de los efectos producidos por declaraciones hechas conforme a determinado procedimiento sólo en la tercera parte de la Guía de la práctica, que concierne a los efectos de las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a reservas y declaraciones interpretativas. Así, pues, por razones que tienen que ver simplemente con la estructura propuesta del proyecto, no puede aceptar esa propuesta en la presente etapa porque, en esta etapa, la Comisión se ocupa de procedimientos y no de efectos.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2977.ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del decimotercer informe sobre las reservas a los tratados.

2. El Sr. YAMADA felicita al Relator Especial por su excelente informe, dedicado a las declaraciones interpretativas, y dice que los proyectos de directriz que contiene, cuya terminología ha sido sopesada cuidadosamente, sin duda serán muy útiles en la práctica. De una manera general, esos proyectos no le plantean ningún problema; sin embargo, antes de examinarlos, desearía exponer algunas preocupaciones de naturaleza teórica. En 1999, la Comisión aprobó la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) y la directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales)[168]. Los textos de esas directrices y los comentarios correspondientes establecen muy claramente que las declaraciones interpretativas no son reservas y que su objeto es precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones. Por lo que respecta a las «declaraciones interpretativas condicionales», la Comisión estimó que su régimen jurídico estaba infinitamente más próximo al de las reservas pero que no eran tampoco reservas. A este respecto, conviene recordar algunos pasajes del párrafo 11 del comentario de la directriz 1.2.1: «Algunos miembros de la Comisión se preguntaron si […] acaso no convenía asimilar sencilla y llanamente las declaraciones interpretativas condicionales a las reservas. Aunque esa posición cuenta con cierto apoyo en la doctrina, la Comisión considera que esas dos categorías de declaraciones unilaterales no son idénticas: aun cuando sea condicional, una declaración interpretativa no constituye una reserva, en el sentido de que no tiende a "excluir ni modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones en su aplicación" […]. Aunque la distinción no resulta siempre clara, ahí estriba la diferencia entre aplicación e interpretación»[169]. A su juicio, los proyectos de directriz concernientes a las reacciones a las declaraciones interpretativas, o cualquier otro elemento relativo a ellas, deben fundarse en esta posición, a menos que la Comisión decida modificar su enfoque.

3. Pasando a examinar los diferentes tipos de reacciones a las declaraciones interpretativas enumerados en el informe, el orador dice que el proyecto de directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa) no le plantea ninguna dificultad. En cuanto al enunciado de la directriz 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa), tampoco le plantea ningún problema especial aunque no comprende bien el sentido de las últimas palabras: «a fin de excluir o limitar sus efectos». Cabe preguntarse por qué, y con qué propósito, las demás partes se opondrían a lo que no es una reserva, a menos que consideren que la declaración interpretativa en cuestión modifica la relación jurídica entre las partes y es una forma «disfrazada» de reserva. Pero en tal caso las demás partes podrían invocar la directriz siguiente, es decir, la directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa), y considerar la declaración como una reserva. Entonces se aplicarían las directrices 2.6 a 2.8, de modo que la directriz 2.9.2 perdería su utilidad. La directriz 2.9.2 se refiere tal vez a los casos en que las demás partes consideran que la declaración interpretativa crea obligaciones suplementarias o amplía su alcance y no pueden aceptarlo; la oposición tendría entonces algún sentido. Se pregunta si la directriz 2.9.2 versa sobre ese supuesto.

4. No tiene ningún problema con el proyecto de directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa), como tampoco lo tiene en el caso de los proyectos de directrices 2.9.5 a 2.9.8. Con respecto al proyecto de directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa), no está de acuerdo con algunos miembros de la Comisión que opinan que los párrafos 1 y 2 son contradictorios, porque, o bien todas las partes guardan silencio y no se puede sacar ninguna conclusión con respecto al consentimiento, o bien la inmensa mayoría de las partes dan expresamente su consentimiento y una de ellas guarda silencio y se puede deducir que hay aquiescencia. En conclusión, aprueba que se remitan todos los proyectos de directriz propuestos al Comité de Redacción.

5. El Sr. HASSOUNA da las gracias ante todo al Relator Especial sobre las reservas a los tratados por su concienzudo y meditado decimotercer informe. Durante su presentación, el Relator Especial parecía casi excusarse por la lentitud de sus trabajos, aunque la haya justificado por su voluntad deliberada de analizar las cuestiones planteadas de manera rigurosa y profunda. Desea asegurarle que le otorgará su apoyo sin reservas mientras el producto de su labor tenga una utilidad práctica para los gobiernos y los profesionales del Derecho, como es el caso de los proyectos de directriz que se examinan. En su presentación, el Relator Especial ha subrayado asimismo la importancia que atribuye a las opiniones de la Comisión sobre algunas de las cuestiones examinadas en su informe, recordando que con anterioridad ya había señalado muchas veces que incumbía a la Comisión adoptar posiciones claras sobre ciertas cuestiones de principio, incluso recurriendo al procedimiento del voto, en vez de dejar que las debatiera el Comité de Redacción. Aun reconociendo que la Comisión puede, y en algunos casos debe, adoptar tales posiciones de principio, la experiencia reciente muestra que no es siempre prudente seguir ese camino y que, remitiendo los problemas al Comité de Redacción, se puede llegar a soluciones de transacción aceptables en el marco de debates informales.

6. Por lo que respecta a las cuestiones de fondo examinadas en el informe, aprueba el planteamiento general adoptado por el Relator Especial, según el cual las reacciones a las declaraciones interpretativas, por una parte, y las objeciones a las reservas o su aceptación, por otra, son cuestiones distintas. Ese planteamiento separado le parece que está justificado porque esas dos cuestiones son jurídicamente distintas y porque no tienden a producir los mismos efectos jurídicos en el tratado. El Relator

[168] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 103 a 112.

[169] Ibíd., pág. 111.

Especial analiza en su informe los diferentes tipos de reacciones de los Estados y las organizaciones internacionales que puede generar una declaración interpretativa, pero al describir cada tipo de reacción a veces malinterpreta su verdadera naturaleza. Así, el texto depositado en poder del Secretario General de las Naciones por Israel como reacción a una declaración de la República Árabe de Egipto concerniente a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (párrafo 8 [283] del informe), en el que el Gobierno de Israel da su propia interpretación de la declaración egipcia, debería considerarse a su juicio como una aprobación condicional y no como una aprobación completa y absoluta. Este ejemplo muestra lo difícil que es precisar el sentido de las declaraciones interpretativas y clasificarlas en diferentes categorías.

7. Por lo que hace a la recalificación de una declaración interpretativa por los Estados o las organizaciones internacionales, observa que, si bien en la práctica los Estados muchas veces combinan recalificación y objeción a una reserva, y que la recalificación se convierte en realidad en una forma de objeción, ello no obsta a que esa reacción deba considerarse distinta y regida por normas procesales específicas. Por eso aprueba el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa) y es partidario de que se mantenga el párrafo 2, en el que habría que suprimir los corchetes, ya que opina que es preciso distinguir claramente las reservas de las declaraciones interpretativas. En varias partes del informe se hace referencia a los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas, y el Relator Especial hace hincapié en que son distintos de los que pueden producir las reservas. Contrariamente a lo que éste afirma, sin embargo, el examen de los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas no se debería dejar en suspenso; sería útil, a modo de aclaración o ilustración, especificar cuáles son esos efectos en el texto del proyecto de directriz o en el comentario correspondiente.

8. En lo que se refiere a la cuestión de las declaraciones interpretativas condicionales, no cabe ninguna duda de que ese tipo de reacción se podría considerar en muchos aspectos como una reserva y que, por consiguiente, los regímenes jurídicos de esas dos categorías presentan múltiples semejanzas. Además, el procedimiento aplicable a las reacciones a declaraciones interpretativas condicionales se ajustaría así estrechamente al que se aplica para la aceptación de las reservas y la objeción a las reservas. Aunque el informe describe sin ambigüedad el contenido de esos principios, el proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales) requiere más aclaraciones.

9. Por último, con respecto al proyecto de directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa), que ha dado pie a un denso e interesante debate, señala que algunos miembros de la Comisión han propuesto que esta disposición se suprima pura y simplemente por considerarla redundante, mientras que en opinión de otros sólo el segundo párrafo es superfluo. A su juicio, el proyecto de directriz 2.9.9 debería mantenerse tal como está porque pone de manifiesto oportunamente la función del silencio como forma de reacción a una declaración interpretativa. Es verdad, sin embargo, que las palabras «en algunas circunstancias particulares», en el párrafo 2 de este proyecto de directriz, son más bien vagas y que, por tanto, hay que concretarlas en el plano jurídico. Para concluir, aprueba que todos los proyectos de directriz presentados se remitan al Comité de Redacción.

10. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por su excelente e interesantísimo informe, especialmente detallado y bien documentado. Da las gracias también al Sr. Daniel Müller, cuya importante intervención en la elaboración del informe ha sido reconocida por el propio Relator Especial. Atendiendo a la demanda expresa formulada por este último, limitará su intervención a exponer algunas consideraciones acerca del proyecto de directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa). Suscribe, a este respecto, el análisis del Relator Especial, quien establece claramente que el concepto de aquiescencia también es pertinente en relación con el derecho de los tratados, aun señalando que el «comportamiento» (artículo 45 de la Convención de Viena de 1969 y artículo 45 de la Convención de Viena de 1986) es tan imposible de definir en ese contexto como difícil es determinar de antemano las circunstancias en que el silencio equivale a consentimiento. Esta es la razón, además, por la que el Relator Especial concluye que el efecto de la aquiescencia solo puede determinarse caso por caso (párrafo 40 [315] del informe).

11. Por consiguiente, la cuestión decisiva es la de si esa conclusión aparece debidamente reflejada en el proyecto de directriz 2.9.9. Mientras que el párrafo 1 no suscita ninguna dificultad, no puede decirse lo mismo del párrafo 2. Como señaló el Sr. Fomba en una sesión anterior, el silencio es simplemente una forma de comportamiento, por lo que la distinción entre «silencio» y «comportamiento» en el párrafo 2 es harto desafortunada. ¿Es necesario ese párrafo? En caso afirmativo, ¿qué hay que entender por «circunstancias particulares»? A estas preguntas responde por su parte que no es partidaria de que la Comisión emprenda una tarea centrada más bien en el derecho de la aquiescencia que en la elaboración de una directriz práctica. La cuestión de la aquiescencia de un Estado es, en sí misma, un tema digno de un estudio separado que podría incluirse en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Una solución podría ser quizá volver a redactar el párrafo 2 para convertirlo en una cláusula «sin perjuicio» que *grosso modo* dijera lo siguiente: «Este párrafo (es decir, el párrafo 1) se entenderá sin perjuicio de una situación en la que el silencio por parte de un Estado o una organización internacional es uno de los factores que pueden aportar la prueba de que ha habido aquiescencia». En conclusión, opina que algún tipo de mención a las consecuencias posibles del silencio como elemento de la «aquiescencia» sería preferible a una enumeración de las «circunstancias particulares» en el texto del proyecto de directriz. Aprueba que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directriz examinados.

12. El Sr. PETRIČ suscribe íntegramente el planteamiento adoptado por el Relator Especial en su decimotercer informe y aprecia en especial el estudio que en él se hace de los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas. Es necesario que las normas por las que se rigen éstas sean algo más que una mera transposición de

las normas sobre las reservas enunciadas en la Convención de Viena de 1969, razón por la cual, acertadamente, el Relator Especial ha adoptado una terminología diferente. Aprecia asimismo la labor realizada por el Relator Especial sobre el problema del silencio, la cuestión de la recalificación y el trato reservado a las declaraciones interpretativas condicionales.

13. Los proyectos de directriz propuestos en el informe son el resultado de estos estudios y todos, excepto el proyecto de directriz 2.9.9, podrían remitirse al Comité de Redacción.

14. El proyecto de directriz 2.9.9, en particular su párrafo 2, no encuentra mucho fundamento en la práctica de los Estados, lo que en sí constituye una debilidad. La intención del Relator Especial es sin duda comprensible, ya que en determinadas circunstancias se puede considerar efectivamente que un Estado o una organización internacional ha dado su aquiescencia a una declaración interpretativa en razón de su silencio o de su comportamiento, pero en general son necesarias razones sólidas. Además, como ante las declaraciones interpretativas el silencio es frecuente y las reacciones expresas raras, se impone la prudencia. Se impone tanto más cuanto que el efecto de la aquiescencia es en gran medida similar al de la aprobación y que, a tenor del proyecto de directriz 2.9.5, esta última exige la forma escrita.

15. En lo que concierne a las declaraciones interpretativas condicionales, observa que lo que determina la calificación de un acto es su efecto jurídico y no el nombre con el que se le designa. Se podría alegar que, en realidad, las declaraciones interpretativas condicionales son, por sus efectos, reservas, y que deben ser tratadas como tales. Como dice el Relator Especial en el párrafo 50 [325] de su informe, su principal característica «hace que las declaraciones interpretativas se asemejen mucho más a las reservas que a las declaraciones interpretativas “simples”». Por esta razón, se adhiere plenamente a la conclusión a la que llega el Relator Especial en el párrafo 55 [330] de su informe en cuanto a la necesidad de dejar en suspenso la cuestión de la terminología hasta que la Comisión se haya pronunciado definitivamente sobre los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales.

16. El Sr. HMOUD dice que el régimen de las declaraciones interpretativas es un aspecto del derecho de los tratados que necesita ser aclarado y sobre el que es preciso dar orientaciones a los Estados y a los profesionales del Derecho en vista de la falta de disposiciones aplicables en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Como los tratados reflejan cada vez más equilibrios diplomáticos y, por lo tanto, contienen términos ambiguos, el recurso a las declaraciones interpretativas es cada vez más frecuente. Además, ciertas categorías de tratados, ante todo los relativos a derechos humanos, suelen prohibir las reservas, y de ese modo las declaraciones interpretativas se convierten en un medio del que hacen uso los Estados para adoptar una posición jurídica determinada en relación con el tratado y sus disposiciones. Así, pues, es preciso referirse a ellas en el proyecto de directrices.

17. En general, conviene con el Relator Especial en que, como las declaraciones interpretativas difieren de las reservas en cuanto a su contenido, el régimen jurídico aplicable a las reacciones que suscitan no debería ser el mismo que el de las objeciones. Esto no concierne sólo a la terminología, sino que exige que se redacten una serie de normas, o directrices, distintas. A efectos prácticos, la cuestión de la recalificación y la oposición a la recalificación se debería tratar explícitamente en las directrices para que el profesional del derecho y el depositario sepan cómo manejarse frente a «reservas disfrazadas», especialmente en lo que concierne a los plazos para reaccionar ante una declaración o incluso en lo que atañe a los efectos jurídicos de una reacción a una reserva disfrazada. Si bien una reserva es siempre una reserva, sea cual fuere el nombre que le dé su autor, el profesional del derecho y el depositario siguen a pesar de eso teniendo necesidad de orientaciones acerca de cómo reaccionar y de cómo tratar tales reacciones. El informe proporciona ejemplos de reacciones a declaraciones que han sido consideradas como objeciones por el depositario.

18. Si bien las declaraciones interpretativas condicionales constituyen un caso especial y evidentemente son distintas de las declaraciones «simples», no es prudente equiparar el régimen jurídico aplicable a ellas con el de las reservas y establecer analogías entre las reacciones a esas declaraciones y las objeciones. El autor de una reserva se propone modificar los efectos jurídicos de un tratado, mientras que el autor de una declaración interpretativa condicional supedita su consentimiento en obligarse por el tratado a la aceptación de la interpretación que hace de éste. De una parte hay modificación de los efectos jurídicos y de la otra ratificación/adhesión/aceptación condicional del instrumento jurídico de que se trata.

19. En lo que se refiere a las categorías de reacciones, conviene en que la recalificación constituye una categoría distinta. Aunque en la práctica se la relacione con una reacción negativa, es posible que el Estado o la organización internacional que reacciona recalifique la declaración como reserva sin oponerse a ella; así ocurre en el caso de los tratados que admiten las reservas. En cuanto al proyecto de directriz 2.9.3, que versa sobre esta cuestión, es importante especificar que el Estado que reacciona considera la declaración como una reserva, puesto que el profesional del derecho debe saber que, si decide recalificar, debe asumir las responsabilidades jurídicas que entraña esa recalificación. Opina, pues, que no es necesario conservar el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.9.3 para reiterar esa distinción y su consecuencia, a las que se refieren los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3.

20. Por lo que hace a las reacciones negativas, los Estados tratan de limitar a veces el ámbito de aplicación de un tratado por medio de una declaración interpretativa cuando el tratado no admite las reservas. Es preciso indicar claramente que tales declaraciones no son «interpretativas», sino que constituyen reservas y no deben formar parte de la categoría de las declaraciones interpretativas. Por esto la reacción a tales declaraciones debería pertenecer al ámbito de la objeción a una reserva y no al de la oposición. Debería quedar excluida del ámbito de aplicación del proyecto de directriz 2.9.2.

21. La cuestión del silencio es muy pertinente en lo que se refiere a las reacciones a las declaraciones

interpretativas y es preciso dar indicaciones sobre la manera de interpretar el silencio a fin de que los Estados sepan cómo proceder ante los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a éstas. En la práctica, el silencio se ha considerado según las circunstancias como un comportamiento o como parte de ese comportamiento. Acepta este planteamiento: los juristas tratan estos dos conceptos —el comportamiento y el silencio— como categorías intercambiables, y mencionar a la vez el silencio y el comportamiento como equivalentes a la aquiescencia no plantea ninguna dificultad. Por consiguiente, el proyecto de directriz 2.9.9 puede ser aprobado, por cuanto refleja la práctica en materia de aquiescencia, pero en su opinión el proyecto de directriz 2.9.8 no es necesario, ya que no añade nada a las disposiciones del proyecto de directriz 2.9.9. Sea como fuere, unas disposiciones sobre el silencio son necesarias para indicar cuáles son sus efectos, y para precisar el plazo al vencimiento del cual se considerará que el silencio equivale a aquiescencia. Esto es muy importante, habida cuenta en particular del problema de las declaraciones interpretativas que en realidad son reservas.

22. Aprueba los proyectos de directriz 2.9.5 a 2.9.7, relativos a la forma, la motivación y la comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación. En cambio, vacila en aceptar por ahora la inclusión del proyecto de directriz 2.9.10 en espera de que la Comisión adopte una decisión sobre los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas condicionales.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

2978.ª SESIÓN

Martes 15 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que sus observaciones finales con respecto al análisis del decimotercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/600) no serán particularmente breves, pese a que el informe en conjunto no generó gran oposición. En general, las observaciones de los miembros se centraron en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa).

2. No obstante, quisiera comenzar por el proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales). A diferencia de otros miembros, el Relator Especial sigue opinando que esas declaraciones unilaterales, que se definen en el proyecto de directriz 1.2.1[170] y que tratan de imponer una determinada interpretación del tratado, no son reservas. Una cosa es tratar de imponer una interpretación en particular, pero otra muy diferente es querer excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado autor de la reserva. Cabe recordar que en 2001[171] la Comisión decidió no revisar la definición de declaraciones interpretativas condicionales que figura en el proyecto de directriz 1.2.1. En lugar de ello, a la vez de reconocer la existencia de esas declaraciones unilaterales como una categoría híbrida —que en algunos aspectos se parece a las reservas y en otros a las declaraciones interpretativas— la Comisión y el Relator Especial se dieron cuenta de que las declaraciones interpretativas condicionales se comportaban de un modo mucho más similar a las reservas que a las declaraciones interpretativas «simples»; además, su régimen jurídico es, si no idéntico, por lo menos muy parecido al de las reservas, de manera que surgieron algunas dudas en cuanto a la conveniencia de incluir en la Guía de la práctica un conjunto de directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales. Desde entonces, esa decisión se ha reconsiderado varias veces, pero la Comisión no está lista aún para desechar en su totalidad los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales, ya que no puede estar segura de que su régimen jurídico corresponde exactamente al de las reservas hasta que no determine con certeza que los efectos de las declaraciones interpretativas son idénticos a los de las reservas. En el ínterin, la Comisión decidió aprobar provisionalmente los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales, aunque en definitiva pudieran eliminarse y sustituirse por una sola directriz en la que se estableciera que el régimen jurídico de las reservas es también aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales.

3. Con ese fin, el Relator Especial recomendó que la Comisión remitiera el proyecto de directriz 2.9.10 al Comité de Redacción. En su opinión, es probable que el proyecto de directriz desaparezca cuando se finalice la Guía; sin embargo, no parece prudente declararlo muerto en este momento, ya que básicamente lo único que dice es que las normas de procedimiento aplicables a la formulación de las aceptaciones de las reservas y las objeciones a éstas se aplican *mutatis mutandis* a las reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales, en virtud de las cuales los autores subordinan su consentimiento a quedar obligados por el tratado a la condición de que éste se interprete de una determinada manera.

---

[170] Ibíd., págs. 109 a 112.

[171] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 20.

4. Si se observan esas precauciones, en las que algunos miembros han insistido, y se tienen en cuenta estas aclaraciones, no parece haber motivos para que la Comisión se aparte de su postura de prudencia «provisionalmente tradicional» sobre el tema, al menos por el momento. El Comité de Redacción debería examinar, y la Comisión aprobar provisionalmente, el proyecto de directriz colocándolo entre corchetes, como lo hizo con el proyecto de directriz 2.4.7 y como, en su opinión, debió haber hecho con otros proyectos de directriz sobre esta cuestión, entre ellos las directrices 2.4.8, 2.4.10 y 2.5.13. Si bien algunos miembros tenían dudas con respecto al contenido del proyecto de directriz 2.9.10, no hubo ninguna oposición rotunda al procedimiento propuesto por el Relator Especial.

5. El Relator Especial tomó nota del reproche formulado por uno de los miembros en cuanto a que el informe en sí mismo no distinguía con suficiente claridad entre las declaraciones interpretativas condicionales y no condicionales. Si bien él no ha encontrado aún ningún caso que pueda dar lugar a confusión, tratará de analizar el asunto en mayor detalle cuando prepare los comentarios pertinentes.

6. Antes de pasar al proyecto de directriz 2.9.9, desea resumir diversos puntos planteados durante el debate. Pide disculpas por la incongruencia entre el párrafo 7 [282] del informe, que hace referencia a tres tipos de reacciones a las declaraciones interpretativas, y los párrafos siguientes, que describen cuatro reacciones: aprobación, oposición, recalificación y silencio.

7. Un miembro cuestionó su opinión de que la recalificación se encuadraba dentro de una categoría diferente a la de la oposición a las declaraciones interpretativas, sugiriendo que era una subcategoría. Las estadísticas muestran que la recalificación de una declaración interpretativa, calificándola de reserva, es, en la mayoría de los casos, un medio de rechazar la esencia misma de la declaración. Sin embargo, en primer lugar, la recalificación y el rechazo del contenido sustancial de una declaración interpretativa son dos operaciones intelectuales totalmente diferentes; en otras palabras, la «desclasificación» es un primer paso hacia el rechazo del contenido, generalmente con el argumento de que la propia reserva es contraria a derecho. En segundo lugar, no es realmente importante si la recalificación es una categoría o una subcategoría, ya que de todos modos es una forma de oposición a una declaración, aunque se trate de una forma muy especial de oposición.

8. En tercer lugar, esas consideraciones están estrechamente ligadas a una observación interesante que se hizo al principio del debate, pero que no fue retomada por otros oradores. El Relator Especial está de acuerdo con esa observación, en el sentido de que la contrapropuesta de interpretación o la impugnación de la naturaleza de la declaración interpretativa no tienen necesariamente que prevalecer como tales, ya que el autor de la recalificación puede estar equivocado. También coincide en que, dado que no se puede presumir que un Estado actúa de mala fe, se debe partir de la presunción de que el autor de la declaración trató de interpretar el tratado y no de modificar sus efectos. El Relator Especial propone recoger esa observación en el comentario al proyecto de directriz 2.9.3.

9. Con referencia a las observaciones formuladas en relación con determinados proyectos de directriz, y con el proyecto de directriz 2.9.1, un miembro describió acertadamente el ejemplo de aprobación de una declaración interpretativa citado en el párrafo 8 [283] del informe como una «aprobación condicional». Será necesario modificar en consecuencia la redacción de la parte pertinente del comentario.

10. En cuanto al texto propiamente dicho, varios miembros expresaron preocupación por los posibles efectos de la aprobación, tal como se define en el proyecto de directriz 2.9.1. Sin embargo, como ya lo señaló durante el debate, la segunda parte de la Guía de la práctica se refiere, no a los efectos de las reservas y declaraciones interpretativas, sino a la formulación de las reservas y declaraciones interpretativas y las reacciones a ellas. La Comisión debería ocuparse de los efectos de esas reacciones cuando examine la cuarta parte de la Guía de la práctica, y sólo en ese momento, ya que los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas dependen en gran medida de las reacciones que ellas generan. Por otra parte, no tiene problema con la sugerencia de que se destaque en el comentario el vínculo existente entre el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y el proyecto de directriz 2.9.1.

11. La terminología propuesta por el Relator Especial para diferenciar entre las reacciones a las declaraciones interpretativas y las reacciones a las reservas, ya se trate de una aprobación o de una oposición, no generó objeciones. Tampoco se puso en tela de juicio el principio de oposición a una declaración interpretativa establecido en el proyecto de directriz 2.9.2, aunque algunos miembros cuestionaron lo apropiado de la última frase, que dice «con el fin de excluir o limitar sus efectos». Si bien considera fundamental señalar que la oposición a una declaración interpretativa puede adoptar la forma de una contrapropuesta de interpretación, no insistirá en que se mantenga la última frase. La decisión a ese respecto deberá dejarse en manos del Comité de Redacción.

12. Con respecto a los comentarios realizados en el informe, se señaló un error en el párrafo 17 [292]: difícilmente Polonia se hubiera opuesto a su propia declaración interpretativa; los Estados en cuestión fueron Alemania, Austria y Turquía.

13. Lo que es más importante, un miembro usó su posición sobre la declaración formulada por la República Árabe de Egipto con respecto al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, como pretexto para llamar la atención respecto de una laguna existente en la Guía de la práctica en relación con las reservas que entrañan nuevas obligaciones. Sin embargo, el Relator Especial no se retracta y mantiene con firmeza su posición, esbozada en el párrafo 18 [293], de que dado que la declaración pretendía ampliar el ámbito de aplicación del Convenio, no se le puede asignar el carácter de «reserva». Esa afirmación se deduce inexorablemente de los proyectos de directriz 1.4.1 y 1.4.2, que excluyen del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica las declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales y las declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos

elementos al tratado, respectivamente. Pese a ello, está dispuesto a prolongar el diálogo sobre el tema si, como puede haber sucedido, no interpretó correctamente las observaciones mencionadas.

14. Además de las dos cuestiones algo académicas a las que ya se refirió, el primer párrafo del proyecto de directriz 2.9.3 no suscitó verdaderas objeciones. Sin embargo, varios miembros se manifestaron a favor de suprimir el segundo párrafo que está entre corchetes. De los ocho miembros que se refirieron a este tema, cinco estuvieron a favor de mantener la versión «dura» del texto, según la cual los Estados y las organizaciones internacionales deben «aplicar» (y no simplemente «tener en cuenta») los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3. Si se le permitiera emitir un voto decisivo —sin querer decir con ello que será necesario votar respecto de esta cuestión— él abogaría por mantener el párrafo, ya que hace una aclaración útil. No obstante, si la Comisión en sesión plenaria decide remitir el proyecto de directriz 2.9.3 al Comité de Redacción, deberá hacerlo en el entendido de que se mantendrá el párrafo segundo, aunque la redacción exacta pueda dejarse en manos del Comité.

15. Solamente un miembro sugirió que la Comisión debería desechar los proyectos de directriz 2.9.4 a 2.9.7, mientras que los demás consideraron que debían remitirse al Comité de Redacción; estas directrices generaron pocas observaciones de fondo. El Relator Especial agradece a los miembros que señalaron un error en el título del proyecto de directriz 2.9.4, en el cual, donde dice «protesta» debe decir «oposición».

16. El Relator Especial sintió alivio al ver que la frase final del proyecto de directriz 2.9.4, «todos los Estados y todas las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado», no provocó las protestas que él esperaba: la Comisión entendió, como él explicó durante su presentación oral, que lo que estaba en juego en el proyecto de directriz 2.9.4 era una cuestión diferente a la prevista en el proyecto de directriz 2.6.5.

17. No hubo objeciones a los proyectos de directriz 2.9.5 y 2.9.6. El Relator Especial no está convencido de que la propuesta de suprimir la referencia al proyecto de directriz 2.1.6 en el proyecto de directriz 2.9.7, que no fue respaldada por otros miembros, sea una buena idea. El asunto se podría volver a discutir en el Comité de Redacción.

18. Todos los miembros que se refirieron a esta cuestión pidieron al Relator Especial que preparara proyectos de directriz similares sobre la forma de la exposición de motivos y la comunicación de las propias declaraciones interpretativas, que hasta el momento no estaban reglamentadas en la Guía de la práctica. Si la Comisión apoya la idea, el Relator Especial redactará un documento para que la Comisión lo examine durante el actual período de sesiones o en el siguiente.

19. El problema más espinoso que se examina en el informe es sin duda la cuestión del silencio. No es que el proyecto de directriz 2.9.8 haya suscitado objeciones graves; de hecho, casi todos los miembros estuvieron a favor de remitir tanto el proyecto de directriz 2.9.8 como el proyecto de directriz 2.9.9 al Comité de Redacción. Sin embargo, el Relator Especial tiene la impresión de que no siempre se entendió a cabalidad la relación entre estas dos disposiciones. Además, el contenido del proyecto de directriz 2.9.9, en particular el segundo párrafo, fue ampliamente criticado. Si bien acepta la crítica, es poco lo que puede ofrecer como solución. Afortunadamente, sólo un miembro propuso la eliminación del proyecto de directriz 2.9.9, y otro la supresión del 2.9.8. Dice afortunadamente, porque ambas disposiciones son necesarias. La primera, el proyecto de directriz 2.9.8, establece el principio de que, a diferencia de lo que sucede en el caso de las reservas, la aceptación de una declaración interpretativa no se presume; mientras que la segunda, el proyecto de directriz 2.9.9, trata de especificarlo diciendo, en primer lugar, que el silencio *per se* no equivale a consentimiento; en segundo lugar, que el silencio puede considerarse una manifestación de aquiescencia en algunas circunstancias particulares, como otras formas de comportamiento.

20. Él francamente no ve ninguna contradicción en el proyecto de directriz 2.9.9. El principio general se establece en el proyecto de directriz 2.9.8, y se expresa más claramente en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.9.9. Sin embargo, el principio no es rígido y permite excepciones y matices, como se indica en el segundo párrafo.

21. La mayor parte de las dudas, críticas y sugerencias se centraron en el segundo párrafo. En particular, le reprocharon que no hubiera especificado cuáles eran las «circunstancias particulares» en las que se podía considerar que un Estado o una organización internacional había manifestado su aquiescencia a una declaración interpretativa. El Relator Especial ya se confesó culpable de esa acusación durante la presentación oral que hizo de su informe, como lo reconocieron algunos miembros, y sostuvo que sería muy difícil ir más allá de eso en el propio proyecto de directriz, sin añadir un texto muy largo sobre la aquiescencia, lo que no parece ser ni realista ni deseable.

22. A este respecto recuerda que, en 2006, la Secretaría preparó un estudio excelente sobre la aquiescencia y sus efectos en los derechos y obligaciones de carácter jurídico de los Estados[172] para el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. Lamentablemente, si mal no recuerda, el documento no convenció al Grupo de Trabajo de que ese tema fascinante debía incluirse en el programa de la Comisión. Ello no debería, sin embargo, justificar un intento subrepticio de incorporar en el programa, por medios indirectos, ese tema tan vasto y difícil, por la vía de un aspecto relativamente menor del tema de las reservas a los tratados; ya que la aquiescencia en las declaraciones interpretativas parece seguir la misma lógica y estar sujeta a las mismas reglas que en otros ámbitos.

23. El Relator Especial sigue sosteniendo que en los proyectos de directriz en sí mismos es imposible hacer otra cosa que no sea alertar a los Estados de que, si bien en principio su silencio respecto de una declaración interpretativa no los compromete, en algunas circunstancias

[172] Documento distribuido a los miembros de la Comisión únicamente (ILC(LVIII)/WG/LT/INFORMAL/4, de 20 de junio de 2006).

particulares podría considerarse equivalente a la aquiescencia, y por ende a la aprobación de la declaración interpretativa. Él honestamente no cree que se puedan describir esas circunstancias en el propio proyecto de directriz. Tal vez se podría tratar de limitarlas, pero la Guía de la práctica no es ciertamente el lugar indicado para replantear toda la teoría de la aquiescencia.

24. En cambio, está dispuesto a tratar de desarrollar el comentario proporcionando algunos ejemplos concretos. Sin embargo, no se siente totalmente optimista en cuanto a que encontrará alguno, y piensa que podría ser necesario recurrir a ejemplos hipotéticos. Un orador dio el ejemplo de un Estado que omitiera reaccionar a una declaración interpretativa, cuando casi todos los Estados partes en el tratado lo hicieron. En ese caso, se le podría oponer su silencio. En su opinión, eso también podría aplicarse al caso de un Estado que guardó silencio respecto de una declaración interpretativa que le fue debidamente notificada y que está expresa o necesariamente relacionada con una situación en la que tiene un interés directo. En esas circunstancias, el silencio de un Estado también se le podría oponer.

25. Es difícil encontrar casos en los que, fuera de la órbita judicial, el silencio de un Estado ante la interpretación de un tratado realizada por otra parte se haya considerado aquiescencia pura y simple, aunque en el derecho internacional hay casos de aquiescencia mediante silencio en cuanto a la interpretación o modificación de un tratado, como lo señaló la Comisión para el trazado de la frontera entre Eritrea y Etiopía en su decisión de 2002 (*Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*), citada por el Relator Especial en el párrafo 39 [314] de su informe. Esa decisión se basó en el fallo dictado por la CIJ en el caso *Temple de Préah Vihéar* (Templo de Préah Vihéar) y en el laudo arbitral sobre el caso *Taba*. Otro ejemplo que le viene a la mente es el del laudo arbitral de 1986 en el caso *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent* (Fileteado en el Golfo de San Lorenzo), a que se hizo referencia en el estudio de la Secretaría. No obstante, en todos esos casos, el silencio fue apenas un elemento más entre otras consideraciones más generales que llevaron a la corte o al tribunal arbitral a concluir que la interpretación de un Estado había sido aceptada por el otro Estado interesado.

26. Por lo tanto, está de acuerdo con la sugerencia de que el silencio podría ser uno de los elementos de una modalidad general de conducta de la cual podría deducirse la aceptación, y de que el Relator Especial debería volver a redactar en consecuencia el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9. El silencio en sí mismo constituye en esencia una de esas misteriosas «circunstancias particulares» de las que puede deducirse la aquiescencia con la declaración. Si se va por ese camino prometedor, es posible que el Comité de Redacción llegue a aceptar un segundo párrafo en el que se establezca que el silencio puede, en cambio, constituir un elemento de conducta del cual es posible deducir la aceptación de una declaración interpretativa por un Estado o una organización internacional.

27. Otro orador recomendó otra opción que valdría la pena considerar, a saber, la posibilidad de redactar el segundo párrafo como una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». Tampoco a este respecto el Relator Especial se atreve a sugerir ninguna redacción en particular. Si bien las deliberaciones del Comité de Redacción deberían ajustarse a los lineamientos que él ha sugerido, no es necesario que el plenario le dé instrucciones firmes, ya que solamente un miembro propuso suprimir ese proyecto de directriz, y todos los demás oradores opinaron que la Comisión no debía guardar silencio sobre la cuestión del silencio.

28. A pesar de que en su resumen no mencionó a los miembros por su nombre, espera haber tenido en cuenta todos los puntos de vista expresados, incluso aquellos que no le parecieron del todo convincentes. Por lo tanto, solicita a la Comisión que convenga en remitir los proyectos de directriz 2.9.1 a 2.9.10 al Comité de Redacción, en el entendido de que esa remisión incluye el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3; que la remisión del proyecto de directriz 2.9.10 es sin perjuicio de que se mantengan o no dentro de la Guía de la práctica los proyectos de directriz que se refieren concretamente a las declaraciones interpretativas condicionales que se aprobarán en última instancia; y, por último, que tan pronto sea posible, el Relator Especial presentará proyectos de directriz sobre la forma, la exposición de motivos y la comunicación de las propias declaraciones interpretativas.

29. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.9.1 a 2.9.10, que figuran en el decimotercer informe sobre las reservas a los tratados.

Así queda acordado.

30. El PRESIDENTE dice que ha entendido que, conforme a la propuesta del Relator Especial, la remisión del proyecto de directriz 2.9.10 al Comité de Redacción es sin perjuicio de que se mantengan los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales en la Guía de la práctica y que, próximamente, el Relator Especial presentará proyectos de directriz sobre la forma, la exposición de motivos y la comunicación de las declaraciones interpretativas.

Así queda entendido.

Protección de las personas en casos de desastre[173] (A/CN.4/590 y Add.1 a 3[174], A/CN.4/598[175])

[Tema 8 del programa]

Informe preliminar del Relator Especial

31. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión un memorando de la Secretaría sobre

[173] El tema se había incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 58.º período de sesiones (2006), *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 260, sobre la base de una propuesta de la Secretaría, ibíd., anexo III; en su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Eduardo Valencia-Ospina, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 375; véase también el párrafo 378 *h*.

[174] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[175] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/590 y Add.1 a 3), un documento excelente por el cual hay que felicitar a la Secretaría. El Presidente invita al Relator Especial, el Sr. Valencia-Ospina, a que presente su informe preliminar sobre el tema (A/CN.4/598).

32. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que su informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre debe leerse junto con el memorando de la Secretaría que figura en el documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, y con el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 58.º período de sesiones[176]. El documento modestamente titulado «memorando» por la Secretaría contiene un estudio de antecedentes bastante exhaustivo preparado en respuesta a la petición formulada por la Comisión en su período de sesiones anterior[177], que sustituye el memorando mucho más sintético presentado por la Secretaría al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo en el 58.º período de sesiones de la Comisión[178]. En ese primer memorando, la Secretaría, atendiendo a un llamado del Grupo de Trabajo, presentó una propuesta sobre el tema, titulado «Derecho relativo al socorro internacional en casos de desastre»[179]. En ese mismo período de sesiones, la Comisión, siguiendo la recomendación de su Grupo de Planificación, pero sin discutir el asunto en el plenario, decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo, con el título de «Protección de las personas en casos de desastre», el tema propuesto por la Secretaría. El memorando inicial se reprodujo como sinopsis del tema en el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 58.º período de sesiones[180]. Habida cuenta del carácter puramente preliminar del informe que está presentando, se abstendrá, en la medida de lo posible, de repetir información que ya figura en los dos documentos de la Secretaría.

33. Cabe señalar que en la selección bibliográfica que figura en la Adición 3 del memorando de la Secretaría (A/CN.4/590) no se incluye una publicación reciente muy importante que contiene las actas del 41.º coloquio de la Société française pour le droit international, sobre «La responsabilidad de proteger» celebrado en la Universidad de París X-Nanterre, del 7 al 9 de junio de 2007[181].

34. Durante su 59.º período de sesiones, la Comisión decidió incluir el tema en su actual programa de trabajo[182]. Sin embargo, ni en 2006 ni en 2007 existen documentos oficiales que permitan conocer las razones por las que la Comisión decidió centrarse en la «protección de las personas» en lugar del «socorro» o la «asistencia», que fue el aspecto básico en el que hiciera hincapié la Secretaría en su propuesta original. Es por tanto necesario, en esta etapa preliminar, que la Comisión en sesión plenaria delimite claramente el ámbito de aplicación del tema, definiendo sus conceptos y principios fundamentales. El objetivo principal de su informe, que es de carácter estrictamente preliminar, es suscitar un debate que le brinde a él, como Relator Especial, una guía que le permita preparar propuestas concretas sobre una base sólida, que represente el sentir generalizado de la Comisión.

35. Mirado desde una perspectiva de reglamentación jurídica, es necesario tener presente que un desastre no es un evento aislado sino un proceso o *continuum* en el que se pueden distinguir tres fases sucesivas: la anterior al desastre, el desastre propiamente dicho y la etapa posterior. En su sentido más amplio, la prestación de asistencia en casos de desastre plantea una amplia variedad de cuestiones específicas según la fase de que se trate: la respuesta, vale decir, el socorro ante el desastre propiamente dicho; la prevención y la mitigación en la fase anterior, y la rehabilitación en la fase ulterior. Sin embargo, no existe una marcada línea de diferenciación entre las tres fases, por lo que conceptos como el de «socorro» y «asistencia» abarcan tanto la etapa anterior al desastre como la etapa posterior a la respuesta inmediata. Si se compara el concepto de protección con los de respuesta, socorro, asistencia, prevención, mitigación y rehabilitación, surge el interrogante de si es un concepto distinto de esos otros conceptos, o si los incluye.

36. Tanto en su propuesta original como en su estudio posterior, la Secretaría puso el énfasis en el derecho aplicable a la parte operativa de la respuesta en casos de desastre. Sin embargo, en su segundo memorando otorgó mayor significación a los conceptos de prevención, mitigación, preparación y rehabilitación, a algunos de los cuales se había referido muy superficialmente en el memorando anterior. De igual manera, en el capítulo V del segundo memorando se examina con más detalle el concepto de protección como un componente necesario en un régimen internacional de respuesta y, aún más, de socorro en casos de desastre.

37. El énfasis en el derecho aplicable a la parte operativa de la respuesta caracteriza el enfoque que para el tema ha adoptado la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y así ha quedado plasmado en las Directrices sobre facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, aprobadas por la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en noviembre de 2007[183]. Sin embargo, según el estudio titulado *Derecho y asuntos legales en la respuesta internacional a desastres*[184], que sirvió de base para la formulación de las directrices, éstas no ignoran la preparación,

[176] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 224.

[177] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 386, pág. 99.

[178] Documento distribuido a los miembros de la Comisión únicamente (ILC(LVIII)/WG/LT/INFORMAL/1, de 12 de mayo de 2006).

[179] Documento distribuido a los miembros de la Comisión únicamente (ILC(LVIII)/WG/LT/INFORMAL/1/Rev.1, de 11 de julio de 2006).

[180] Véase la nota 176 *supra*.

[181] Société française pour le droit international, *La Responsabilité de protéger: Colloque de Nanterre*, París, Pedone, 2008.

[182] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 375, pág. 95.

[183] *Introducción a las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial*, Ginebra, 2008; www.ifrc.org/PageFiles/41203/1205600-IDRL%20Guidelines-SP-LR.pdf (consultado el 12 de diciembre de 2012).

[184] D. Fisher, *Derecho y asuntos legales en la respuesta internacional a desastres: un estudio de gabinete*, Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, Ginebra, 2007 (versión resumen de un estudio más largo; el estudio completo está disponible (solamente en inglés) en www.ifrc.org/PageFiles/41194/113600-idrl-deskstudy-en.pdf (consultado el 12 de diciembre de 2012)).

la asistencia de emergencia, la recuperación y la rehabilitación, pero siempre dentro de un contexto operativo.

38. En su opinión, la protección es un concepto amplio que abarca todos los conceptos más específicos: no sólo la respuesta, el socorro y la asistencia, sino también la prevención, mitigación, preparación y rehabilitación. Ese concepto amplio y general incluye tanto el componente operativo de la protección, esto es, la asistencia, como el concepto de protección *stricto sensu*, que denota un enfoque basado en los derechos, que explicará más adelante en su declaración.

39. En relación con el tema en estudio, la protección concierne la protección de las personas, un concepto que no es novedoso en el derecho internacional. Alude a una relación especial entre personas afectadas por desastres y sus derechos y obligaciones en ese contexto. Los regímenes jurídicos que regulan en forma más inmediata la protección de las personas son el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados y los desplazados internos. Esos regímenes están orientados por un mismo propósito básico: la protección de la persona en absolutamente todas las circunstancias, y pueden aplicarse simultáneamente a la misma situación, porque esencialmente se complementan entre sí. El derecho relativo a la protección de las personas en casos de desastre tiene un número significativo de principios fundamentales en común con el derecho internacional humanitario, como son los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, que servirán de inspiración para los futuros desarrollos del tema.

40. Del título del tema adoptado por la Comisión podría deducirse que la labor en que se embarca se centraría no en todas las posibles consecuencias jurídicas de los desastres, sino en aquellas relacionadas con la protección de las personas. El título incorpora además una perspectiva claramente diferenciada, a saber, la de la persona que es víctima de un desastre, y por tanto sugiere que el tratamiento del tema responda a un enfoque basado en los derechos. La esencia de ese enfoque consiste en definir un determinado estándar de trato que la persona, al tiempo víctima de un desastre, tiene derecho a recibir en el caso concreto. Como señaló el Secretario General en otro contexto, un enfoque basado en los derechos aborda las situaciones no sólo en función de las necesidades humanas sino también en función de la obligación que tiene la sociedad de satisfacer los derechos inalienables del individuo; habilita a las personas para que exijan la justicia como derecho y no como limosna; y da a las comunidades una base moral para reclamar asistencia internacional cuando la necesitan.

41. Desde el punto de vista de las víctimas de desastres, la definición de los derechos y obligaciones relativos a las situaciones de desastre y las consecuencias que podrían derivarse de ellos plantea interrogantes no sólo en el ámbito del derecho internacional humanitario, sino también con respecto a las normas internacionales de derechos humanos, incluida la posible existencia de un derecho a la asistencia humanitaria, independientemente de que un tal derecho sea un derecho humano *stricto sensu* o simplemente un derecho que tendrían las personas víctimas de un desastre. De todos modos, el reconocimiento de la existencia de un tal derecho podría interpretarse como un cuestionamiento de ese principio rector que es la soberanía del Estado y su corolario, la no intervención, según el cual es el Estado el que tiene la responsabilidad primordial de ofrecer protección a las personas víctimas de un desastre que afecte su territorio o que estén bajo su jurisdicción y control. De ese principio fundamental se desprende que la asistencia humanitaria sólo se puede suministrar con el consentimiento del Estado afectado directamente por el desastre. Al mismo tiempo, como lo expresara la CIJ en el fallo que dictó en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua), «el suministro de ayuda estrictamente humanitaria a personas o fuerzas en otro país […] no puede ser considerada como una intervención ilícita o de cualquier otra forma contraria al derecho internacional» [párr. 242].

42. En el ámbito tradicional de la soberanía estatal puede, sin embargo, observarse cómo están surgiendo distintos conceptos relacionados con la responsabilidad de los Estados. En su propuesta original, la Secretaría señaló que la protección de las personas puede considerarse como parte de la reflexión actual sobre un nuevo principio que conlleva la responsabilidad de proteger. Esa responsabilidad conlleva las responsabilidades de prevenir, reaccionar y reconstruir, que corresponden, respectivamente, a las tres fases de una situación de desastre. Sin embargo, la pertinencia de ese concepto al tema en estudio y la posibilidad de extenderlo a la protección de las personas en casos de desastre, mucho más allá del contexto estricto de conflicto armado dentro del cual se desarrolló, no parecen ser evidentes y requieren una cuidadosa reflexión.

43. En la propuesta original de la Secretaría se sugirió que la definición de desastre se limitara en un comienzo a los desastres naturales, por considerarse que se trataba de una necesidad más inmediata. La veracidad de esta afirmación no pudo haber sido confirmada en forma más dramática de la que lo fuera por los acontecimientos de mayo y junio de 2008, coincidiendo con la primera parte del actual período de sesiones de la Comisión. El ciclón Nargis desoló extensas regiones de Myanmar, dejando a 2,5 millones de personas desposeídas, más de 50.000 desaparecidos y no menos de 84.000 muertos. Diez días más tarde, la provincia de Sichuan en China fue sacudida por un terremoto de 7,9 en la escala de Richter, el que, según fuentes oficiales chinas, dejó más de 80.000 personas muertas, muchas de ellas niños, y sin techo a más de 5 millones de personas. Según un artículo publicado el 6 de julio de 2008 en *The New York Times*[185], en junio de 2008 los Estados Unidos sufrieron inundaciones de proporciones históricas en el Estado de Iowa y, después de dos meses de la mayor sequía de la que exista memoria en California, más de mil incendios espontáneos.

44. Sin embargo, en su memorando (A/CN.4/590 y Add.1 a 3), la Secretaría adoptó un criterio más incluyente, señalando que aunque el grueso del estudio se

[185] E. Klinenberg, «Are You Ready for the Next Disaster?» (http://www.nytimes.com/2008/07/06/magazine06wwln-idealab-t.html?pagewanted=%29all&_r=3&.&.).

refería a los desastres que son consecuencia de fenómenos naturales, eran pocos los instrumentos y textos jurídicos que hacían una distinción clara entre desastres naturales y desastres causados por el hombre.

45. Para el Relator Especial, el título dado al tema por la Comisión implica un alcance más amplio que el de sólo los desastres naturales. Éste parecería ser el mejor criterio para lograr el objetivo subyacente de codificación y desarrollo progresivo del tema. La necesidad de protección es igualmente imperiosa en todas las situaciones de desastre, ya sean clasificadas según sus causas, su duración o el contexto en que ocurran. El alcance conceptual debería abarcar todas esas categorías, independientemente de que se presenten en forma aislada o superpuesta. A este respecto cabe hacer referencia al informe muy reciente de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de fecha 26 de junio de 2008, según el cual la epidemia de VIH/SIDA en el África subsahariana debería clasificarse como un desastre comparable al hambre o las inundaciones[186]. A pesar del enfoque holístico sugerido, deberían quedar excluidos los conflictos armados *per se*, sobre los cuales existe ya una rama específica del derecho, a saber, el derecho internacional humanitario, que está altamente desarrollada y trata en prolijo detalle esas situaciones.

46. La multiplicidad de actores que participan en situaciones de desastre es una realidad incontestable. Por lo tanto, es indispensable que, en su labor sobre el tema, la Comisión tenga en cuenta el papel que juegan no sólo los Estados, sino también las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las entidades privadas con o sin ánimo de lucro.

47. El estudio de la Secretaría contiene una relación exhaustiva de los instrumentos existentes que se aplican en forma directa a los diversos aspectos del componente operativo de la protección (A/CN.4/590/Add.2, anexo II). Aunque no existe a nivel multilateral ningún instrumento de carácter universal que regule los aspectos generales de la protección de las personas en casos de desastre, existen algunos acuerdos regionales y subregionales de carácter universal que regulan aspectos específicos de esa protección. El mayor número de instrumentos de relevancia para el tema lo constituyen, sin embargo, las declaraciones no jurídicas, los instrumentos no vinculantes y el derecho blando, aprobados dentro del marco de las Naciones Unidas y otros organismos intergubernamentales, así como los textos en forma de modelos, directrices y otros similares, elaborados por organizaciones no gubernamentales o individuos a título privado. A lo anterior deben añadirse un buen número de tratados bilaterales que regulan la prestación de asistencia y la cooperación entre los Estados partes, así como la legislación nacional que en casi todos los países del mundo rige las situaciones de calamidad o ciertos aspectos de ellas.

48. En presencia de un conjunto tan heterogéneo de textos, con diversos grados de fuerza vinculante, es preciso establecer con precisión el valor de fuente que pueda otorgárseles en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. En su estudio posterior, la Secretaría explicó que en él se hace referencia a todos los instrumentos pertinentes, independientemente de su naturaleza y del estado actual de ratificación o implementación o de que, como la mayoría de los instrumentos citados, no tengan carácter vinculante, con el objeto de poner en evidencia el tipo de disposiciones que se han elaborado y aprobado en otros procesos de codificación del derecho.

49. Al emprender su labor sobre el tema, la Comisión debe ser consciente, no solamente del carácter novedoso del mismo, sino también de la dificultad de encuadrarlo dentro de las nociones aceptadas de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, de conformidad con su estatuto. Independientemente de la forma que se proponga se dé a su producto final, la Comisión generalmente plasma el resultado de su trabajo en proyectos de artículos, práctica que debería seguirse con el presente tema. Al abordar este tema, la Comisión acepta un reto que bien puede significar una nueva era en su contribución a la solución por el derecho internacional de las necesidades apremiantes de la comunidad internacional. El Relator Especial hará lo que esté a su alcance para que, con la colaboración de los miembros de la Comisión, la Secretaría y todos los actores estatales y no estatales involucrados en el tema, se logre un resultado que asegure la efectiva protección de las personas en casos de desastre, en cumplimiento del propósito de las Naciones Unidas consagrado en el párrafo 3 del Artículo 1 de su Carta.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo (*conclusión*[**])

50. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo), presentando las recomendaciones resultantes de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, recuerda que el Grupo de Trabajo fue creado por la Comisión en su 2964.ª sesión, celebrada el 16 de mayo de 2008, con el fin de examinar las cuestiones relacionadas con las contramedidas y la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la admisibilidad de las reclamaciones (véase 2964.ª sesión *supra*, párr. 66). Durante las cuatro sesiones que celebró entre el 28 de mayo y el 8 de julio de 2008, el Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de la inclusión de una disposición sobre la admisibilidad de las reclamaciones, sobre la base de un proyecto de artículo preparado por el Relator Especial. Si bien se hicieron algunas observaciones relacionadas con la redacción del texto propuesto, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era conveniente incluir una disposición de esa índole en el proyecto de artículos y recomendó que el nuevo proyecto de artículo se remitiera al Comité de Redacción. La Comisión aceptó esa propuesta.

[186] *Informe Mundial sobre Desastres 2008 - El VIH y el sida*, Ginebra, 2008; www.ifrc.org/es/publicaciones/world-disasters-report/informe-mundial-sobre-desastres-20112/ (consultado el 12 de diciembre de 2012).

[*] Reanudación de los trabajos de la 2971.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2968.ª sesión.

51. El Grupo de Trabajo procedió a continuación a examinar la cuestión de las contramedidas. Los miembros se enfrascaron en un debate sobre la conveniencia de elaborar proyectos de artículo sobre la adopción de contramedidas contra organizaciones internacionales. Varios miembros del Grupo de Trabajo sostuvieron que la Comisión debía elaborar disposiciones sobre las contramedidas con miras a reglamentar dichas medidas y fijar ciertos límites a su uso. Otros opinaron que la Comisión debía abstenerse de incluir disposiciones sobre las contramedidas en el proyecto de artículos. Se argumentó que la práctica era casi inexistente y que la Comisión no debía hacer nada que alentara el uso de contramedidas. También se señaló la probabilidad de que las contramedidas adoptadas contra organizaciones internacionales tuvieran un efecto desestabilizador en el funcionamiento de las organizaciones internacionales y se convirtiera en un semillero de controversias.

52. El debate reveló que la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo estaba a favor de incluir en el proyecto de artículos disposiciones que reglamentaran la cuestión de las contramedidas. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo convino en proseguir su labor sobre la base de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, con miras a considerar la posibilidad de introducir algunas modificaciones. En consecuencia, analizó si la posición jurídica de los miembros de una organización internacional, en lo que respecta a su derecho a recurrir a contramedidas contra la organización, debía distinguirse de la posición de los no miembros y, de ser así, hasta qué punto. En general se consideraba necesario hacer esa distinción. Si bien se sugirió que no debía impedirse que los miembros de una organización adoptaran contramedidas contra ella, la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo hicieron hincapié en que era necesario tener en cuenta la relación específica existente entre la organización y sus miembros. Tras considerar varias formas de encarar la situación, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que las disposiciones de los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 debían reformularse y colocarse en un proyecto de artículo separado. El nuevo proyecto de artículo debía establecer, en lo sustancial, que un miembro perjudicado de una organización internacional no podría adoptar contramedidas contra la organización si las normas de la organización preveían medidas razonables que garantizaran el cumplimiento por parte de la organización de las obligaciones previstas en la segunda parte del proyecto de artículos.

53. El Grupo de Trabajo también consideró la cuestión de si deberían sumarse nuevas restricciones a las que ya figuraban en el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial. Se convino en que se debería establecer en el proyecto de artículos la necesidad de que las contramedidas se adoptaran de modo tal que se respetara la especificidad de la organización afectada, es decir, los efectos de las contramedidas en los objetivos más amplios de la organización, su capacidad de desempeñar sus funciones, etc. El Comité de Redacción podría determinar la ubicación exacta de esa disposición.

54. Por último, el Grupo de Trabajo acordó que, en vista de la opinión expresada en el debate celebrado en el plenario, el proyecto de artículos no debería ocuparse de la cuestión de que trata el párrafo 2 del artículo 57.

55. El Grupo de Trabajo recomendó en consecuencia que los proyectos de artículo 52 a 56 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 57 se remitieran al Comité de Redacción, junto con las recomendaciones destinadas a mejorarlos que acaba de mencionar.

56. El Presidente del Grupo de Trabajo desea agradecer al Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y a los miembros del Grupo de Trabajo por su constructiva participación, y a la secretaría por el valioso apoyo que prestó al Grupo.

57. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el informe oral del Grupo de Trabajo y remitir los proyectos de artículo 52 a 56 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 57 al Comité de Redacción, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos

[Tema 12 del programa]

Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano

58. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Pérez, del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

59. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano) dice que es un honor representar al Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional a los efectos de informar, de acuerdo con la práctica acostumbrada, acerca de las actividades actuales del Comité y transmitir al Comité las observaciones y preguntas de la Comisión.

60. El temario para el 73.º período ordinario de sesiones del Comité, que se celebrará en Río de Janeiro en agosto de 2008, es prueba de la variedad de cuestiones de que éste se ocupa. Son cuestiones relacionadas con el derecho internacional público y privado y abarcan una amplia gama de conflictos de políticas, como la relación entre el comercio internacional y el desarrollo económico; entre la seguridad nacional, la democracia y el acceso público a la información; y entre los principios y regímenes universales de protección de los derechos humanos y la necesidad demostrada, particularmente en el contexto de la legislación contra la discriminación, de sistemas calibrados para lidiar con las realidades regionales, e incluso cuestiones que podrían considerarse asuntos «constitucionales» para el sistema jurídico de la OEA. La amplitud de estas tareas complejas e importantes se explica en parte por el carácter singular del mandato del Comité, que abarca no sólo el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional público, sino también la responsabilidad especial de promover la armonización del derecho internacional privado entre los Estados miembros de la OEA. La competencia del Comité en lo que se refiere a emitir opiniones consultivas sobre asuntos que le plantean la Asamblea General y el Consejo Permanente de la OEA, así como su propia autoridad para

abordar cuestiones *motu proprio*, pueden ampliar aún más la gama de asuntos de los que se ocupa. La artificialidad cada vez mayor de la división clásica entre derecho internacional público y privado, y la continua expansión de los temas y las tensiones entre políticas a que se enfrenta el derecho internacional, como lo demuestra el tema de los derechos humanos en relación con las catástrofes humanitarias, hacen que la labor del Comité resulte cada vez más pertinente para organizaciones universales como la Comisión, que en teoría se ocupan únicamente de cuestiones de derecho internacional público. Esa es por lo menos la esperanza que anima su presentación y el espíritu con que tratará de responder a las preguntas de los miembros.

61. En su 71.º período ordinario de sesiones, celebrado en agosto de 2007, se comunicó al Comité que el Presidente del Consejo Permanente de la OEA había pedido que estudiara el alcance del derecho a la identidad. El Comité examinó un proyecto de opinión preparado por uno de sus miembros, que luego procedió a aprobar, aunque con un voto discordante y algunos cambios menores. La conclusión a que se llegó en esa opinión es que el derecho a la identidad tiene tres dimensiones. En primer lugar, tiene su propio carácter autónomo. Además, es indispensable como medio de ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Por último, abarca otros derechos, como el derecho al nombre, a la nacionalidad y a la familia, y de ese modo establece un conjunto de derechos que comprenden la identidad individual. La naturaleza del derecho a la identidad está vinculada a valores y principios inherentes a la dignidad humana, la vida social y el ejercicio de los derechos humanos. También constituye *jus cogens*, porque es la condición *sine qua non* de la existencia de otros derechos fundamentales. Es por ende el tipo de derecho que no puede suspenderse en ninguna circunstancia, de conformidad con la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica». En parte como reacción a la opinión del Comité, se creó un grupo de trabajo en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente que está trabajando en un proyecto de programa interamericano sobre un registro civil universal y el derecho a la identidad.

62. En su 70.º período ordinario de sesiones, celebrado en febrero y marzo de 2007, el Comité aprobó la propuesta de uno de sus miembros de que el Comité estudiara el tema de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias. Tras un año de intensa labor, dos relatores prepararon un documento titulado «Cartilla o Manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias»[187]. El Comité dictó una resolución en virtud de la cual aprobó el documento y lo transmitió al Consejo Permanente y, por conducto de éste, a los Estados miembros de la OEA para que pudieran difundirlo en la forma que estimaran conveniente. El documento tiene por objeto fomentar el respeto y la promoción de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, incluyendo, entre otras cosas, el respeto de las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

63. En su 35.º período ordinario de sesiones, celebrado en junio de 2005, la Asamblea General de la OEA aprobó el programa de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) y pidió al Comité que colaborara en los preparativos de esa reunión. Los Gobiernos del Brasil, los Estados Unidos y el Canadá presentaron propuestas sobre uno de los temas que se habría de examinar, a saber, la protección del consumidor: ley aplicable, jurisdicción y restitución monetaria, en el marco de un novedoso grupo de discusión por Internet que facilitó la participación de expertos de la sociedad civil en el proceso. En diciembre de 2006 se llevó a cabo una reunión de expertos gubernamentales y no gubernamentales. En el 72.º período ordinario de sesiones del Comité, celebrado en marzo de 2008, éste analizó un informe preparado por uno de los relatores en el que se sugería que las negociaciones estaban estancadas. El Comité aprobó entonces una resolución que trataba de orientar a los negociadores para que pudieran hacer avanzar las negociaciones. En la resolución se subrayó que la protección del consumidor era una de las cuestiones clave que comenzaban a plantearse en el desarrollo del comercio transfronterizo, y que era necesario que los consumidores que participaban en las transacciones comerciales transfronterizas tuvieran acceso a medios de defensa a un costo proporcional al valor de sus reclamaciones, que les garantizara una reparación suficiente, eficaz e inmediata. En la resolución se sugirió también que, en vista de la amplia gama de temas sustantivos involucrados en los contratos comerciales transfronterizos entre consumidores y proveedores, las negociaciones y las deliberaciones que apuntaban a resolver los diversos problemas, que van desde la jurisdicción, la ley aplicable y la homologación y ejecución de sentencias, hasta métodos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje y los juicios o demandas colectivas, podrían requerirse formas novedosas de cooperación internacional de parte de los Estados miembros de la OEA. El proceso de la CIDIP está avanzando hacia una nueva etapa muy creativa, por dos razones fundamentales: en primer lugar, la redacción de tratados está dando paso a la elaboración de leyes modelo, tal vez en forma paralela a la evolución que se observa en la Unión Europea, donde los tratados están dando paso a los reglamentos; y, en segundo lugar, se está desviando la atención de los aspectos técnicos de la cooperación jurídica internacional para centrarla en cuestiones sustanciales de políticas, como el equilibro en términos de bienestar que debe existir entre productores y consumidores y la creación de bases sólidas para las transacciones comerciales.

64. En su 37.º período ordinario de sesiones, celebrado en junio de 2007, la Asamblea General de la OEA pidió al Comité que hiciera un estudio comparado de la legislación en vigor en los Estados miembros en materia de protección de datos personales. El Comité, en cumplimiento de ese mandato, reconoció que existía una relación entre el acceso a la información y el fortalecimiento de la democracia, el deber de rendición de cuentas de los funcionarios públicos y el papel fundamental de la transparencia en la administración pública para combatir la corrupción. Por consiguiente, aprobó una resolución en la que dio instrucciones a sus relatores para que siguieran trabajando en el tema en cooperación con otros órganos de la OEA. Uno de los relatores del Comité está

[187] OEA/SER.Q-CJI/doc.292/08, de 5 de marzo de 2008.

participando actualmente en la iniciativa que ha puesto en marcha el Centro Carter para celebrar un seminario sobre acceso a la información, que emitirá una declaración y un plan de acción.

65. En 2007, la Asamblea General de la OEA pidió al Comité, sobre la base de la información recibida de los Estados miembros, que preparara una ley modelo sobre la cooperación entre los Estados y la Corte Penal Internacional, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos del hemisferio. El relator del Comité envió a los Estados miembros un cuestionario sobre su legislación actual y los impedimentos jurídicos para la cooperación con la Corte Penal Internacional. Durante el último período de sesiones del Comité, el relator presentó dos informes en los que analizaba exhaustivamente las cuestiones previstas en el mandato. El relator, como propuesta provisional, hizo referencia a algunas leyes en vigor, como las promulgadas por el Canadá, el Uruguay, el Perú, Costa Rica, la Argentina y Trinidad y Tabago, que denotan experiencia en la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los diversos sistemas jurídicos del hemisferio. El Comité dictó una resolución en la que aprobó los dos informes e instó al relator a que siguiera trabajando en el cumplimiento del mandato, con el objetivo de preparar una ley modelo.

66. En junio de 2005, la Asamblea General de la OEA dio instrucciones al Consejo Permanente para que creara un grupo de trabajo encargado de recibir aportes, entre otros del Comité, con miras a la preparación de un proyecto de convención contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia. En su respuesta inicial, el Comité recomendó que la convención propuesta fuera precisa y congruente con los instrumentos regionales y universales; que se aplicara no solamente a los actos atribuibles a los gobiernos sino también a los actos privados; y que definiera el papel de la Corte Interamericana de Justicia y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Desde entonces, el proceso de redacción ha avanzado en una dirección más positiva, en respuesta a las recomendaciones del Comité. El Comité tiene previsto proporcionar, en su próximo período de sesiones, comentarios más detallados sobre el actual proyecto, que plantea cuestiones importantes como la tensión entre el deseo de castigar los delitos motivados por prejuicios, y la necesidad de proteger la libertad de expresión.

67. Los otros dos temas que figuran en el programa del Comité se refieren a asuntos cuasi constitucionales. El primero se titula «Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia». En 2007, uno de los miembros más antiguos del Comité propuso reabrir el debate sobre la idea de establecer una corte interamericana de justicia. Su propuesta apuntaba a que se enmendara la Carta de la Organización de Estados Americanos para establecer un órgano cuyo cometido sería, al igual que el de la Corte Internacional de Justicia, solucionar controversias y emitir opiniones consultivas. A juicio de ese miembro, el Comité Jurídico Interamericano podía asumir el papel de una corte que desempeñara ambas funciones. En su último período de sesiones, el Comité decidió estudiar la idea en mayor profundidad, en vista de que el Secretario General de la OEA había manifestado su apoyo al establecimiento de una corte interamericana y a la luz de las preocupaciones expresadas por muchos Estados miembros en cuanto a la conveniencia de depender de la Corte Internacional de Justicia para resolver controversias puramente intraamericanas. Sin embargo, ese estudio no debería basarse, como se propuso inicialmente, en una ampliación del papel del Comité Jurídico Interamericano, que de por sí ya tiene responsabilidades más que suficientes.

68. El último tema, que constituye un avance muy interesante, se titula «Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana». La Carta[188] es un instrumento sin parangón que fue aprobado por una resolución dictada durante un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 11 de septiembre de 2001. En la Carta se establecieron procedimientos especiales para la participación de los órganos políticos de la OEA en medidas adoptadas para contrarrestar amenazas a la democracia en Estados miembros de la OEA, y se crearon normas y procedimientos para determinar sanciones contra los gobiernos que incumplieran las obligaciones estipuladas en la Carta. En agosto de 2007, el Comité se reunió con el Secretario General de la OEA para analizar su informe sobre la aplicación de la Carta, en el que indicó, entre otras cosas, que había una serie de cuestiones relacionadas con su aplicación que era preciso aclarar. Entre las principales cuestiones que detectó la secretaría de la OEA y que observó el Comité cabe mencionar cuestiones tan fundamentales como la definición exacta del estatuto jurídico de la Carta Democrática Interamericana en relación con la Carta de la Organización de Estados Americanos. Algunos adujeron que la Carta Democrática Interamericana no tenía más que un valor interpretativo, mientras que otros sostuvieron que era, en el mejor de los casos, una declaración política. En el otro extremo estaban los que la consideraban una interpretación autorizada de la Carta de la Organización de Estados Americanos, comparable a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970. También se plantearon algunas cuestiones de carácter estrictamente interpretativo: por ejemplo, la secretaría de la OEA preguntó si el término «gobierno», como se usaba en la Carta a los efectos de determinar el consentimiento de un Estado miembro para el envío de una misión del Secretario General, comprendía también a poderes no ejecutivos del Estado, como el poder judicial. Tras un extenso debate, con un voto discrepante, el Comité decidió volver a examinar el tema para dar respuesta a las preguntas de interpretación formuladas por la secretaría de la OEA; sin embargo, hasta la fecha los relatores sobre el tema no han presentado sus informes.

69. La gama de cuestiones de que se ocupa el Comité Jurídico Interamericano es amplia, en gran parte porque responde al número cada vez mayor de solicitudes que recibe de los órganos políticos de la OEA. Sin embargo, esa variedad de temas también puede atribuirse en parte al hecho de que el Comité va a veces «a la vanguardia»,

[188] Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001), OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.

ya que se adelanta a los acontecimientos futuros en el derecho internacional, mucho antes de que se manifieste el interés político —y mucho menos el apoyo político— respecto de esos temas. Si bien la eficacia del Comité depende de que no se adelante demasiado a los acontecimientos, corre el riesgo de perder su pertinencia si no prevé las necesidades futuras. Para finalizar, y recordando humildemente la posición precaria en la que se encuentra el propio Comité, agradece a los miembros de la Comisión la atención que le han prestado y los invita a hacer preguntas y comentarios.

70. El Sr. BROWNLIE dice que la idea de un sistema regional de solución pacífica que adoptara la forma de una corte interamericana de justicia tendría amplias consecuencias. Le interesaría saber más acerca de los motivos que impulsan a los Estados a querer evitar que los problemas regionales se planteen ante la CIJ. La Corte interviene periódicamente en controversias territoriales y marítimas entre Estados latinoamericanos y no es habitual oír críticas sobre la forma en que maneja esas controversias. Una cuestión más compleja es que, en los casos relativos a problemas regionales, suele haber una superposición de fallos regionales e internacionales. Por ejemplo, la Corte de Arbitraje en el caso del *Canal de Beagle* estuvo integrada por miembros actuales y ex miembros de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, ninguna de las partes en la controversia quiso incluir magistrados latinoamericanos, aduciendo que, dado que el caso se refería a una controversia fronteriza, la Corte de Arbitraje debía estar integrada por miembros de fuera de la región.

71. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose a la conclusión del Sr. Pérez de que el Comité Jurídico Interamericano va «a la vanguardia» de los acontecimientos, pregunta de qué manera distingue el Comité las cuestiones jurídicas y de política cuando propone temas de estudio a la Asamblea General de la OEA. Se pregunta si existe consenso dentro del Comité en cuanto a la forma en que debería hacerse esa distinción.

72. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano), en respuesta a la pregunta del Sr. Brownlie, dice que las preocupaciones que él ha oído expresar a miembros hispanohablantes del Comité se refieren, no a la parcialidad ni a un sesgo de la Corte en lo sustancial, sino al hecho de que en las controversias entre países con poblaciones de habla castellana, la carga que representa litigar en un idioma extranjero se percibe como excesiva y algo así como una afrenta a la dignidad de los interesados. También existe la percepción entre la intelectualidad jurídica latinoamericana de que en algunos casos concretos, como la controversia fronteriza mencionada por el Sr. Brownlie, no se tienen suficientemente en cuenta algunas normas latinoamericanas especializadas, como el *uti possidetis juris*. Si bien comprende el argumento del Sr. Brownlie en cuanto a la conveniencia de una justicia absolutamente ecuánime, su opinión personal es que la decisión de una controversia por un extraño para la región a veces supone renunciar a la ventaja del conocimiento localizado. Por lo tanto es necesario lograr un equilibrio entre las dos opciones.

73. En respuesta a la pregunta del Sr. Vasciannie, dice que probablemente cada uno de los miembros del Comité tiene su propio algoritmo interno para distinguir entre las cuestiones jurídicas y de política. Hay una línea divisoria interesante entre los abogados del sistema basado en el *common law*, formados en métodos dinámicos de administración de justicia, que están muy abiertos a los aspectos delicados de política, y los abogados del sistema basado en el derecho romano, quienes, habiendo sido formados en la exégesis de los textos, se sienten quizás menos inclinados a aceptar el carácter dinámico del derecho. Más allá de esa distinción y de la influencia que en cada miembro ejerce su propia experiencia profesional, no se atreve a aventurar una respuesta en cuanto a la forma en que los miembros distinguen entre cuestiones jurídicas y cuestiones de política.

74. El Sr. NOLTE dice que le gustaría saber más acerca de los antecedentes de la controversia en cuanto a si el término «gobierno», tal como se emplea en la Carta Democrática Interamericana, también comprende al poder judicial. Su reacción instintiva es que el término incluye indudablemente al poder judicial a los fines del derecho internacional.

75. La Sra. ESCARAMEIA dice que tiene dos preguntas, ambas referidas a la relación entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional. Con respecto a la propuesta de establecer una corte interamericana de justicia, pregunta si se ha planteado alguna objeción a la regionalización del derecho internacional con el argumento de que podría conducir a la fragmentación del derecho internacional. En su labor sobre este tema, la Comisión no ha considerado la cuestión de la proliferación de instituciones judiciales o de la relación entre ellas. También quisiera saber si alguna vez se ha propuesto la iniciativa, ya sea por parte de un miembro del Comité o de la Asamblea General de la OEA, de analizar en forma sistemática la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Otras entidades regionales, como la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, examinan periódicamente la labor de la Comisión.

76. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano) dice que cuando el Comité discute un tema, se considera que es una práctica establecida y una cuestión de diligencia debida para determinar si la Comisión de Derecho Internacional ya se ha ocupado del tema; sin embargo, no se ha establecido ningún sistema para institucionalizar el estudio periódico de la labor de la Comisión. Por cierto que transmitirá al Comité la propuesta muy interesante de la Sra. Escarameia. Es verdad que existe cierto grado de superposición e interacción entre la labor de los dos órganos, ya que algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano han sido miembros de la Comisión de Derecho Internacional y viceversa. Por lo tanto, existe dentro del Comité un interés considerable por la labor de la Comisión.

77. La preocupación por la fragmentación del derecho internacional es un tema que se debate constantemente en el Comité. En ocasión del centenario del Comité hubo un intento de redactar un corpus de derecho regional especializado. Su propia reacción como participante en ese debate fue de asombro ante la firmeza del compromiso de los miembros por evitar cualquier discrepancia entre el derecho regionalizado y el derecho internacional general. No obstante, existe la percepción de que la necesidad de atención regional podría a veces requerir una desviación

del derecho internacional general. El Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, por ejemplo, se funda en la premisa de que se necesita una atención especializada, pese a la recomendación anterior del Comité de que el actual conjunto de instrumentos internacionales estaba a la altura de los objetivos y que la labor de aplicación tenía mayor prioridad.

78. En cuanto a la pregunta del Sr. Nolte con respecto a la definición de «gobierno» que figura en la Carta Democrática Interamericana, dice que obviamente el poder judicial forma parte del gobierno a los efectos de la práctica de los Estados en el derecho internacional; sin embargo, en el caso de la Carta Democrática Interamericana, se planteó la cuestión de la *lex specialis*. Esta Carta se funda en la premisa de que los Estados miembros de la OEA son una especie de liga de democracias, noción que significa que cuando un Estado se aparta de un conjunto acordado de normas democráticas, se debe asignar menos importancia al principio de la no intervención y se deben invocar procedimientos de intervención internacional. Uno de los procedimientos concretos previstos en la Carta es que la secretaría puede enviar una misión al territorio de un Estado miembro con el consentimiento del gobierno de ese Estado miembro. La pregunta técnica que se planteó es si se debe interpretar la Carta en el sentido de que el «gobierno», a los efectos de prestar ese consentimiento, es solamente el poder ejecutivo, que es normalmente el poder del Estado que tiene capacidad internacional conforme a la Convención de Viena de 1969 y otros instrumentos conexos, o si la invitación puede ser cursada por el poder judicial, si éste considera, por ejemplo, que sus propios derechos en una estructura constitucional democrática han sido vulnerados por el poder ejecutivo. Esa es una cuestión de difícil interpretación; algunos podrían argumentar que se trata fundamentalmente de una cuestión de política. El orador prefiere abstenerse de emitir una opinión sobre el tema en este momento, ya que el Comité no lo ha analizado aún.

79. El Sr. HASSOUNA dice que las actividades y la experiencia del Comité Jurídico Interamericano podrían ser útiles para otras organizaciones regionales, como la Liga de los Estados Árabes y la Unión Africana. Por lo tanto, quisiera proponer que se establezca alguna forma de cooperación entre los diversos órganos judiciales, en beneficio de todos los interesados.

80. La responsabilidad penal internacional es una cuestión importante, no sólo en las Américas sino en todas las regiones del mundo. Dado que algunos Estados miembros de la OEA, como los Estados Unidos de América, no han firmado aún el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mientras que otros quizás ya son partes en él, se pregunta si la OEA tiene una posición común en cuanto a la conveniencia de firmar y ratificar el Estatuto de Roma.

81. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que él, al igual que el Sr. Vasciannie, tuvo el honor de formar parte del Comité Jurídico Interamericano. Sobre la base de esa experiencia, considera necesario fortalecer la cooperación entre la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos regionales competentes en el ámbito de la codificación del derecho internacional, y también entre esos órganos regionales y el Comité Jurídico Interamericano. En cuanto a la propuesta de establecer una corte interamericana de justicia, se siente inclinado a pensar que podría crear más problemas que los que solucionaría.

82. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano), respondiendo a la pregunta del Sr. Hassouna, dice que no hay una posición común a nivel interamericano en relación con la Corte Penal Internacional; sin embargo, hay consenso en cuanto a que los Estados que deseen adherirse a la Corte deberían poder hacerlo, y que deberían hacer todo lo posible para superar cualquier obstáculo técnico que exista para ello en su ordenamiento jurídico interno. Con ese espíritu, el Comité ha tratado de cumplir su función técnica y administrativa de resolver los problemas de los Estados miembros sobre la base de las enseñanzas recibidas de otros Estados miembros. En ese sentido, es la forma menos política y más ecuánime de administración pública internacional. La sugerencia formulada por el Sr. Hassouna, y apoyada por el Presidente, de estrechar la cooperación interregional, está de acuerdo con ese espíritu, y la transmitirá al Comité con su propia recomendación.

83. Para finalizar, agradece a los miembros sus muy meditadas y reveladoras preguntas y observaciones, que transmitirá al Comité para que todos sus miembros puedan aprender de ellas.

84. El PRESIDENTE agradece al representante del Comité Jurídico Interamericano su valiosa contribución a la labor de la Comisión, y le desea un buen viaje de regreso.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2979.ª SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate acerca del informe preliminar del Relator Especial

sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/598).

2. La Sra. ESCARAMEIA agradece al Relator Especial su informe sumamente detallado e informativo y los contactos que tomó con órganos del sistema de las Naciones Unidas y ajenos a él. La oradora apoya el enfoque que adoptó en su informe preliminar, cuyo propósito era determinar los supuestos en que se basaría la labor de la Comisión, centrándose en el alcance del tema. El Relator Especial parece haber procedido sobre tres supuestos básicos. El primero es que se debe adoptar un enfoque amplio. El estudio debe abarcar los desastres naturales y los causados por el hombre, los agentes estatales y no estatales, y las diferentes etapas, a saber, la prevención, la mitigación del daño y la rehabilitación. El segundo supuesto es que se debe adoptar un enfoque basado en los derechos de las víctimas, y el tercero presupone la existencia de algún tipo de responsabilidad de protección.

3. La oradora apoya plenamente el primer supuesto y observa con interés la forma en que el Relator Especial derivó el alcance del tema de su título, como se refleja en los párrafos 10 a 12 de su informe preliminar. A continuación definió el alcance *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e incluso, sin decirlo expresamente, *ratione loci*, ya que se refirió a la cuestión del lugar del desastre en el párrafo 47 de su informe.

4. Es importante no limitar el alcance del tema *ratione materiae* a los desastres naturales por las razones que el Relator Especial dio en el párrafo 49 de su informe, a saber, que los desastres naturales pueden agravarse por la actividad humana o por la falta de acción oportuna. La definición que figura en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe, citada en el párrafo 46 del informe, constituye una base sólida para actuar. La oradora concuerda además con el Relator Especial en que debe abarcarse la protección del medio ambiente y de la propiedad por cuanto está vinculada con la protección de la persona. La oradora tiene dificultades para comprender la distinción que hace el Relator Especial en el párrafo 51 de su informe entre la protección *lato sensu* y la protección *stricto sensu*, y agradecería que se le diera algún tipo de aclaración al respecto.

5. En cuanto al alcance del tema *ratione personae*, concuerda con el Relator Especial en que debe estudiarse también la práctica y el papel de los agentes no estatales, especialmente porque han encabezado el desarrollo de las normas vigentes. Deben estudiarse todas las etapas de la dimensión temporal del tema, desde la prevención de desastres hasta la rehabilitación posterior a los desastres.

6. En cuanto al segundo supuesto, agradece el hecho de que el Relator Especial haya adoptado un enfoque basado en los derechos de las víctimas. En ese sentido el Relator Especial cita al Secretario General de las Naciones Unidas, quien había indicado en su memoria de 1998 sobre la labor de la Organización que un enfoque basado en los derechos se ocupaba de las situaciones no simplemente en términos de necesidades humanas sino en términos de la obligación de la sociedad de responder a los derechos inalienables de las personas[189], lo que parecía implicar algún tipo de derecho a la asistencia humanitaria. Aunque la opinión jurídica está claramente dividida al respecto, las normas elaboradas por la Cruz Roja y la Media Luna Roja, así como los Criterios de Mohonk para la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia compleja (Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies)[190], reconocen un derecho básico a ese tipo de asistencia. El Instituto de Derecho Internacional también lo trató como un derecho en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria, equiparando la falta de asistencia a una violación de los derechos a la vida y a la dignidad humana[191]. Por consiguiente, es necesario estudiar la cuestión del derecho a la asistencia.

7. El tercer supuesto, aunque muy provisional, respecto de la existencia de algún tipo de responsabilidad de protección, se deriva lógicamente de las consideraciones anteriores. En realidad equivale a un principio más bien que a una norma que se pueda hacer cumplir. En todo caso, si existe un derecho a la asistencia, debe existir una obligación correlativa. La siguiente cuestión es la de quién debe la obligación. Aunque parece en general reconocerse que el Estado en que ocurre el desastre tiene la obligación de protección, podría indagarse acerca de las obligaciones de terceros Estados, de agentes no estatales e incluso de personas. Se plantea además la cuestión del contenido de la obligación, así como la de si abarca la prevención, la reacción y la reconstrucción. Otra cuestión es: cuando nace la obligación: ¿es consecuencia automática del desastre, se requiere una decisión de algún órgano, o se requiere que una persona presente una solicitud? Otra cuestión se relaciona con los medios disponibles para hacer cumplir la obligación en el plano nacional o internacional. En todo caso, la responsabilidad de protección es una cuestión que no se puede desconocer, y el Relator Especial haría bien en presentar un informe separado acerca de ese tema.

8. En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* la CIJ llegó a la conclusión de que no se podía considerar que la prestación de asistencia humanitaria fuera una intervención ilícita o de alguna otra manera contraria al derecho internacional. Además, la idea de una responsabilidad de proteger había sido aceptada ampliamente desde que el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio publicó su informe[192], cuyas conclusiones habían sido respaldadas por el informe del Secretario General titulado «Un concepto más amplio de la libertad», que se refería a la necesidad de velar por la responsabilidad de los Estados respecto de sus ciudadanos y de los Estados entre sí[193].

---

[189] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/53/1), párr. 174.

[190] Véase J. M. Ebersole, «The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance», *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n.º 1 (1995), págs. 192 a 208.

[191] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, período de sesiones de Brujas (2003), págs. 262 y ss.

[192] «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos» (A/59/565 y Corr.1).

[193] «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos» (A/59/2005 y Add.1 a 3).

Además, según el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, cada Estado es responsable de la protección de su población del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la depuración étnica[194]. Deben analizarse todos esos documentos, así como el voluminoso informe de 2001 de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados acerca de la responsabilidad de protección[195]. De esta manera, parece aceptarse en general que los Estados tienen una obligación de proteger a las personas presentes en su territorio y que las entidades extranjeras pueden prestarles asistencia en la tarea, con la condición de que los Estados consientan. Si bien ese supuesto prácticamente se acepta sin oposición, las opiniones se hallan profundamente divididas en cuanto a si las entidades extranjeras pueden proteger a las personas sin su consentimiento, o incluso si existe la obligación de que lo hagan. Finalmente, la oradora cita el artículo 11 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que requiere que los Estados protejan a las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas las correspondientes a los desastres naturales.

9. Con respecto a las fuentes, concuerda con el Relator Especial en que las principales fuentes son el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional relativo a los refugiados y a las personas internamente desplazadas. No obstante, deben estudiarse otras fuentes, por ejemplo, las normas relativas a las prerrogativas e inmunidades, a las aduanas y al transporte, importantes en términos operacionales. Además, deben tenerse en cuenta la jurisprudencia internacional y nacional, la legislación interna, las resoluciones de la Asamblea General y las observaciones generales de los órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados. El Relator Especial sostiene que no hay un derecho consuetudinario pertinente, pero destaca la importancia de los principios generales. La oradora afirma, sin embargo, que puede considerarse que algunos de esos principios, como el principio de cooperación y el principio de humanidad, forman parte del derecho consuetudinario.

10. Con respecto a la forma definitiva de la labor de la Comisión, concuerda con el Relator Especial en que la Comisión debe adoptar una decisión en una etapa relativamente temprana y con su sugerencia de que sería sumamente apropiado un convenio marco, por cuanto establecería los principios generales que los Estados podrían incorporar en los tratados bilaterales o regionales.

11. El Sr. HMOUD agradece al Relator Especial su excelente informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre y dice que, si bien el informe y el estudio de la Secretaría señalan a la atención de la Comisión numerosos y diversos instrumentos jurídicos y material no vinculante que se ocupan de diferentes aspectos de los desastres, es esencial determinar más claramente las esferas que justifican que la Comisión apruebe un proyecto de artículos o directrices sobre el tema. ¿Qué problemas se encuentran en la protección de las personas en casos de desastre? La respuesta a esa pregunta reviste importancia fundamental cuando se trata de limitar el alcance del tema, que, al parecer, como se desprende de la lectura del informe preliminar, es muy amplio. ¿Debe la Comisión adoptar un enfoque práctico, mediante la creación de normas que se han de aplicar para resolver los problemas de la prevención y el socorro sobre el terreno y para mejorar los medios con que se cuenta para la respuesta, o sería preferible que adoptara un enfoque conceptual, mediante la elaboración de normas aplicables en situaciones muy diversas y que, por lo tanto, podrían duplicar las normas existentes? El orador es partidario del primer enfoque, es decir, determinar primero los problemas básicos y elaborar a continuación normas jurídicas que han de aplicarse para resolverlos, con lo cual se aumenta la capacidad de los agentes para responder ante esa situación. Esto limitaría además el alcance del tema y permitiría a la Comisión hacer una aportación eficaz al marco jurídico en materia de desastres.

12. Los desastres tienen consecuencias negativas para las personas expuestas a ellos y para el Estado en cuyo territorio el desastre ocurre o puede ocurrir. Un desastre impide que las personas gocen de varios derechos fundamentales, el derecho a la vida, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda y al trabajo. Las víctimas deben seguir gozando de esos derechos, en la medida de lo posible, en caso de desastre, y deben posteriormente reanudar su pleno goce. El Estado se ve enfrentado además a una alteración del funcionamiento de la sociedad que afecta su capacidad para ejercer ciertos derechos y cumplir ciertas funciones. Si bien las personas en situación de desastre son la principal preocupación al ocuparse del tema, la coherencia de sus derechos con los intereses del Estado que ha de enfrentar el desastre debe también tomarse en cuenta. Los derechos de la persona y los del Estado son interdependientes en esas circunstancias. Un Estado sin acceso al socorro internacional no podría prestar asistencia a las personas afectadas. Un enfoque basado en los derechos centrado en la persona humana debería tener presente esa premisa. Además, no debe considerarse que la soberanía del Estado y el principio de no injerencia sean incompatibles con un enfoque basado en los derechos. La soberanía implica obligaciones que el Estado debe a su población y la no injerencia no podría servir como pretexto para que un Estado denegara a su población acceso a la asistencia internacional cuando no quisiera o no pudiera prestar esa asistencia por sí mismo durante un desastre.

13. En esa perspectiva la Comisión debe considerar si deben revisarse o enmendarse ciertos principios generales, a saber, si el Estado tiene el deber de proteger a las personas en casos de desastre y de pedir asistencia, y si una entidad a la que se pide asistencia tiene discrecionalidad para ofrecer o abstenerse de ofrecer esa asistencia. Debe considerarse además si el establecimiento de un derecho a la asistencia humanitaria, que complementaría o enmendaría los principios vigentes, resolvería los problemas actuales o si hay otras formas de lograr una solución. ¿Podría el derecho a la asistencia servir como principio fundamental para mejorar el régimen actual de

[194] Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párrs. 138 a 140.

[195] *The Responsibility to Protect* («La responsabilidad de proteger»), Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, International Development Research Centre, Ottawa, diciembre de 2001.

prevención, respuesta y asistencia? No es necesario responder a esas preguntas en esta etapa, pero la cuestión del derecho a la asistencia está directamente relacionada con el enfoque basado en los derechos.

14. Con respecto a la clasificación de los desastres, la distinción entre desastres naturales y causados por el hombre no justifica como tal la exclusión de estos últimos del alcance del estudio. El objetivo fundamental, a saber, reforzar la protección y el tratamiento de los problemas, es el mismo para las dos categorías de desastres que alteran el funcionamiento de las sociedades. Los derechos de las personas corren peligro en ambos casos y los principios jurídicos son en general aplicables a las dos categorías de desastres. No obstante, el contenido del principio de prevención entrañaría más obligaciones en el caso de los desastres causados por el hombre. Durante un conflicto armado el derecho internacional humanitario es, como lo afirmó la CIJ, una *lex specialis*, pero eso no excluye la aplicación de otras normas jurídicas en la medida en que sean compatibles con el derecho internacional humanitario. No obstante, el conflicto armado es una situación particular en que la capacidad del Estado para actuar difiere de su capacidad para hacerlo en tiempo de paz. Los Estados se ocupan de las cuestiones relacionadas con el acceso, la libertad de circulación y las prerrogativas e inmunidades de los encargados del socorro desde el punto de vista de imperativos militares que no existen en tiempo de paz. Por consiguiente, debe excluirse la guerra de las situaciones que corresponden al alcance del estudio.

15. También es sumamente importante definir la protección a los efectos del tema en cuanto determina los derechos y obligaciones de los diferentes beneficiarios y agentes en situación de desastre. A falta de una definición clara, no se aplicarían apropiadamente esos derechos y obligaciones. En su informe preliminar el Relator Especial señala que el concepto de protección incluye la respuesta, el socorro y la asistencia, y agrega que existe un concepto general de protección que incluye la protección en sentido estricto, lo que denota un enfoque basado en los derechos, y otros conceptos, en particular la asistencia. La Secretaría, por otra parte, considera en su memorando que el concepto de protección incluye el acceso humanitario a las víctimas, la creación de zonas de seguridad, la prestación de socorro apropiado y pronto, y el respeto de los derechos humanos. De esta manera hay una clara disparidad de la que debe ocuparse la Comisión al definir correctamente el concepto. No puede extraerse una analogía de la definición en otras esferas del derecho, como el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional relativo a los refugiados. La definición del concepto de protección daría orientación además con respecto al contenido del régimen de protección, incluidos los derechos de las personas que se ha de proteger. En todo caso, el orador no considera que se justificaría incluir la protección ambiental, ya que ampliaría el alcance del tema y estaría sujeto a otras esferas del derecho que rigen asuntos como la prevención, la mitigación, la contención y la rehabilitación. Dada la importancia de la prontitud de la acción en situaciones en que las personas están más vulnerables, la Comisión debe concentrarse en la determinación de los derechos y obligaciones particularmente pertinentes en situaciones de emergencia. Debe evitar además la formulación de principios que se podría considerar que contravienen la norma de la no injerencia en los asuntos internos de un Estado soberano. Situaciones recientes han demostrado que los Estados siguen estando poco dispuestos a afirmar que tienen un «derecho» a prestar asistencia, en contra de la voluntad de un Estado, a la población de ese Estado que se halle en dificultades como consecuencia de un desastre.

16. En cuanto al aspecto *ratione personae*, es claro que los problemas correspondientes al marco jurídico aplicable a los desastres se relacionan no solamente con los derechos de las víctimas sino también con la condición jurídica, los derechos y las obligaciones de los encargados de prestar socorro y asistencia, entre los cuales se incluyen otros Estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. Los problemas están relacionados, entre otras cosas, con el acceso, la circulación, las prerrogativas e inmunidades y la protección de los encargados de prestar socorro. Es esencial regular, cada vez que sea necesario, la condición jurídica y los derechos de todos los agentes, incluido el Estado en que haya ocurrido el desastre, que también tiene derechos e intereses legítimos. Como ya existen varios instrumentos jurídicos relativos a la protección del personal de las Naciones Unidas y personal con él asociado, incluido el personal de las organizaciones no gubernamentales, la Comisión debe centrarse en esferas en que el régimen actual resulta insuficiente.

17. En cuanto al aspecto *ratione temporis*, el orador concuerda en principio con el Relator Especial en que el alcance del tema debe incluir las etapas anteriores al desastre, el desastre y las etapas posteriores al desastre. Sin embargo, para evitar la ampliación del alcance más allá de ciertos límites razonables, la Comisión debe determinar las esferas del derecho que es necesario desarrollar a fin de crear obligaciones concretas que incumban a los Estados. Los desastres suelen derivar de fuentes complejas e imprevisibles, incluida una combinación de factores naturales y causados por el hombre. Sería necesario determinar lo que cabría esperar legítimamente del Estado en que ocurriera el desastre o de otros Estados en términos de la obligación de prevención. El orador no comparte la opinión del Relator Especial de que la labor de la Comisión sobre la prevención de los daños transfronterizos es pertinente, ya que el contenido de ese tema es diferente e implica derechos y obligaciones diferentes. En primer lugar, por cuanto se trata de daño transfronterizo, crea derechos que podrían invocar los Estados que pudieran resultar afectados en contra del Estado en que se origina la actividad peligrosa. En segundo lugar, este último Estado tiene conocimiento de la actividad en cuestión y controla en cierto grado la manera en que se realiza. Por lo tanto, cabría legítimamente esperar que ese Estado previniera el daño, se coordinara con los Estados que podrían resultar afectados y gestionara el riesgo. La situación es diferente en el caso de los desastres naturales, en particular de los llamados desastres complejos. De ello se desprende que la Comisión debe ocuparse de la cuestión de la prevención solamente cuando puedan determinarse las circunstancias en que resultaría útil y apropiado contar con un conjunto de normas.

18. Finalmente, por cuanto es necesario todavía determinar las normas que requieren codificación y las que requieren desarrollo progresivo, así como las esferas en que son necesarios principios vinculantes y aquellas en que bastaría con directrices, el orador comparte la opinión del Relator Especial de que es preferible postergar toda decisión acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos hasta que se complete la labor sobre el tema.

19. El Sr. CAFLISCH agradece al Relator Especial su informe claro y de amplio alcance, especialmente la sección de antecedentes, que lo convenció de la importancia y utilidad de un estudio de la Comisión. El orador se propone seguir la estructura del informe preliminar del Relator Especial, que se ocupa en primer lugar de la cuestión de las fuentes y normas aplicables a la protección de las personas en casos de desastre (párrs. 21 a 42). Las primeras fuentes mencionadas son el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Con respecto al primero, la Comisión debe resistir la tentación de reproducir en un proyecto de artículos todas las normas que derivan del derecho internacional humanitario. En lo que se refiere al derecho individual a la protección, si bien la situación es desde luego comparable a la de una persona que afirma un derecho humano por oposición al Estado, surge la cuestión de la forma en que se puede velar por la aplicación. Los tratados multilaterales y bilaterales constituyen también una fuente importante de derecho, aunque las disposiciones pertinentes están sumamente dispersas.

20. La función que desempeñan «otros instrumentos fundamentales», analizados en los párrafos 37 a 40 del informe, demuestra que la Comisión se ve enfrentada a una importante tarea de sistematización, que implica *lex ferenda* más bien que *lex lata*, desarrollo progresivo más bien que codificación. Debe tenerse presente ese hecho, por cuanto el carácter de la tarea que se ha encomendado a la Comisión podría determinar, al menos parcialmente, el carácter del resultado. Desde luego, no sólo se trata de una cuestión de *lex ferenda*. Como sugiere el Relator Especial en el párrafo 42, podrían también existir normas consuetudinarias. Es posible que ya se hayan identificado algunas: las normas relativas a la soberanía y la injerencia. No obstante, no son normas positivas sino preceptos que limitan los derechos de las personas en casos de desastre. Por lo tanto, deben tomarse medidas para velar por que los límites aplicados no sean indebidamente restrictivos

21. Con respecto a la delimitación del tema, el orador observa que el Relator Especial, en los párrafos 44 a 49 de su informe, optó por una definición amplia del término «desastre», que incluiría tres etapas separadas, tanto los desastres naturales como los causados por el hombre y tanto los desastres repentinos como los desastres paulatinos o de evolución lenta, pero que excluiría los conflictos armados como tales. El orador apoya ese enfoque, al menos en las primeras etapas de la labor de la Comisión. Probablemente resultaría más fácil reducir el alcance del estudio, según fuera necesario, que ampliarlo. En lo que se refiere a los conflictos armados, no se obtendría mucho con una revisión de un tema que ha sido estudiado y reglamentado detenidamente con gran detalle.

22. En cuanto a la forma del producto definitivo, se ha planteado la duda, entre otras cosas, en el párrafo 59 del informe preliminar, de si parecería a primera vista que sería más apropiado desarrollar principios, directrices o un código, pero probablemente tal vez sea demasiado pronto para adoptar una decisión, a menos que se trate simplemente de una forma de orientación.

23. En general el orador apoya el enfoque seguido por el Relator Especial. Los pasos siguientes, en su opinión, deben consistir en recopilar una especie de inventario de elementos que se han de incluir de manera de tener una visión más clara de hacia dónde se dirige el trabajo.

24. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su interesante informe sobre un tema que sin duda plantea a la Comisión un gran reto, y dice que la Comisión debe determinar el alcance del tema desde el comienzo, según lo solicitó el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe. El orador apoya también la idea de considerar tanto los desastres naturales como los causados por el hombre y la propuesta de adoptar un enfoque basado en los derechos. En otras palabras, el estudio debe complementar el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho ambiental, y debe emprender un análisis detenido de conceptos como la intervención humanitaria.

25. Aunque todo el concepto de un conflicto armado está ampliándose rápidamente, el orador agradece también la opinión del Relator Especial de que las situaciones de conflicto armado deben quedar excluidas del ámbito del tema por las razones enunciadas en el párrafo 24 del informe.

26. El Relator Especial señaló acertadamente que, a diferencia de los refugiados, las personas desplazadas no gozan de protección adecuada en derecho internacional y que la Comisión podría hacer una útil contribución a ese respecto. El orador sugiere que se amplíe el concepto de la obligación de protección que figura en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, de manera que no esté ya limitada a las circunstancias extremas. En general, el estudio de la Comisión podría complementar el derecho internacional vigente, especialmente en los casos en que no se ocupa adecuadamente de la obligación de protección en casos de desastres naturales o causados por el hombre.

27. La Comisión debe ocuparse de cuestiones discutibles, como las situaciones en que un Estado no sólo no protege a su propio pueblo sino que efectivamente lo priva de asistencia o distribuye la asistencia en forma selectiva. Son discutibles porque hay quienes consideran que esas situaciones corresponden a la jurisdicción interna. Por ejemplo, la práctica del Consejo de Seguridad ha indicado recientemente que los Estados defienden el derecho de un Estado a oprimir a su propio pueblo y a denegarle el acceso a los alimentos y otros recursos.

28. La Comisión debe delimitar el alcance del tema, pero desde luego será necesario considerar no solamente las obligaciones del Estado en que ocurre un desastre sino también los derechos y obligaciones de la comunidad internacional en una situación de ese tipo. En esa

esfera podría hacer una contribución importante al desarrollo de las obligaciones *erga omnes*. Como observó el Relator Especial y lo destacó el Sr. Caflisch, la labor de la Comisión sobre el tema tendería a corresponder a la categoría de desarrollo progresivo más bien que a la de codificación, especialmente al considerar los derechos y obligaciones de la comunidad internacional, pero eso no debería disuadir a los miembros de abordar el tema.

29. El Sr. BROWNLIE señala a la atención de los miembros de la Comisión una cuestión de metodología. Si bien la compartimentación del derecho internacional en derecho internacional humanitario, normas internacionales de derechos humanos, derecho internacional relativo a los refugiados y otras ramas resulta útil para recopilar un libro de texto, en la práctica resulta ser completamente artificial. En lugar de basarse en las fuentes, lo que ya implica crear «casillas» separadas, sería preferible que la Comisión basara su enfoque en los problemas que surgen en la práctica. Existe un conjunto sustancial de normas jurídicas, por ejemplo, acerca de la situación de las personas desplazadas, y se avanza poco agregando simplemente más material.

30. Para ilustrar más claramente lo que quiere decir con un enfoque basado en los problemas, el orador se refiere al *tsunami* de 2007, que se originó frente a la costa de Sumatra. Entre las muchas aldeas de la costa de la India situadas muy cerca del océano, una se libró simplemente porque un diplomático basado en Singapur que era oriundo de la aldea tuvo idea del peligro y advirtió a los habitantes por teléfono, instándolos a refugiarse en las colinas aledañas. La India cuenta efectivamente con un sistema de alerta temprana de terremotos, pero sólo si ocurren en su territorio. Ese fue un ejemplo de una deficiencia enorme que el sistema internacional podría remediar fácilmente formulando normas de atención y de evaluación y gestión de los riesgos.

31. Como una nueva ilustración de los tipos de problemas en que podría basarse el razonamiento, señala a la atención de la Comisión la necesidad de formular normas para que los extranjeros y las minorías, entre otros, reciban el mismo tratamiento que el resto de la población en casos de desastre. Otro caso es el de los grandes ríos que requieren una gestión internacional del riesgo. En el caso del Indus, por ejemplo, la presión de la represa de Tarbela es tal que la forma en que las autoridades del Pakistán mantienen y vigilan el lugar es fundamental para los países situados aguas abajo. Esas situaciones también ofrecen material para formular normas internacionales aplicables a lo que se consideran desastres «prevenibles».

32. Finalmente, el orador recuerda que hace algún tiempo propuso que se establecieran bancos de alimentos en diferentes regiones. Es una idea que se debe estudiar más detenidamente con miras a formular las normas apropiadas. Por ejemplo, hubo hambrunas graves en la India en el decenio de 1940 y el gobierno de la época trató de hacer frente al problema. Desgraciadamente, los alimentos que envió eran inapropiados para el contexto cultural y religioso de las zonas afectadas. Aunque se trata de una cuestión puramente práctica, deben tenerse en cuenta los derechos humanos, las normas de calidad y las normas religiosas para que los bancos de alimentos se ajusten a las circunstancias locales y puedan aliviar los desastres que tienen por objeto mitigar.

33. El Sr. AL-MARRI felicita al Relator Especial por su informe. Adoptó un enfoque apropiado al tratar la cuestión de la protección de las personas en casos de desastre en las tres etapas de toda situación de desastre, a saber, la etapa previa al desastre, el desastre mismo y la etapa posterior al desastre, al mencionar diferentes tipos de accidentes u otras circunstancias que probablemente den como resultado un desastre, y al considerar la protección de la propiedad y el medio ambiente además de la protección de las personas. El Relator Especial mencionó además, como otra dimensión del tema, las diversas circunstancias internas o transfronterizas que alteran el funcionamiento de la sociedad, que exceden de la capacidad de un Estado para hacer frente a un desastre o que amenazan la vida o la salud humanas o el medio ambiente. Dado el carácter de la labor de la Comisión y la tarea que se le encomendó, el Relator Especial se centró en los derechos humanos (los derechos a la vida, a los alimentos y a la vivienda), tomando en cuenta los derechos de la infancia, las mujeres y las personas con discapacidad. Hizo hincapié además en la necesidad de estudiar los conceptos de humanidad, neutralidad, soberanía y no injerencia, así como otros principios reiterados por la CIJ. No limitó sus observaciones a las necesidades individuales, sino que mencionó además la obligación de la sociedad de prestar asistencia y la necesidad de velar por que las víctimas gocen de un derecho a la justicia y no sean meros beneficiarios de caridad. El Sr. Al-Marri dice que valdría la pena hacer estudios complementarios para comprender en profundidad todos esos elementos, en especial las personas y los plazos que se deben tomar en cuenta. El punto de partida es el estudio de los límites y la importancia del principio de la responsabilidad de protección, porque esos derechos y obligaciones, en especial los derechos y las obligaciones de terceros, son complejos y poco claros, y a veces contradictorios, en especial respecto de la responsabilidad del Estado y tal vez de la obligación de protección. Hay que insistir en la importancia del propósito de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En el informe se evoca asimismo la cuestión del papel de los agentes estatales y, en especial, de los agentes no estatales, en todas las etapas de los desastres y del derecho de las víctimas a la asistencia; no cabe duda de que también en este sentido habría que hacer estudios complementarios para examinar más detenidamente esos aspectos.

34. El Sr. DUGARD, refiriéndose al enfoque basado en los problemas mencionado por el Sr. Brownlie, dice que sería útil que el Relator Especial elaborara una lista de los temas que desea considerar y los que, en su opinión, no corresponden al ámbito del estudio.

35. El Sr. HMOUD dice que concuerda en que el enfoque basado en los problemas es una manera mucho más práctica de enfrentar el tema. El orador apoya la sugerencia del Sr. Dugard de que el Relator Especial determine cuáles son los temas pertinentes.

36. El Sr. PETRIČ, concordando con los Sres. Brownlie y Dugard, presenta un ejemplo que demuestra por

qué la Comisión debe adoptar un enfoque basado en los problemas. En 1974 se hallaba en Etiopía cuando una gran hambruna cobró la vida de entre 700.000 y 900.000 personas. La situación era crítica, pero, extrañamente, aunque todo el mundo hablaba en Addis Abeba de la hambruna que estaba furiosamente en marcha, principalmente en Tigre y Wollo, el Gobierno se mantuvo indiferente, reaccionando sólo en forma muy cauta cuando ya no podía desconocer a las personas desplazadas, algunas de las cuales habían comenzado a refugiarse en iglesias. Al reconocer los hechos el Gobierno recabó la asistencia de la comunidad internacional, que respondió por solidaridad más bien que por una obligación. El Gobierno se mostró renuente a aceptar asistencia de países occidentales, ya que esperaba asistencia del Este, que no se materializó. Finalmente, tras un retraso considerable durante el cual seguían muriendo habitantes de las zonas afectadas, el Gobierno aceptó ayuda de los Estados Unidos, la Comunidad Europea, las organizaciones no gubernamentales y otras fuentes. Cuando comenzó a llegar la ayuda, sin embargo, el Gobierno se demostró incapaz de distribuirla eficientemente. Los alimentos, en lugar de llegar a quienes lo necesitaban, se estropeaban en trenes y barcos. Además, el Gobierno intentó limitar la ayuda a las regiones que controlaba, excluyéndola de las zonas controladas por la guerrilla, donde el efecto del conflicto militar se agravó con el de la hambruna. Finalmente, los países del Este decidieron enviar ayuda, que canalizaron los gobiernos sin basarse en la solidaridad. Llegó muy tarde, cuando la hambruna prácticamente había terminado y se había iniciado la rehabilitación. El Gobierno decidió a continuación reasentar a las personas desplazadas del norte a las regiones occidental y meridional del país. Por cuanto no estaban acostumbradas al nuevo clima, murieron muchas personas desplazadas, de manera que la operación fue un absoluto desastre.

37. No cabe duda alguna de que los Estados tienen la responsabilidad de actuar, pero la cuestión de que se trata es conocer los criterios que la Comisión debe tener en cuenta y hasta dónde puede llegar. Deben tenerse presentes dos elementos: en primer lugar, el principio básico y *lex maxima* es el hecho de que deben recibir ayuda las personas que la necesitan, y, en segundo lugar, la soberanía del Estado es un problema importante que no se puede desconocer. El hecho de no tener en cuenta la soberanía del Estado puede resultar contraproducente y llegar a impedir en lugar de facilitar la entrega de la ayuda.

38. La Sra. ESCARAMEIA advierte que no se debe implicar que haya algún tipo de conflicto entre el enfoque basado en los problemas y el enfoque basado en los derechos. Esa no ha sido desde luego la intención del Relator Especial. Por el contrario, el Relator Especial se refirió con toda probabilidad al enfoque basado en los problemas al formular un enfoque general y desglosarlo en categorías, dentro del cual enumeró los problemas existentes. Sin embargo, el enfoque basado en los derechos reviste importancia fundamental por cuanto no se puede limitar el estudio a problemas exclusivamente operacionales, como la forma de acelerar la entrega de visas o la aceptación de credenciales. Debe seguir centrándose la atención en los derechos de las víctimas de situaciones trágicas. De esta manera, la Comisión podría debatir la medida en que prevalecen los derechos de las personas y la cuestión de la soberanía del Estado, pero debe tener conciencia de que se trata de cuestiones complementarias y no conflictivas, de manera que pueda adoptarse un enfoque basado en los problemas a la vez que se mantiene la atención en los derechos humanos.

39. La Sra. JACOBSSON concuerda con la Sra. Escarameia. La oradora no entiende claramente qué se quiere decir con un enfoque basado en los problemas y tendría mucha renuencia en adoptarlo si la Comisión decidiera apartarse de un enfoque basado en los derechos. Pero tal vez no fue eso lo que se propuso decir el Sr. Brownlie, ya que ha afirmado muy decididamente que el derecho internacional no es una colección de diferentes componentes jurídicos, como el derecho humanitario, el derecho de los refugiados o el derecho del mar. Incluso aunque se adoptara un enfoque basado en los problemas sería esencial tener una visión panorámica de la estructura general propuesta respecto del tema y determinar, como observó el Sr. Dugard, la forma en que ese enfoque se relacionaría con el concepto de obligaciones *erga omnes*, la responsabilidad de los Estados de proteger a su propio pueblo y cuestiones como la no injerencia y la soberanía. No se puede tratar la cuestión de la protección de las personas en forma casuística sin considerar la forma en que la labor de la Comisión se enmarca en el sistema de derecho internacional.

40. El Sr. HMOUD dice que el supuesto conflicto entre el enfoque basado en los derechos y el enfoque basado en los problemas deriva de una mala interpretación. Él planteó la cuestión a fin de expresar su opinión de que, cuando surge un problema, la primera medida ha de ser determinar las normas aplicables y codificarlas. No hay un conflicto con el enfoque basado en los derechos porque se refiere claramente a los derechos. Podría surgir un conflicto, por ejemplo, entre las obligaciones del Estado y los derechos de las personas, pero no entre los dos enfoques, que son complementarios. La Comisión, sin embargo, debe determinar los problemas que enfrenta el régimen actual de socorro en casos de desastre y prevención de desastres y tratar de resolverlos. Por lo tanto, debe revisar los derechos existentes (derechos individuales, derechos de acceso, etc.) y considerar el tipo de responsabilidad que deriva de la denegación de esos derechos.

41. El Sr. PETRIČ concuerda en que hay una mala interpretación. Apoya el enfoque basado en el derecho de las víctimas, tal como lo presentó el Relator Especial. No obstante, comparte la opinión del Sr. Brownlie de que la Comisión, a la vez que debe adoptar como principio rector el bienestar de las personas expuestas a un grave peligro, debe tener presentes los problemas que deben enfrentar en la realidad. Todo depende de la estructura y el alcance del tema: el alcance incluye claramente los desastres naturales, pero surge también la cuestión de los conflictos armados, como el de Darfur. La primera medida consiste en determinar de qué tipo de desastre se trata.

42. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) agradece al Sr. Brownlie que haya planteado la cuestión de lo que caracteriza el «enfoque basado en los

problemas», cuyo propósito es determinar las normas respecto de casos concretos de desastres naturales o, para usar la terminología del derecho internacional del socorro en casos de desastre, la parte operacional del problema. No hay contradicción, en su opinión, entre el enfoque basado en los derechos y el enfoque basado en los problemas, pero se trata precisamente de que al hacer énfasis en uno u otro según la perspectiva adoptada se da una falsa impresión de esa distinción. En su informe se refirió al estudio inicial realizado por la Secretaría[196], que se podría considerar que había adoptado un enfoque basado en los problemas, aunque su alcance se había ampliado posteriormente de manera de incluir la protección de las personas, que corresponde a un enfoque basado en los derechos. Los miembros recibieron dos conjuntos de directrices preparados por instituciones que deben enfrentar los problemas en la realidad: las directrices usadas por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja[197], que adoptó un enfoque operacional o basado en los problemas, y las directrices utilizadas por el Comité Interinstitucional Permanente de Reconstrucción y Rehabilitación a raíz de Guerras y Desastres[198], que adoptó un enfoque basado en los derechos o, en términos más precisos, basado en los derechos humanos. Los dos conjuntos de directrices no son irreconciliables y, para dejar claro que tiene plena conciencia de los dos enfoques, señala en el párrafo 62 de su informe que «el trabajo sobre el tema puede emprenderse partiendo de un enfoque basado en los derechos que informe los mecanismos operacionales de protección». Había procurado encapsular en esa oración, que tal vez sea demasiado lapidaria, los problemas que se habían planteado en el minidebate.

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

[Tema 1 del programa]

43. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que, tras la celebración de consultas, se acordó que el Comité de Redacción sobre la expulsión de extranjeros esté integrado por los miembros siguientes: el Sr. Brownlie, el Sr. Caflisch, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Hmoud, el Sr. McRae, el Sr. Niehaus, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vasciannie, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, la Sra. Xue y el Sr. Yamada. La Sra. Escarameia, el Sr. Kamto, Relator Especial, y él mismo, como Presidente del Comité de Redacción, son miembros *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

---

[196] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, pág. 224.

[197] Véase la nota 183 *supra*.

[198] Directrices Operacionales sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales (reproducidas en anexo al informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin (A/HRC/4/38/Add.1, en inglés únicamente)).

[*] Reanudación de los trabajos de la 2971.ª sesión.

2980.ª SESIÓN

Jueves 17 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar su debate sobre el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/598).

2. El Sr. NIEHAUS desea agradecer al Relator Especial por su informe preliminar muy lúcido y estimulante, así como a la Secretaría por su sobresaliente memorando acerca del tema, que constituye una esfera totalmente nueva de estudio para la Comisión. Como observó acertadamente el Relator Especial, el tema constituye un importante reto y marca el inicio de una nueva era en que las medidas adoptadas en el plano internacional potenciarán a las personas para solicitar y recibir asistencia como un derecho, no como una forma de caridad. El informe tiene un carácter necesariamente preliminar y su propósito principal es estimular un debate general sobre el tema con miras a delimitar su alcance. El tema es complejo y está cargado de problemas, y el Relator Especial ya ha logrado despertar un elevado nivel de interés, de hecho, en su propio caso, entusiasmo, en esta novedosa empresa.

3. Con respecto a la necesidad de definir claramente el tema y de aclarar sus principios y conceptos básicos, el orador concuerda con el Relator Especial en que un paso inicial debe consistir en determinar el alcance no sólo *ratione materiae*, sino además *ratione personae* y *ratione temporis*. El Relator Especial tiene razón en deducir del título del tema que la labor que se ha de realizar debe centrarse en las consecuencias de los desastres desde el punto de vista de la protección de las personas y debe considerar a las personas en tanto víctimas que exigen respuesta a sus legítimos derechos. La sección bastante breve del informe que se ocupa de la evolución de la protección de personas en casos de desastre debe servir de prueba de la escasa atención que se había prestado a la cuestión hasta comienzos del siglo XX.

4. Como se señala en el párrafo 20 del informe, las normas de respuesta a los desastres internacionales tienen mucho en común con el derecho internacional

humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional sobre los refugiados y las personas internamente desplazadas, y el Relator Especial considera con razón que esas esferas son fuentes pertinentes al tema de la Comisión. Deben agregarse a esas fuentes los tratados multilaterales y bilaterales, la legislación interna y diversos instrumentos no vinculantes relativos al socorro en casos de desastre.

5. Con respecto al concepto y la clasificación de los desastres, a los que se refieren los párrafos 44 a 49 del informe, el orador concuerda con el Relator Especial en cuanto a la necesidad de una definición amplia de desastres de manera de lograr el objetivo básico de desarrollo progresivo del tema y de su codificación. No cabe duda de que la necesidad de protección es igualmente intensa en todas las situaciones de desastre, que su categorización es un asunto complejo, que las categorías podrían superponerse y que en ocasiones resulta difícil mantener una delineación clara entre las causas de los desastres. Es claro que los conflictos armados quedarían excluidos *per se* por cuanto ya están comprendidos en el derecho internacional humanitario.

6. En cuanto al concepto de protección de las personas, mencionado en los párrafos 50 a 55 del informe, debe hacerse hincapié en el principio básico de que informa no sólo el derecho internacional humanitario sino además las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional sobre los refugiados y las personas internamente desplazadas, a saber, la protección, *stricto sensu*, de la persona humana en todas las circunstancias.

7. La protección implica el respeto de los derechos fundamentales y, en primer lugar, y principalmente, del derecho fundamental a la vida. En consecuencia, el respeto de los demás principios relativos a la protección de las personas en casos de desastre, como la humanidad, la imparcialidad, la neutralidad y la no discriminación, y, más allá de eso, la soberanía y la no intervención, deben estar sujetos a algún orden de prioridad. Si bien sería desde luego conveniente defender todos esos principios, el orador se pregunta si será siempre posible desde el punto pragmático. Especialmente en relación con el párrafo 53 del informe, en que el Relator Especial pide orientación en cuanto a si deben tratarse también la protección de los bienes y el medio ambiente, el orador tiende a responder en forma negativa. La inclusión de esos aspectos de la protección de las personas en el ámbito del tema estaría alejado de la realidad y sería excesivamente ambicioso.

8. En cuanto al alcance del tema *ratione personae*, el orador concuerda con la conclusión del Relator Especial de que es claramente necesario que la labor de la Comisión tome apropiadamente en cuenta la multiplicidad de agentes que participan en las situaciones de desastre.

9. El orador tiene algunas dudas con respecto al alcance del tema *ratione temporis*, que se trata en los párrafos 57 y 58 del informe. En principio apoya la sugerencia de que se adopte un criterio amplio con respecto a las etapas que se han de incluir en la definición de manera de velar por una cobertura completa desde el punto de vista jurídico. Pero en la práctica es difícil comprender la forma en que se ha de prestar asistencia en todas las etapas de los desastres, no solamente en la etapa de la respuesta, sino además en las etapas previa y posterior a los desastres, que implican la prevención, la mitigación y la rehabilitación. ¿Son aplicables la protección y la mitigación en todos los desastres, y es practicable la rehabilitación en todos los casos? Sin duda se aclararán esas cuestiones en el examen que hará la Comisión.

10. En cuanto a la forma que ha de adoptar el producto definitivo, el orador considera que los proyectos de la Comisión constituyen a la vez codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Independientemente de que la Comisión desee completar su labor sobre el tema antes de decidir respecto de la forma que se recomendará a la Asamblea General en su proyecto definitivo, apoya la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión tal vez desee llegar a un entendimiento en cuanto a la forma definitiva. En ese caso, tal vez resulte más apegado a la realidad presumir que los Estados considerarían más aceptable el proyecto definitivo si adoptara la forma de directrices más bien que de convención.

11. El Sr. NOLTE dice que el informe del Relator Especial, minuciosamente investigado e interesante, constituye una excelente introducción del tema. El debate de la sesión anterior en cuanto a si se ha de adoptar un enfoque del tema basado en los derechos o basado en los problemas fue muy valioso y debe continuar. El orador concuerda con el Relator Especial en que ambos enfoques no son contradictorios sino que se complementan, y que es esencialmente una cuestión de énfasis. Por lo tanto, la cuestión del énfasis merece mayor debate y un examen continuo.

12. De conformidad con su mandato, la Comisión, en principio, debe adoptar un enfoque basado en los derechos. Sus miembros no conocen muy bien los aspectos operacionales del socorro en casos de desastre y tienen que depender de las consultas con expertos, como lo han hecho respecto de la labor relativa a las aguas superficiales compartidas. Aunque el socorro en casos de desastre tal vez no está tan distante de su esfera de conocimiento especializado como la hidrología, la Comisión en todo caso debe tener conciencia de sus limitaciones. Eso no significa que esté en desacuerdo con el Sr. Brownlie; por el contrario, si la labor de la Comisión ha de ser útil a quienes necesitan protección en forma urgente, debe tener conciencia de la realidad sobre el terreno y estar en condiciones de cerciorarse dónde están los problemas en la práctica.

13. Un enfoque basado en los derechos no es necesariamente un enfoque basado en los derechos humanos. Aunque los derechos humanos deben formar parte importante del examen actual, no sería conveniente que fueran la única base de la labor de la Comisión, por cuanto entran en juego además otros principios jurídicos y no jurídicos. Por ejemplo, gran parte de los recursos para el socorro en casos de desastre se aporta por razones de solidaridad y de obligación moral más bien que de obligación jurídica. Aunque al adoptar un enfoque basado en los derechos podría decirse que las víctimas tienen derecho al socorro en casos de desastre, con el intento de situar la solidaridad internacional en que se basa gran parte del socorro en casos de desastre sobre una base exclusivamente jurídica

se corre el riesgo de eliminar una fuente muy valiosa de ese tipo de socorro. El orador no propicia un enfoque basado en la caridad, sino simplemente que los derechos humanos deben ser sólo uno de los componentes de un enfoque general de la cuestión basado en los derechos. Si a los efectos del examen actual se desea sin embargo hacer hincapié en el papel de los derechos humanos, tal vez se desee considerar el concepto de «enfoque orientado a los derechos humanos», que deja más lugar para otros principios jurídicos importantes y para centrarse en los problemas concretos sobre el terreno.

14. En cuanto al alcance del tema *ratione materiae*, el orador no es partidario de utilizar la definición de la expresión «peligro» que figura en el Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015[199], que es demasiado amplia. Prefiere la que figura en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe, de 1998, en que se destaca más claramente el carácter de emergencia de las cuestiones de las que se ocupa la Comisión.

15. En el párrafo 47 del informe se habla de los agentes que prestan asistencia como «agentes de la humanidad». Si bien esa puede ser la forma en que se consideren a sí mismos los agentes, tal vez sea demasiado presuntuosa como designación; «agentes para la humanidad» podría ser una mejor versión, en el sentido de que se subraya que su percepción de su papel debe medirse siempre en relación con lo que logren hacer.

16. Respecto de la cuestión de si debe limitarse el tema a los desastres naturales o si debe abarcar todas las situaciones de desastre, incluidos los desastres causados por el hombre, el orador concuerda en que hay considerable superposición entre los desastres naturales y los causados por el hombre (Darfur constituye un ejemplo); sin embargo, no está convencido de que ello justifique la adopción de un enfoque holístico. Incluso cuando los desastres naturales son el resultado de la actividad humana tienen claramente una dimensión que no es política y que facilita que los Estados acepten la asistencia especial. En consecuencia, tendería a hacer hincapié en los desastres naturales, e incluir los desastres causados por el hombre que hayan adquirido las características de desastres naturales.

17. Se puede adoptar un enfoque semejante con respecto a la cuestión de si la protección de los bienes y el medio ambiente debe incluirse en el alcance del tema. El orador sugeriría que si el desastre afecta o amenaza la vida, la integridad física o las necesidades básicas de las personas se debe extender el concepto del socorro en casos de desastre de manera de incluir esas cuestiones conexas. Por otra parte, si sólo se afecta el grado de afluencia o el medio ambiente en general esa protección no debe corresponder al ámbito del estudio.

18. En el párrafo 54 se plantea la cuestión de si se debe reconocer la existencia de un derecho a la asistencia humanitaria. Si bien es desde luego demasiado pronto para examinar el asunto en detalle, el orador no tiene problema, en principio, con considerar un derecho de ese tipo como implícito en las normas internacionales de derechos humanos, y tendería a considerarlo un derecho individual que en forma característica se ejerce colectivamente. Al mismo tiempo el derecho a la asistencia humanitaria debe estar en condiciones de hacerse cumplir de la misma manera que otros derechos humanos; en particular, no existe ni el derecho ni la obligación a hacerlo cumplir con el uso no autorizado de la fuerza. Concebido de esta manera un derecho de ese tipo no constituiría un reto a los principios de soberanía y no intervención. El concepto de la responsabilidad de proteger debe entenderse a la luz de esa interpretación clásica del derecho; sigue siendo principalmente un concepto político y moral que no ha alterado el derecho relativo al uso de la fuerza. No sería apropiado que la Comisión propusiera cambios en esta esfera.

19. En cuanto al alcance del tema *ratione personae*, en el párrafo 56 del informe se plantea la cuestión de si debe evaluarse la práctica de los agentes no estatales, la forma en que debe hacerse y cómo se debe ponderar. Esa cuestión se relaciona con la naturaleza misma del derecho internacional. Si bien no desea ocuparse del asunto en forma extensa, el orador aventuraría la opinión de que, aunque la práctica de los agentes no estatales puede ser pertinente a los efectos de determinar las mejores prácticas, no podría como tal ser pertinente al desarrollo del derecho internacional consuetudinario o la interpretación del derecho de los tratados. Los Estados, no los agentes no estatales, tienen competencia para adoptar y cambiar las normas en el plano internacional. De esta manera, si bien los Estados pueden delegar o reconocer la normativa o la práctica de otros agentes (lo que se está haciendo cada vez más, con mayor frecuencia, tal vez particularmente en la esfera del socorro en casos de desastre), persiste el hecho de que corresponde a los Estados mismos la última palabra y la autoridad jurídica para reconocer si cierta práctica de un agente no estatal es jurídicamente pertinente.

20. Claramente hay otras dimensiones de la condición jurídica de los agentes no estatales. Un enfoque orientado a los derechos humanos plantea la cuestión de las obligaciones de los agentes no estatales. A este respecto recomienda el libro de Andrew Clapham titulado *Human Rights Obligations of Non-State Actors*[200]. El autor advierte contra el otorgamiento de condición casi oficial a los agentes no estatales: si bien podrían tener un llamado «derecho de iniciativa», ¿por qué no debe derivar ese derecho simplemente de la libertad universal de expresión? Los agentes no estatales podrían tener la obligación de proteger, pero sólo sobre la base de la normativa general de derechos humanos y dentro de sus límites, y desde luego no de la misma manera que los Estados tienen la obligación de proteger. En cierta medida las personas que necesitan protección tienen derechos con respecto a los agentes no estatales, pero debe tenerse en cuenta el hecho de que muchos esfuerzos de socorro en casos de desastre corresponden a un sentido de solidaridad y caridad y no

[199] Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres (A/CONF.206/6, resolución 2).

[200] *Collected courses of the Academy of European Law*, vol. 15/1, Oxford University Press, 2006.

a un sentido de obligación jurídica. En lo que se refiere a los subcontratistas comerciales, su instinto inicial es que no debe haber distinción en derecho, en principio, entre agentes no estatales comerciales y no comerciales, por cuanto las buenas intenciones no justifican por sí solas los privilegios.

21. Finalmente, respecto de la cuestión de la forma de la labor de la Comisión, la respuesta depende de si se debe hacer énfasis en la codificación y en indicaciones estrictamente operacionales, o en el desarrollo progresivo. Una convención sólo tendría sentido si fuera probable que la ratificaran los Estados que en forma característica vacilan en permitir una libre corriente de socorro en casos de desastre. Esos Estados ratificarían una convención sólo si se tratara de un esfuerzo creíble de codificar el derecho vigente y de garantizar una buena práctica. Si, por otra parte, se hace énfasis en el desarrollo progresivo, enfoque al parecer preferido por el Relator Especial, sería más apropiado que tuviera la forma de directrices. Personalmente se inclina por un enfoque más cauteloso en aras de prestar socorro efectivo a las personas afectadas por los desastres, por lo que estaría abierto a la posibilidad de aprobar un convenio marco.

22. El Sr. VASCIANNIE dice que el informe preliminar del Relator Especial ha dado un buen inicio al proyecto, no sólo al determinar con minuciosidad las cuestiones que se han de examinar, sino además al reunir diferentes prácticas y al plantear cuestiones concretas respecto de la forma en que se ha de avanzar. El orador agradece a la Secretaría su amplio informe sobre el tema, y en particular su memorando de 11 de diciembre de 2007 y sus adiciones (A/CN.4/590 y Add.1 a 3).

23. El tema plantea diversas cuestiones jurídicas y de organización. Con respecto a las cuestiones jurídicas, el Relator Especial ha señalado en el párrafo 12 de su informe que el título sugería «un definido criterio basado en los derechos». La esencia de un criterio de ese tipo es la determinación de una norma concreta relativa al tratamiento a que tiene derecho la víctima de un desastre. Ese es un punto de partida importante, por cuanto la persona debe hallarse en el centro de la labor del Relator Especial. Sin embargo, a medida que avance el proyecto el Relator Especial tal vez desee dar mayor precisión al concepto de derechos en el contexto del tema actual. En un desastre una persona puede tener derechos a la vez jurídicos y morales. Respecto de los primeros, algún Estado o entidad tendría obligaciones derivadas de los regímenes existentes. De esta manera, por ejemplo, podrían surgir algunos derechos derivados de los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad aplicables a las situaciones de desastre, y el Estado que preste asistencia a un país afectado por un desastre debe aceptar esos principios. Asimismo, las víctimas de un desastre conservarían ciertos derechos jurídicos que pueden ser exigibles en la forma en que se enuncian en las convenciones aplicables, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el derecho consuetudinario.

24. Es importante, sin embargo, distinguir entre esos derechos jurídicos vinculantes y los derechos morales o resultados moralmente deseables. Como ejemplo de esa distinción en caso de desastre el Estado en que ocurra sigue obligado, con arreglo al derecho vigente, a respetar el derecho a la vida. Pero, por otra parte, surge la cuestión de si el Estado tiene además una obligación de satisfacer, por ejemplo, algunos de los derechos programáticos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Si bien los derechos morales tienen importancia crítica, no está claro que existan en el plano jurídico. Por cuanto son indudablemente importantes, existe una fuerte inclinación, incluso una tentación, a decir que se les debe dar la condición de derechos jurídicamente exigibles de las personas e inmediatamente disponibles. No obstante, si se dice que una persona en una zona afectada por un desastre tiene ciertos derechos jurídicos, es también necesario determinar el Estado cuya obligación consiste en hacer efectivos esos derechos. Asignar esa obligación al Estado de la víctima tal vez sea contraproducente, por cuanto impone una obligación jurídica adicional a ese Estado en un momento de mayor necesidad. Alternativamente, si la Comisión asignara esa obligación a los Estados que no han sido víctimas de desastre, tendría que enfrentar el hecho de que ni la práctica de los Estados ni la *opinio juris* apoya esa perspectiva. Por el momento cabe señalar que hay derechos y obligaciones jurídicas que podrían aceptarse prontamente como tales en el instrumento que derive del trabajo de la Comisión, en tanto que hay otros, como los derechos y obligaciones morales, que sería necesario recomendar *de lege ferenda*.

25. Si la Comisión decide adoptar un enfoque del tema basado en los derechos, el orador espera que evite la tentación de describir todos los resultados que podrían ser deseables como un derecho humano. Con respecto al debate iniciado por el Sr. Brownlie en la sesión anterior, el orador presume que un enfoque basado en los derechos no altera el hecho de que un instrumento derivado del proyecto actual necesita incorporar normas que promuevan soluciones de cuestiones concretas de la vida real correspondientes a los desastres.

26. Otra cuestión que reviste importancia general planteada en el informe es si existe el derecho a la asistencia humanitaria, que, en ese contexto, se refiere al derecho a imponer la asistencia a un Estado que no la quiere. El Relator Especial ha adoptado una posición equilibrada, llegando a la conclusión en el párrafo 54 de que «se genera pues una tensión entre los principios de la soberanía de los Estados y la no intervención, por un lado, y las normas internacionales de derechos humanos, por el otro». Si bien el Relator Especial podría tener buenas razones para concluir que la cuestión de la existencia del derecho a la asistencia humanitaria es una esfera de incertidumbre en la normativa actual, en su opinión personal el argumento gravita pesadamente contra la existencia del derecho a imponer esa asistencia.

27. En primer lugar, como señala el Relator Especial, ese derecho entraría directamente en conflicto con los principios de soberanía y no intervención, que no son ajenos a los principios básicos del sistema internacional. En segundo lugar, los Estados mismos habrían adoptado expresamente la posición, reafirmada la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991, de que se ha de prestar la asistencia humanitaria

«con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado»[201]. Como cuestión de *opinio juris*, por lo tanto, el principio de soberanía otorga al Estado víctima el derecho a decidir si acepta o no la asistencia humanitaria, y el principio de no intervención impide que terceros Estados impongan la aceptación obligatoria de asistencia al Estado víctima.

28. Las opiniones de los Estados parecen inequívocas. La nota 75 del párrafo 22 del memorando de la Secretaría (A/CN.4/590) es instructiva. En esa nota se mencionan por lo menos 18 países, desarrollados y en desarrollo, débiles y fuertes, grandes y pequeños, algunos más propensos a los desastres naturales que otros y de diferentes regiones geográficas, que asignan importancia central a la soberanía del Estado y la no intervención en el contexto de la asistencia humanitaria. Esto es un ejemplo de una actitud general. Sugerir, por lo tanto, que el derecho a la asistencia humanitaria en tiempos de desastre podría imponerse a los principios de soberanía y no intervención entraría en conflicto, por lo muy menos, con la opinión de una mayoría de los Estados.

29. Se reconoce que esa conclusión respecto del derecho positivo podría ser difícil en ocasiones, particularmente en medio de crisis humanitarias que estremecerían la conciencia de la humanidad si fueran provocadas por la acción humana. Además, con respecto al concepto emergente de la responsabilidad de proteger, y los pronunciamientos de los Estados en favor de ese concepto, podría ser posible sugerir que ciertos argumentos normativos favorables a la intervención en algunas circunstancias habrían ganado terreno en el sistema internacional. Pero, aunque se aceptara esa premisa, el derecho a la asistencia humanitaria, que permitiría la intervención forzosa en casos de desastre, sigue siendo insostenible. El concepto de la responsabilidad de proteger se ha desarrollado fuera del concepto del socorro en casos de desastre para ocuparse de un dilema particular, bien conocido, a saber, los abusos groseros de derechos humanos. De ahí que, incluso si forma parte actualmente del derecho, no sea fácilmente transferible al ámbito del socorro en casos de desastre sin un claro apoyo de los Estados.

30. Además, hay buenas razones normativas para resistirse a establecer el derecho a prestar asistencia humanitaria contra la voluntad del Estado receptor. Entre ellas se incluyen, en primer lugar, el hecho de que fácilmente se podría hacer uso indebido del derecho para socavar o derrocar a un gobierno, fuera o no elegido democráticamente; en segundo lugar, el hecho de que fácilmente se podría hacer uso indebido de él para obligar a los gobiernos a adoptar decisiones de política exterior y otras posiciones en contra de la voluntad de un Estado, lo que reviste especial importancia para los países pequeños y débiles; en tercer lugar, el hecho de que ese derecho afianzaría una norma indeseable, porque difícilmente sería aplicable en la práctica respecto de los países ricos y, en cuarto lugar, que el umbral de la intervención sería arbitrario.

31. El hecho de que esos problemas normativos deriven del derecho a la asistencia humanitaria en el momento mismo en que la atención del Estado víctima debe orientarse al desastre aconseja que no se acepte ese derecho. Sin embargo, un gobierno recalcitrante e incompetente puede provocar pérdida de vidas, y la necesidad de respetar los derechos humanos más básicos podría abogar urgentemente en favor de un socorro en el caso de un desastre. La respuesta de ese dilema es no permitir la intervención, sino estimular la acción diplomática por conducto de las Naciones Unidas y por otros medios pacíficos. En caso de socorro en caso de desastre el fin virtuoso de salvar vidas no justifica medios que impliquen cobrar vidas. Por lo tanto, sugiere que el Relator Especial proceda sobre la base del supuesto expreso de que en derecho internacional no existe el derecho a imponer la asistencia humanitaria.

32. Con respecto a algunas cuestiones más concretas que se plantean en el informe preliminar, el orador apoya plenamente la sugerencia del Relator Especial de que el tema se referirá a los desastres independientemente de si ocurren en uno o varios Estados. También apoya la idea de incluir tanto los desastres causados por el hombre como los naturales, que provocan sufrimiento humano, pero excluir los conflictos armados.

33. Como se sugiere en el párrafo 57 del informe, deben abarcarse todas las etapas de un desastre, aunque, como han implicado el Sr. Brownlie y el Sr. Hmoud, las normas aplicables en las diferentes etapas podrían variar.

34. Las normas propuestas respecto de la protección de las personas pueden abarcar asuntos correspondientes a cuestiones de pérdida de bienes y ambientales, pero no es necesario estudiar esos asuntos en detalle. Las normas deben tener un carácter amplio, tomar en cuenta a agentes como los Estados, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las entidades comerciales. Sin embargo, si bien esas entidades pueden adoptar la iniciativa, remitirse a un derecho de iniciativa en todos los casos podría implicar que el Estado víctima tiene en derecho la obligación de responder a toda entidad comercial que ofrezca asistencia, lo que no es así.

35. En cuanto a la forma del producto final, es demasiado temprano para pronunciarse. El Relator Especial debe comenzar con la forma de tratado y, en una fecha posterior, la Comisión y el Relator Especial pueden considerar si ese es el vehículo jurídico apropiado para las normas propuestas.

36. El Sr. DUGARD expresa preocupación por cuanto el Sr. Vasciannie parece recomendar que el Relator Especial proceda sobre la base del supuesto expreso de que no hay ningún derecho en el derecho humanitario relativo a la prestación de socorro humanitario. Ese no es un principio que el Relator Especial deba presumir, sino un principio que debe ser considerado por la Comisión. Hay normas relativas a la intervención humanitaria y la obligación de prestar protección que pueden servir de base para un derecho de ese tipo. Por el momento el orador recomendaría por lo tanto al Relator Especial y a la Comisión que la cuestión quede abierta.

[201] Resolución 46/182 de la Asamblea General sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia en el sistema de las Naciones Unidas, anexo, párr. 3.

37. El orador pide aclaración con respecto al propósito de la declaración que hizo el Sr. Nolte en el sentido de que la Comisión debe considerar los desastres causados por el hombre solamente si adquieren las características de desastres naturales. Se pregunta si ello incluiría la retención de ayuda alimentaria, servicios esenciales y socorro a las comunidades en época de crisis con fines políticos. Le parece que el resultado sería el mismo en ambos casos. Puede entenderse la declaración como una formulación útil para evitar la politización del tema, y si esa fue su intención, no plantea objeciones.

38. El Sr. NOLTE confirma que esa había sido efectivamente su intención. La justificación del socorro en casos de desastre y los principios en que se basa presuponen que se considere que la situación ha salido del ámbito del conflicto político. El orador es partidario de una interpretación amplia de los desastres naturales y advierte contra los intentos de aplicar principios de neutralidad a conflictos que posteriormente se definan como desastres y contra la politización del socorro en casos de desastre.

39. El Sr. HMOUD dice que el derecho de los Estados a prestar socorro humanitario es una cuestión sumamente discutible y que sólo se debe considerar una vez que la Comisión haya decidido el alcance del tema; espera que no obstaculice la labor de la Comisión. No obstante, apoya la opinión del Sr. Vasciannie de que no es un derecho en derecho internacional. Incluso los Estados que son los más fervientes partidarios de la responsabilidad de proteger no sostienen que el derecho de los Estados a prestar socorro humanitario exista en derecho internacional, sino que lo consideran como un derecho emergente. Los acontecimientos recientes indican que no hay una *opinio juris* entre los Estados en el sentido de que hay un derecho de intervenir en caso de desastre natural.

40. El Sr. BROWNLIE desea comentar el concepto de intervención humanitaria, no en términos de su legalidad, sino desde la base de un supuesto de que se trata de un concepto que se puede estudiar sobre una base fáctica y normativa. Un aspecto de la intervención de la OTAN con respecto a Kosovo que nunca se ha discutido es si las modalidades de la fuerza utilizada se ajustaban al concepto de intervención humanitaria. Aparte de la pérdida de vidas, se destruyó gran parte de la infraestructura de la República Federativa de Yugoslavia. No parece haber correlación entre la selección de objetivos bombardeados y el propósito supuestamente «humanitario» de la intervención. De esta manera, cuando la Comisión inicie un debate sobre la intervención, como tiene derecho a hacerlo por vía del desarrollo progresivo del derecho, necesita reflexionar detenidamente sobre qué se quiere decir exactamente con la expresión «intervención». Por ejemplo, el derecho de intervención que ejerció Turquía en 1974 sobre la base de tratados implicó un asalto en gran escala contra una isla poblada con fuerzas armadas a nivel de la OTAN y el bombardeo de las zonas boscosas con napalm. Pero en otros contextos podría entenderse la «intervención» como algo estrecho, instrumental y relativamente inocuo.

41. El Sr. PETRIČ apoya las opiniones del Sr. Dugard. En el supuesto de que la Comisión esté trabajando en el marco de *lex ferenda*, tendría renuencia a afirmar desde el comienzo si algo constituye o no un derecho. En lugar de ello la Comisión debe basarse en la orientación del Relator Especial y el resultado de su propio debate. Sin embargo, si decide trabajar dentro del marco más restrictivo de *lex lata*, estaría más inclinado a concordar con el punto de vista del Sr. Vasciannie.

42. El Sr. VASCIANNIE dice que su posición básica es que los Estados no tienen derecho a imponer la asistencia a otros Estados. Corresponde al Estado que necesita asistencia determinar si desea solicitarla y consentir en ello. Esa es la situación en el derecho actual; pero también debería ser una situación de *lex ferenda*, por cuanto hay consecuencias normativas muy serias. Si la Comisión acepta que se puede imponer la asistencia humanitaria a otro Estado, podrían ejercer ese derecho las grandes Potencias respecto de Estados más pequeños sobre la base de pretextos que podrían ser menos humanitarios que políticos.

43. No obstante, hay otras consideraciones. Se sostiene cada vez más que la intervención humanitaria es permisible en el contexto de la responsabilidad de proteger. Aunque se acepte esa idea discutible como parte del derecho, no significa necesariamente que deba aceptarse también el derecho de intervenir para prestar socorro. El contexto de la intervención humanitaria, a saber, las violaciones graves de derechos humanos, está bien establecido. Debe distinguirse la intervención humanitaria del socorro en casos de desastre, en particular en el caso de desastres naturales, en que el gobierno del Estado víctima debe hacer frente a la crisis y al mismo tiempo queda a merced de los Estados de mayor tamaño. La intervención a los efectos del socorro en casos de desastre no es parte de la *lex lata* ni justificable *de lege ferenda*.

44. La Sra. JACOBSSON dice que el debate actual demuestra la necesidad de un enfoque más estructurado y organizado de la cuestión; comparte la opinión del Sr. Dugard de que la Comisión no debe incluir supuestos respecto de la existencia o no de un derecho a prestar asistencia humanitaria. Es necesario examinar también la cuestión de sus consecuencias jurídicas.

45. La oradora acoge complacida que el Sr. Brownlie haya planteado la cuestión del concepto de intervención *per se*, haciendo la acertada observación de que la intervención relativa a Kosovo había distado mucho de ser humanitaria. Es importante definir claramente el concepto de intervención y determinar cómo difiere, por ejemplo, de la intervención en los asuntos internos de un Estado. La oradora espera que el Relator Especial trate esos asuntos y dé a la Comisión la oportunidad de volver sobre ellos en una fecha posterior.

46. El Sr. CANDIOTI dice que comparte plenamente la opinión del Sr. Vasciannie de que existe una diferencia muy considerable entre el derecho a imponer la asistencia humanitaria y el derecho a prestarla.

47. El Sr. DUGARD hace suyas las observaciones de la Sra. Jacobsson. Varios aspectos de la cuestión requieren un examen más detenido. El tipo de intervención «humanitaria» que implica el uso de la fuerza mencionado por el Sr. Brownlie es claramente inaceptable. Debe hacerse también una distinción entre imponer y prestar asistencia. Otro asunto que lo inquieta es si los alimentos que un

Estado deja caer en otro Estado desde aviones, con lo que invade su espacio aéreo territorial, es una forma permisible de intervención humanitaria. Como en definitiva el tema implica a la vez la codificación y el desarrollo progresivo, la Comisión no debe tratar de limitar el alcance del debate en una etapa tan temprana, sino que debe permitir su evolución ulterior.

Recursos naturales compartidos (*conclusión*[*]) (A/CN.4/588, secc. B, A/CN.4/591, A/CN.4/595 y Add.1, A/CN.4/L.722, A/CN.4/L.724)

[Tema 4 del programa]

OTORGAMIENTO DE UN PREMIO ESPECIAL DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE HIDROGEÓLOGOS AL SR. CHUSEI YAMADA

48. El PRESIDENTE da la bienvenida al Dr. Wilhelm Struckmeier, Secretario General de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos, y al Sr. Shaminder Puri, miembro de esa Asociación. La mañana es muy especial para la Comisión, por cuanto uno de sus miembros, el Sr. Yamada, ha de recibir un premio muy merecido de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos por su labor de Relator Especial del tema relativo al derecho de los acuíferos transfronterizos, que en breve concluirá con la aprobación del proyecto de artículos. Con su trabajo relativo al tema, la Comisión ha demostrado su capacidad para adaptar sus métodos de trabajo a un enfoque colaborativo y multidisciplinario respecto de difíciles cuestiones técnicas de manera de preparar textos de fácil comprensión para los profesionales. Con el objeto de asegurar que los miembros tengan una mejor comprensión de esas cuestiones técnicas y científicas, el Sr. Yamada trabajó incansablemente para organizar intercambios con expertos competentes respecto de los recursos de aguas freáticas. La UNESCO, junto con la Asociación Internacional de Hidrogeólogos, desempeñaron un papel fundamental para facilitar ese diálogo. Cabe felicitar al Sr. Yamada por su excepcional logro. Sus esfuerzos servirán de ejemplo para la Comisión cuando se ocupe de otros complejos temas multidisciplinarios en el futuro.

Se suspende la sesión a las 11.10 horas para permitir que se desarrolle la ceremonia de otorgamiento del premio y se reanuda a las 11.55 horas.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*[**]) (A/CN.4/588, secc. D, A/CN.4/589, A/CN.4/592 y Add.1, A/CN.4/L.721, A/CN.4/L.726, A/CN.4/L.727/Rev.1 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*[**])

49. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) presenta los textos revisados de los proyectos de artículos 5 y 13 [10] y el anexo (A/CN.4/L.727/Rev.1/Add.1) aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura los días 9 y 10 de julio de 2008, que son del tenor siguiente:

Artículo 5. La aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia

En el caso de tratados cuya materia implique que continúan aplicándose, en su totalidad o en parte, durante un conflicto armado, el estallido de un conflicto armado no afectará por sí mismo a su aplicación[202].

Artículo 13 [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 puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho.

Anexo

LISTA INDICATIVA DE LAS CATEGORÍAS DE TRATADOS A QUE SE REFIERE EL PROYECTO DE ARTÍCULO 5

a) Los tratados relativos al derecho de los conflictos armados, incluidos los tratados de derecho internacional humanitario;

b) los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, incluidos los tratados que establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas;

c) los tratados de amistad, comercio y navegación y los 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 los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;

g) los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas;

h) los tratados multilaterales normativos;

i) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, en particular mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje o la sumisión a la Corte Internacional de Justicia;

j) los tratados relativos al arbitraje comercial;

k) los tratados relativos a las relaciones diplomáticas;

l) los tratados relativos a las relaciones consulares.

50. Al presentar el segundo informe del Comité de Redacción sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados el orador recuerda que la Comisión examinó el primer informe del Comité sobre el tema (A/CN.4/L.727/Rev.1) en su 2973.ª sesión, el 6 de junio de 2008, ocasión en la que aprobó 17 proyectos de artículos en primera lectura y remitió nuevamente el proyecto de artículo 13 al Comité de Redacción. Con respecto al proyecto de artículo 5, el Relator Especial, durante el lapso entre las dos partes del período de sesiones, preparó un anexo del proyecto de artículo en el que se enumeran varias categorías de tratados cuya materia implica que siguen vigentes durante los conflictos armados. El Comité de Redacción completó la labor de la que se había ocupado en dos sesiones los días 9 y 10 de julio de 2008.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2971.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2973.ª sesión.

[202] En su 2973.ª sesión, el 6 de junio de 2008, la Comisión modificó y aprobó el proyecto de artículo 5 incluyendo la expresión «en su totalidad o en parte» al final de la frase. Al examinar el anexo que contiene una lista indicativa de las categorías de tratados mencionados en el artículo 5, el Comité de Redacción consideró apropiado, como cuestión de estilo, insertar esa expresión en el texto entre «aplicándose» y «durante un conflicto armado». El Comité de Redacción modificó en consecuencia el proyecto de artículo 5.

51. El orador desea rendir homenaje al Relator Especial, el Sr. Ian Brownlie, quien, con su dominio del tema, su perseverancia, apertura y espíritu positivo de colaboración facilitó en gran medida la labor del Comité de Redacción. Reconoce asimismo con gratitud el importante papel que desempeñó el Sr. Caflisch, que presidió el Grupo de Trabajo sobre el tema, al ayudar al Comité a encontrar soluciones equilibradas a los difíciles problemas jurídicos y normativos que se plantearon.

52. En cuanto al proyecto de artículo 5 recuerda que, en su 2973.ª sesión, la Comisión aprobó el proyecto de artículo 5 en la forma enmendada con la inserción de la frase «en su totalidad o en parte» al final de la frase. La llamada de ese proyecto de artículo contiene una referencia al anexo que el Comité de Redacción iba a examinar. En su examen del anexo que contenía una lista indicativa de las categorías de tratados mencionados en el proyecto de artículo 5, el Comité de Redacción, entre otras cosas, consideró la implicancia de la oración «en su totalidad o en parte» en relación con todo el sistema del proyecto de artículos. El Comité entendió que no siempre se afectaba la aplicación de todo el tratado; en algunos casos sólo resultaban afectadas algunas disposiciones. Esa interpretación fue pertinente a la lista indicativa de categorías de tratados mencionada en el artículo 5. De esa manera quedó la impresión general de que, como cuestión de redacción, correspondería insertar la oración «en su totalidad o en parte» en el texto entre la primera vez que se utilizaba la palabra «aplicación» y las palabras «durante un conflicto armado» en lugar de al final de la oración. Además, el Comité de Redacción, que había adoptado un anexo en que figuraba una referencia apropiada al proyecto de artículo 5, había decidido suprimir la segunda llamada que vinculaba el proyecto de artículo al anexo. Se mantuvo sin cambios el título del proyecto de artículos.

53. El orador espera que la Comisión considere conveniente reconsiderar el proyecto de artículo 5 en la forma en que fue enmendado atendidas las circunstancias.

54. En cuanto al proyecto de artículo 13, el debate en la sesión plenaria había girado en torno a si la oración «sin perjuicio de las consecuencias resultantes de la posterior clasificación de ese Estado como agresor por el Consejo de Seguridad» contradecía la oración inicial del proyecto de artículo, que se refería a la legítima defensa «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». Esa redacción había dado además a algunos miembros la impresión de que consagraba un derecho de legítima defensa preventiva. Se sostuvo además que había una superposición entre ese proyecto de artículo y el proyecto de artículo 14. Se había decidido en ese momento remitir el proyecto de artículo nuevamente al Comité, y se plantearon algunas ideas para resolver el problema. Por ejemplo, se había sugerido que se podía iniciar el proyecto de artículo con la oración «Un Estado que afirma que ejerce su derecho de legítima defensa individual o colectiva». Aunque esa propuesta atendía a las preocupaciones de algunos miembros, no satisfacía a otros, que no veían cómo se podía afirmar el ejercicio de un derecho intrínseco de legítima defensa. Se sugirió además que se debía suprimir la última parte de la oración, ya que contradecía la primera parte y en todo caso el proyecto de artículo 14 se refería a la situación prevista en la última parte del proyecto de artículo 13.

55. Tras examinar el proyecto de artículo 13, el Comité de Redacción había decidido suprimir la oración «sin perjuicio de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado como agresor por el Consejo de Seguridad», en la inteligencia de que la aplicación del proyecto de artículo 13 estaría sujeta a todas las consecuencias posibles, dadas las disposiciones «sin perjuicio» del proyecto de artículo 14.

56. El anexo contiene una lista de categorías de tratados a los que se hizo referencia en el proyecto de artículo 5, a saber, categorías de tratados cuya materia implicaba que seguían vigentes, en su totalidad o en parte, durante el conflicto armado. Esa lista era meramente indicativa. Aunque la selección de categorías se basaba en gran medida en la teoría y en la práctica disponible de los Estados (porque se reconoció que había más práctica de los Estados en algunas categorías que en otras), se reconoció que las categorías no eran rígidas y que podría haber cierto grado de traslapación. La labor del Comité de Redacción se había basado en una propuesta presentada por el Relator Especial.

57. Al considerar las diversas categorías el Comité de Redacción había examinado si los tratados que incorporaban normas de *jus cogens* debían incluirse en la lista. La opinión predominante fue que esa categoría no sería semejante desde el punto de vista cualitativo a las demás enumeradas en el anexo. Las disposiciones del proyecto de artículo 5 no alteraban el efecto de los principios y normas de *jus cogens*. Además, en la medida en que esas normas eran ubicuas, atravesarían las diversas categorías de tratados ya identificados. Sin embargo, algunos miembros consideraron que habría correspondido incluir una categoría de ese tipo. Se llegó finalmente al consenso de que los tratados que contenían disposiciones de *jus cogens* debían quedar fuera de la lista de categorías que se examinaba, por cuanto esas categorías se basaban en una clasificación de la materia, en tanto que el *jus cogens* es un concepto de importancia fundamental en el derecho de los tratados en su conjunto. Se convino además que el Relator Especial aclarara esa cuestión en el comentario.

58. La aprobación del segundo informe por el Comité de Redacción significa que se completó la etapa actual de la labor sobre el tema, y que en consecuencia el Comité puede celebrarlo. El orador desea felicitar y rendir especial homenaje al Relator Especial por la conclusión de la labor relativa a ese importante tema, que constituye un logro notable. Se había tratado una cuestión delicada y compleja en sólo cuatro años de intensos debates y profunda reflexión sobre cuestiones jurídicas y normativas. En el proceso se llegó a conclusiones importantes que habían dado como resultado el producto que la Comisión tiene ahora ante sí. Si bien ese éxito es desde luego resultado de la labor colectiva de la Comisión, se debe en gran parte a la dedicación y compromiso personal del Relator Especial, quien trabajó arduamente sobre el tema y consultó con frecuencia a los miembros acerca de la mejor manera y los mejores criterios para seguir adelante. Su asesoramiento siempre se basó en teoría sólida y en la práctica de los Estados. Su difícil labor había tenido una

buena recompensa, ya que el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es un producto sobresaliente. En consecuencia, invita a la Comisión a pronunciarse sobre el segundo informe del Comité de Redacción de manera de completar su primera lectura del proyecto de artículos.

59. El PRESIDENTE hace suyo el homenaje que se rindió al Relator Especial e invita a la Comisión a aprobar los dos proyectos de artículos y el anexo que figuran en el documento A/CN.4/L.727/Rev.1/Add.1.

Proyecto de artículo 5 y su llamada

Queda aprobado el proyecto de artículo 5, incluida la llamada.

Proyecto de artículo 13

Queda aprobado el proyecto de artículo 13.

Anexo

Queda aprobado el anexo.

Quedan aprobados en su conjunto los dos proyectos de artículo y el anexo que figuran en el documento A/CN.4/L.727/Rev.1/Add.1.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

60. El Sr. SABOIA encomia la buena preparación del informe preliminar del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre y su lúcida presentación del informe. Agradece además a la Secretaría su memorando, que contiene abundante información útil. El informe y el memorando demuestran la pertinencia contemporánea del tema y la gran diversidad de fuentes jurídicas disponibles y de la práctica en materia de protección y asistencia en casos de desastre. Aunque hay muy pocos instrumentos jurídicos universales generales al respecto, abundan la legislación nacional, los instrumentos bilaterales y regionales y la práctica de los Estados y organizaciones.

61. Los diferentes enfoques adoptados plantean a la Comisión el reto de decidir el tratamiento más apropiado del tema. Como ha indicado el Relator Especial, sería en consecuencia necesario definir su alcance en términos del mandato de la Comisión, a saber, el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Atendido ese mandato, parece mejor concentrarse en los aspectos jurídicos de la cuestión y evitar la traslapación innecesaria con cuestiones operacionales o técnicas.

62. El orador concuerda con los miembros que no creen que haya incompatibilidad entre un enfoque «basado en los problemas» y un enfoque «basado en los derechos». Al enfrentar el tema desde el punto de vista de las víctimas de los desastres y sus derechos será necesario tomar en cuenta todos los problemas concretos que surgen en situaciones de desastre. Al mismo tiempo la Comisión debe centrarse en los aspectos del tema en los que será más útil su contribución como órgano de jurisperitos que asesora a la Asamblea General.

63. El Relator Especial ha señalado a la atención de la Comisión un cambio de énfasis del «socorro» o la «asistencia» a la «protección». En opinión del orador, la nueva opción del título indica la preferencia por una delimitación que se centre en la protección de las personas más bien que en los aspectos operacionales del socorro. Esa opinión ha sido apoyada por la declaración formulada en la sesión anterior por la Sra. Escarameia, quien había tomado parte en el proceso de deliberación que condujo al cambio. El orador concuerda también con el Relator Especial en que el concepto de protección de las personas debe aplicarse a todas las etapas de la asistencia en casos de desastre.

64. Concuerda además con la opinión de que, aunque los desastres naturales deben ser el principal fenómeno que se considere en relación con el tema, se necesita una definición más amplia de los desastres de manera de tener en cuenta los desastres causados por el hombre, desastres humanitarios complejos y situaciones en que concurren diversas causas y factores, incluidos elementos de conflicto armado. Al igual que el Relator Especial, sin embargo, el orador considera que los conflictos armados mismos deben quedar fuera del alcance del tema, por cuanto les es aplicable una *lex specialis* bien delimitada.

65. Efectivamente hay semejanzas entre los principios básicos del derecho internacional humanitario, como humanidad, neutralidad, no discriminación e imparcialidad, y las normas básicas sobre la protección y el socorro cuando ocurren desastres. En la medida en que esas semejanzas se puedan ampliar a situaciones distintas del conflicto armado pueden dar orientación cuando se preparen directrices acerca del tema que se examina.

66. Las normas de derechos humanos y los instrumentos internacionales de derechos humanos también constituyen insumos indispensables. Esas normas deben aplicarse a la protección de las personas en casos de desastre, así como las normas relativas a categorías de personas sumamente vulnerables, como los refugiados, las personas desplazadas, las mujeres y los niños desplazados, los ancianos y las personas con discapacidad. La vulnerabilidad en época de desastre puede exacerbarse con las circunstancias personales o, como en el caso de las minorías y de las poblaciones indígenas, porque el Estado o el grupo social dominante los consideran en términos menos favorables.

67. Debe tomarse en cuenta que los derechos humanos son un conjunto complejo de normas que atraviesan todas las categorías y que abarcan los derechos económicos, civiles, culturales, políticos y sociales y se aplican a diversas categorías de titulares de esos derechos. Por lo tanto, deben considerarse los derechos humanos no sólo desde el punto de vista del individuo, sino además desde el de las personas que, en tanto miembros de las familias y comunidades con características culturales o sociales concretas, resultan más fácilmente afectados por los desastres.

68. No obstante, el uso de un enfoque basado en los derechos no debe llevar a la Comisión a adoptar la posición extrema de negar el papel de otros principios generales de derecho internacional que se hallan en la base de las relaciones y la cooperación internacionales. El respeto de la soberanía y la integridad territorial de los Estados y el principio de no intervención deben tenerse en cuenta junto a las normas de derechos humanos. Los Estados son los garantes principales del respeto de los derechos humanos y el estado de derecho en el plano nacional y, al mismo tiempo, son las instituciones principalmente responsables de proteger y prestar asistencia a las personas de su jurisdicción que han sido víctimas de un desastre.

69. La capacidad de los Estados para actuar puede verse limitada gravemente además por los desastres. Si bien esa situación es la base principal de la solidaridad y la asistencia internacionales, las circunstancias predominantes y, en ocasiones, la situación de seguridad, pueden obligar al Estado a imponer restricciones al goce de ciertos derechos humanos o limitar su capacidad para prestar ciertos servicios o entregar bienes que se pueden considerar derechos sociales. Los instrumentos de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones para casos de emergencia y dan lugar a excepciones meticulosamente limitadas de ciertos derechos.

70. Está surgiendo un nuevo principio, el de la asistencia humanitaria, especialmente cuando los Estados afectados por desastres no pueden cumplir su obligación primordial de prestar asistencia pronta y eficaz a las víctimas de desastre pero se niegan, o son renuentes, a aceptar ofertas de asistencia internacional. En situaciones extremas esa actitud puede dar lugar a una preocupación justificada y grave de la comunidad internacional, que no puede mantenerse indiferente al sufrimiento humano provocado por las calamidades. Los órganos jurídicamente competentes pueden considerar que las medidas políticas, diplomáticas y jurídicas se justifican con el fin de velar por que la asistencia humanitaria llegue a las víctimas. No obstante, será necesario ofrecer salvaguardias contra el uso indebido de ese concepto.

71. Si bien el orador es personalmente partidario del desarrollo del derecho internacional con miras a proteger mejor los derechos de las personas, y considera de forma positiva los conceptos del derecho a la asistencia humanitaria y la responsabilidad de proteger, aconseja a la Comisión que actúe con cautela al ocuparse de esos nuevos principios, por cuanto su situación jurídica y sus consecuencias con respecto a otros principios de derecho internacional no están todavía suficientemente claros, como lo demuestra el debate actual.

72. Como señala el Relator Especial en el párrafo 52 de su informe, los diferentes regímenes relativos a la protección de las personas, el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional sobre los refugiados y las personas desplazadas, están orientados por una identidad básica de propósito: la protección de la persona humana en todas las circunstancias. En el mismo párrafo el informe destaca que la protección de las personas en casos de desastre se basa además en principios de humanidad, imparcialidad, neutralidad y no discriminación, así como de soberanía y no intervención.

73. Es demasiado pronto para adoptar una posición acerca de la forma definitiva del proyecto. En principio, dado que la Comisión se ocupará principalmente del desarrollo progresivo del derecho internacional, sería prudente prever la formulación de proyectos de artículos con miras a ofrecer directrices jurídicas. La evolución de la labor y la reacción de los Estados, sin embargo, puede hacer que la Comisión se oriente en una dirección diferente.

74. Si bien el orador no se ha referido a todas las cuestiones que plantea el Relator Especial, ha procurado transmitir la idea de la importancia de mantener un equilibrio entre los derechos humanos individuales y colectivos de las personas afectadas por los desastres, las obligaciones y las limitaciones de los Estados afectados por los desastres, y el marco jurídico e institucional más apropiado para el ejercicio por el Estado y los otros agentes del deber de solidaridad y asistencia humanitaria en situaciones de desastre.

75. El Sr. GAJA encomia la excelente labor que ha hecho el Relator Especial respecto de un tema complejo al ofrecer una visión general del tema con lo que brinda a la Comisión una oportunidad de ponderar las posibles opciones. Acontecimientos recientes en Myanmar indican la oportunidad de la materia y la magnitud de los problemas que se plantean con respecto a los desastres. El primer informe del Relator Especial ha sido útilmente complementado por el memorando de la Secretaría, que es un trabajo notable, de hecho, uno de los mejores de su especie. Se ha dado a la Comisión abundancia de material presentado meticulosamente respecto de gran diversidad de instrumentos jurídicos y de la práctica.

76. El Relator Especial es partidario de dar al tema un amplio alcance, con lo que se abarcarían diversas cuestiones relativas a la protección de las personas en casos de desastre. Se puede sostener que un enfoque más estrecho, basado en la idea de facilitar simplemente la prestación de asistencia cuando un Estado la solicite, es menos discutible por lo que en definitiva sería más útil a las personas necesitadas. No obstante, una vez que la Comisión ha determinado que el tema es la protección de las personas, parece inevitable que se traten algunas cuestiones más discutibles, como si un Estado puede ofrecer asistencia antes de recibir una solicitud del Estado en cuyo territorio ha ocurrido el desastre. La Asamblea General ha declarado que, en principio, esa medida es inconveniente, aunque podría haber casos en que se adoptara una opinión diferente. Una cuestión mucho más difícil es si el Estado puede negarse lícitamente a recibir asistencia, incluso cuando es esencial para la supervivencia de las víctimas. Lo que se discute no es si se puede imponer la asistencia, sino si el Estado tiene la obligación de aceptarla. Tal vez la Comisión deba examinar las consecuencias de lo que podría constituir posiblemente un rechazo ilícito de la asistencia. La resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada en 2003 por el Instituto de Derecho Internacional[203] indicó

[203] Véase la nota 191 *supra*.

algunos de los problemas que tendrían que examinarse en el futuro y ofreció algunas soluciones posibles. Ese texto merece que se le dé más importancia por la forma en que intentó lograr un equilibrio entre las implicaciones en conflicto de la soberanía del Estado y los derechos de las víctimas.

77. En el párrafo 49 del informe se plantea de manera convincente el argumento de no limitar la materia a los desastres naturales. El Relator Especial observa que la necesidad de protección es igualmente fuerte en todas las situaciones de desastre y que no siempre es posible mantener una delineación clara entre las causas. Se podría agregar que las causas de un desastre pueden ser inciertas. Un triste ejemplo de ello es lo que ocurrió en 1963 en el norte de Italia, cuando más de mil personas perecieron después de un deslizamiento de rocas que hizo que el agua de un embalse se desbordara. No había quedado inmediatamente en claro si la avalancha de rocas se había debido o no a la existencia del embalse, cuestión que se debatió extensamente en los tribunales. De ahí que sea preferible no hacer que la aplicación del futuro proyecto de artículos esté condicionada a lo que puede resultar una evaluación compleja de si las causas del desastre son o no naturales. En consecuencia, la Comisión debe seguir la sugerencia del Relator Especial de permitir la menor cantidad posible de excepciones. Debe examinar con mayor profundidad además la relación entre desastre y conflicto armado. Tal vez la Comisión no deba descartar totalmente las consecuencias de los conflictos armados, sino que debe excluir solamente aquellos aspectos de la cuestión que se rigen por el derecho relativo a los conflictos armados.

78. El Sr. Gaja estima que la Comisión no sólo debe procurar la redacción de una serie de normas de conducta para todos los agentes interesados, sino que debe considerar además los aspectos institucionales señalados en los párrafos 175 a 189 del memorando de la Secretaría. Un resultado posible de la labor de la Comisión podría ser la propuesta de creación de un organismo especializado dentro del sistema de las Naciones Unidas con la función de responder a los desastres en gran escala en cualquier lugar en que ocurran. Si la asistencia de los Estados se canalizara por conducto de un organismo de ese tipo se ofrecerían las grandes ventajas de su aceptación más fácil y su percepción de imparcialidad. El organismo puede delegar parte de la respuesta a otras entidades, lo que dejaría amplio lugar para la participación de agentes no gubernamentales y de Estados. La coordinación de la asistencia internacional, en cooperación con las autoridades competentes del Estado interesado, suele ser problemática, y un organismo central ayudaría a evitar las brechas, las traslapaciones y las ofertas en conflicto de diversos tipos de asistencia.

79. El orador plantea una propuesta de carácter procesal, abundando en argumentos utilizados por el Sr. Caflisch y el Sr. Dugard sobre la necesidad de conocer más acerca del tipo de cuestiones de las que habría que ocuparse en el futuro. Atendido el amplio alcance del tema, parece conveniente que el Relator Especial presente un plan provisional de la labor futura que se debata en un grupo de trabajo, si es posible en el actual período de sesiones. Eso daría oportunidad para hacer un intercambio amplio de opiniones que podría dar mayores indicaciones con respecto a la mejor manera de proceder.

80. El Sr. McRAE dice que el tema plantea varios retos, y se va a referir en primer lugar al del alcance. Dada la enorme extensión del tema, se trata de saber la forma en que se puede presentar de manera que sea a la vez significativo y manejable. La segunda cuestión importante se refiere al objetivo de la labor de la Comisión, no a la forma definitiva, sino, más bien, lo que la Comisión espera lograr desde el punto de vista sustantivo.

81. Respecto de la cuestión del alcance, el orador concuerda con el Relator Especial en el sentido de que entre los desastres se deben incluir tanto los causados por el hombre como los naturales, pero no está seguro de que las dificultades de definición se puedan resolver tan fácilmente. Como señaló el Relator Especial, los desastres causados por el hombre pueden ser el resultado de la acción directa del ser humano tanto como de la acción indirecta, como en el caso de las hambrunas y epidemias. Se necesita más aclaración respecto de si las diversas necesidades en una gama tan diversa de circunstancias de desastre pueden subsumirse en un solo encabezamiento y si se puede preparar un régimen significativo que abarque todo.

82. La cuestión conexa que ha indicado el Relator Especial de que se deben excluir los conflictos armados *per se* requiere también mayor aclaración. ¿Significa eso que mientras esté en marcha un conflicto armado la labor de la Comisión sobre el tema no abarcará el desastre resultante? ¿Que las consecuencias de un conflicto armado, una vez que haya cesado el conflicto, corresponderán al ámbito de esa labor? Las consecuencias del conflicto armado son un desastre causado por el hombre tanto como cualquier otro tipo de desastre. Por eso plantea la difícil cuestión de la superposición con el derecho internacional humanitario. Es claro que el propósito de la tarea actual no consiste simplemente en aplicar normas semejantes a las situaciones de desastre que no derivan de un conflicto. En suma, se requiere mayor claridad con respecto a las definiciones y el alcance.

83. Otro aspecto del alcance es la cuestión de si la labor de la Comisión debe abarcar todas las etapas, las anteriores al desastre, la respuesta inmediata, y las posteriores al desastre. En su opinión todas corresponden al alcance del tema, pero eso no significa que la Comisión se deba ocupar de todas ellas inmediatamente. Es posible que exista un enfoque más factible que consista en referirse a cada aspecto por separado, aunque no necesariamente ocuparse en secuencia de las etapas previas al desastre, la respuesta a éste y las etapas posteriores. Tal vez inicialmente se deba centrar en la respuesta al desastre, y una vez que se haya desarrollado plenamente ese aspecto del tema se pueden tratar los otros dos aspectos.

84. La segunda cuestión importante es qué espera lograr la Comisión al ocuparse del tema. Para mejor o peor, la Comisión ha despertado expectativas al asumirlo. Se trata de un tema de gran pertinencia contemporánea y de gran visibilidad pública, y se escudriñará de cerca la labor de la Comisión al respecto. Por ello es importante velar

por que su labor resista ese tipo de examen. En su sesión anterior hubo un debate interesante pero más bien extraño acerca de la falsa dicotomía entre un enfoque basado en los derechos y un enfoque basado en los problemas. Pero esos dos enfoques no sólo no son alternativos, sino que ninguno constituye una perspectiva particularmente útil acerca de la mejor manera de avanzar.

85. La verdadera cuestión es qué consecuencias derivan de la concentración del Relator Especial en un enfoque basado en los derechos. Sin duda es acertado decir que el tema de la protección de la personas debe centrarse en las personas. Pero la verdadera cuestión es si la mejor manera de proteger a las personas en casos de desastre es centrarse en sus derechos. El orador duda de que el intento de codificar y desarrollar progresivamente un catálogo de los derechos de las personas en los casos de desastre sea una tarea útil. En cierta medida significaría simplemente articular derechos que ya existen, con lo que se enredaría a la Comisión en debates extensos y tal vez improductivos. Significaría además que se tendría que prestar atención a la manera de hacer efectivos los derechos. El orador sospecha que un enfoque de ese tipo no estaría a la altura de las expectativas de la comunidad jurídica internacional. El hecho de que las personas afectadas por desastres tengan derechos es desde luego parte importante de los antecedentes del tema, pero sólo es el antecedente. La verdadera cuestión es qué medidas es necesario adoptar para proteger esos derechos, y, si se deben adoptar medidas, entonces debe haber la obligación de actuar.

86. De esta manera, las obligaciones deben ser el centro verdadero del tema. ¿Cuáles son las obligaciones que facilitarían la acción necesaria para proteger a las personas en casos de desastre? ¿Qué obligaciones derivan del derecho vigente, y qué obligaciones es necesario desarrollar *de lege ferenda*? Podrían ser obligaciones del Estado o Estados en que ocurra el desastre, obligaciones impuestas a terceros Estados, obligaciones impuestas a las organizaciones internacionales competentes y, en un desarrollo novedoso, obligaciones impuestas a organizaciones no gubernamentales y tal vez incluso a entidades corporativas que realizan actividades de socorro en casos de desastre.

87. Para abundar de cierta manera en los comentarios del Sr. Nolte, es necesario pasar de un enfoque basado en la solidaridad y la caridad a la consideración de si se pueden articular algunas obligaciones jurídicas al ocuparse de la protección de las personas en casos de desastre. Debe considerarse que un enfoque de ese tipo es independiente de toda determinación de una responsabilidad de proteger, tema respecto del cual no es necesario que se ocupe el Relator Especial. Lo que se necesita es un enfoque mucho más pragmático, determinar las necesidades concretas y determinar las obligaciones que han de responder a esas necesidades. Puede ocurrir que en el futuro los observadores consideren que la labor de la Comisión sobre el tema es una ilustración de una responsabilidad de proteger, pero no haría avanzar necesariamente la aceptación de esa labor sostener que se pueden deducir obligaciones concretas de un principio relativo a la responsabilidad de proteger en el momento actual.

88. Aunque tal vez sea prematuro decidir acerca de la forma definitiva de la labor sobre el tema en su etapa inicial, el Relator Especial ha adoptado acertadamente la opinión de que la Comisión debe tener cierta idea de hacia dónde se dirige. El objetivo pragmático es elaborar un marco de normas, directrices o mecanismos que faciliten la cooperación internacional práctica al responder a un desastre a fin de hacer que esa respuesta sea más eficaz y con ello brindar protección a las personas que tienen derecho a ella. La Comisión debe avanzar hacia principios o directrices que faciliten esa cooperación, lo que implicaría imponer obligaciones a los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales. Eso podría significar en definitiva la concertación de un proyecto de convención.

89. El Sr. WISNUMURTI acoge con beneplácito el comienzo del debate sobre un tema de importancia fundamental. El terremoto y el *tsunami* que afectaron a Aceh (Indonesia) y otras partes de Sumatra y las costas de Sri Lanka y la India, el ciclón que golpeó a Myanmar y el destructivo terremoto de la China, que provocó la pérdida de miles de vidas, miseria humana y devastación y destrucción hacen que el estudio de la protección de las personas sea incluso más urgente.

90. El orador concuerda con el Relator Especial en que existe la necesidad en la etapa preliminar de definir claramente el tema, aclarando sus principios y conceptos básicos. Hace suya la opinión del Relator Especial de que es necesario, como medida inicial en el proceso, determinar claramente su alcance y de que se debe adoptar un enfoque de derechos humanos al tratar el tema.

91. En el informe se examina en forma extensa la evolución de la protección de las personas en casos de desastre y las diferentes fuentes de protección y asistencia internacionales en casos de desastre. Junto con el excelente y extenso memorando de la Secretaría, revela que existen algunos principios básicos de los instrumentos jurídicos relativos a las actividades de socorro en casos de desastre, los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad, no discriminación y cooperación, soberanía y no intervención, y prevención, mitigación y preparación. Si bien todos esos principios deben orientar la labor de la Comisión, ninguno debe primar sobre los demás. Es esencial, sin embargo, reconocer la importancia del respeto de los principios de soberanía e integridad territorial de manera de velar por el éxito de los esfuerzos internacionales para proteger a las personas en casos de desastre. En los párrafos 20 a 23 del memorando de la Secretaría se abunda en los principios de soberanía y no intervención, tal como los estableció la CIJ en 1949 en el caso *Détroit de Corfou* y en 1986 en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. En la resolución 46/182 la Asamblea General declaró que se debía prestar la asistencia humanitaria «con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado»[204]. Se reconoció además que, durante un desastre, correspondía al país afectado la responsabilidad primordial de la protección de las personas dentro de su territorio o sujetas a su jurisdicción o control.

[204] Véase la nota 201 *supra*.

92. No obstante, no se deben invocar los principios de soberanía y no intervención de manera injustificada e ilegítima a expensas de la cooperación internacional encaminada a proteger a las personas que necesitan asistencia y socorro con urgencia. De hecho, en el párrafo 12 de su informe el Relator Especial sugiere que, de acuerdo con el título, la Comisión debe adoptar un enfoque del tema basado en los derechos. Ese enfoque desde luego se justifica, por cuanto está en juego la supervivencia misma de las víctimas. El Relator Especial parece definir la esencia de un enfoque de la protección y la asistencia basado en los derechos como la determinación de una norma concreta de tratamiento a que tiene derecho la persona, víctima del desastre *in casu*. Antes de seguir adelante, sin embargo, es imperativo saber exactamente qué se quiere decir con un enfoque basado en los derechos y cuáles son sus parámetros. Debe quedar en claro desde el comienzo que se debe definir un enfoque basado en los derechos de manera de abarcar no solamente el derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria sino además los derechos del país afectado. En diversas resoluciones la Asamblea General ha reafirmado la soberanía de los Estados afectados y su función primordial en la iniciación, organización, coordinación y aplicación de la asistencia humanitaria en sus respectivos territorios. Se reafirmó el principio de la responsabilidad primordial del Estado afectado en el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia, de 26 de julio de 2005.

93. La observación del Sr. Brownlie respecto de la necesidad de adoptar un enfoque del tema basado en los problemas ha iniciado un debate interesante. El orador considera que el enfoque basado en los problemas es un método en cuya virtud las lecciones aprendidas de diversos desastres, especialmente los desastres recientes y los grandes desastres en marcha, pueden constituir un instrumento para desarrollar tanto el concepto de los derechos de las personas en casos de desastre como nuevas normas de tratamiento.

94. En los párrafos 44 a 49 de su informe, respecto del alcance del tema *ratione materiae* y el concepto y la clasificación de los desastres, el Relator Especial ha confirmado que no existe en derecho internacional una definición jurídica generalmente aceptada de la expresión «desastre». A los efectos de la Comisión, sin embargo, la definición de desastre que figura en el Convenio de Tampere de 1998 puede servir de guía. El orador concuerda además con los diversos métodos de clasificación de desastres enumerados por el Relator Especial en los párrafos 47 y 48 del informe.

95. En cuanto al alcance conceptual del tema, el Relator Especial argumentó en favor de un mayor alcance que abarque tanto los desastres naturales como los causados por el hombre en lugar de limitarse inicialmente a los desastres naturales. El orador tiene serias dudas de que un alcance tan amplio constituya la mejor manera de seguir adelante. Los desastres causados por el hombre plantean cuestiones complejas, como quién ha de decidir si un desastre ha sido causado por el hombre o es un fenómeno natural y a quién se debe atribuir la responsabilidad. Un ejemplo que viene al caso es el del importante desastre que actualmente está ocurriendo en Sidoarjo, en Java oriental, causado por una erupción volcánica de lodo que afecta la vida y el modo de vida de cientos de familias y que ha hecho inhabitable una vasta superficie. No hay consenso entre los científicos y expertos en cuanto a si el desastre es un fenómeno natural relacionado con los terremotos que han ocurrido en diferentes partes de Java o un desastre causado por el hombre como consecuencia de un sistema defectuoso de perforación en busca de petróleo y de negligencia que sería imputable a una empresa privada. Por lo tanto, parece prudente que la Comisión se concentre por el momento en los desastres naturales, reconociendo a la vez que en ocasiones los desastres causados por el hombre son pertinentes a los desastres naturales.

96. Respecto del concepto de protección de las personas, que se trata en los párrafos 51 a 55 del informe, el orador considera que debe abarcar la respuesta, el socorro y la asistencia. Concuerda plenamente con lo que se señala en el párrafo 52 respecto de los principios en que se debe basar la protección de las personas en caso de desastre. En cuanto a la cuestión que se plantea en el párrafo 53, de conformidad con el título del tema, el Relator Especial debe limitar su estudio a la protección de las personas y no extenderse a la protección de los bienes y el medio ambiente, lo que sólo complicaría el cumplimiento de su mandato.

97. En los párrafos 54 y 55 del informe se destaca la tensión entre los principios de soberanía de los Estados y no intervención y las normas internacionales de derechos humanos, y entre los derechos y obligaciones de los agentes de la asistencia y los de los Estados afectados por un desastre. Si bien esas tensiones o posibles tensiones existen indudablemente, la labor de la Comisión sobre el tema debe conducir a la elaboración de un concepto y las disposiciones que las prevengan o reduzcan a un mínimo.

98. En el párrafo 55 y en otros, el Relator Especial menciona el principio emergente de la responsabilidad de protección, que, en su opinión, es un eufemismo para la intervención humanitaria. En los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 de las Naciones Unidas aprobado por la Asamblea General en su resolución 60/1 se ha reconocido que cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y de prevenir esos crímenes, y ha reafirmado la responsabilidad de la comunidad internacional de adoptar medidas colectivas en caso de que las autoridades nacionales no protejan a su población de esos crímenes. Se subrayó además la necesidad de que la Asamblea General siguiera considerando la posibilidad de proteger en ese contexto. Por lo tanto, resulta claro que, si bien las Naciones Unidas reconocen la responsabilidad de proteger, no está vigente todavía. El orador entiende que el Secretario General ha iniciado el proceso de elaborar ese principio. En ese proceso debe reconocerse que la acción colectiva contra un país acusado de haber cometido esos crímenes graves, de conformidad con el principio de la responsabilidad de proteger, puede operar solamente con el consentimiento del gobierno en cuestión. A ese respecto el orador desea asociarse a la opinión expresada por el Sr. Vasciannie en el sentido de que, en el derecho actual, los Estados no tienen atribuciones para imponer la

asistencia humanitaria a los Estados afectados contra la voluntad de éstos. En estas condiciones no corresponde ampliar el alcance del tema de la protección de las personas en casos de desastre de manera de incluir el principio de la responsabilidad de proteger.

99. El Relator Especial ha planteado algunas preguntas pertinentes con respecto al alcance *ratione personae*. Si bien la función de los agentes no estatales en la prestación de asistencia es importante, el orador abriga serias dudas en cuanto a si la Comisión debe reconocer que los agentes no estatales tienen la obligación de protección. Con respecto al alcance *ratione temporis*, el orador concuerda con el Relator Especial en que la prestación de asistencia en casos de desastre debe abarcar las etapas anterior, de respuesta y posterior al desastre, que implican la prevención, la mitigación y la rehabilitación. En cuanto a la forma definitiva de la labor de la Comisión sobre el tema, el orador concuerda en que debe adoptarse una decisión al respecto en una etapa temprana para ayudar en la redacción de las disposiciones relativas al tema. La preferencia del orador sería la de proyectos de artículos que en definitiva se incorporarían en una convención.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2981.ª SESIÓN

Viernes 18 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del informe preliminar del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/598).

2. El Sr. PETRIČ, después de felicitar al Relator Especial por su excelente informe y de agradecer a la Secretaría su exhaustivo análisis, señala que el tema que se examina es no sólo de una importancia crucial, puesto que aborda cuestiones de vida o muerte, sino también complejo y delicado en el plano político. Después de ese informe preliminar, es preciso a su modo de ver definir claramente las pautas que hay que seguir y, a este respecto, abordar de frente varios dilemas que han puesto de relieve tanto el Relator Especial en su informe como los miembros que han intervenido en los debates. Todos los miembros que han hecho uso de la palabra coinciden en que se trata de una cuestión de protección y no sólo de asistencia, opinión que el orador también comparte. Sin embargo, quedan por determinar varios aspectos. ¿Hasta dónde llegar en esa dirección? ¿Hay que proteger ciertos derechos humanos en particular? ¿Hay que establecer una obligación de proteger? ¿Hay que enunciar el derecho a intervenir en apoyo de la acción humanitaria? ¿O, por el contrario, hay que dar primacía a la soberanía de los Estados y centrarse en la elaboración de normas pragmáticas destinadas a facilitar la prestación de asistencia? Por otro lado, ¿se atendrá la Comisión a la *lex lata* o acometerá también la *lex ferenda*? En un caso, la soberanía de los Estados permanecerá en primer plano. En el otro, la Comisión tendrá la posibilidad de insistir más en los derechos humanos, la obligación de proteger e incluso el derecho a intervenir en circunstancias extremas. En su opinión, habría que ir bastante lejos en esta segunda dirección.

3. En cuanto a la forma final del resultado de los trabajos de la Comisión, sugiere que primero se enuncien unos principios y que después se elaboren unas directrices con la idea de llegar a una convención marco, pero no cree indispensable pronunciarse ya sobre esta cuestión.

4. Por lo que respecta al alcance del tema, considera excelente el planteamiento del Relator Especial, quien, en su informe preliminar, ha distinguido los aspectos *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis*. El examen del tema también se podría articular en torno a tres elementos: las personas afectadas por el desastre, el Estado en que éste se ha producido y los actores de la asistencia. En lo referente al desastre y a sus víctimas, podría parecer más fácil a primera vista limitar el ámbito del estudio y el concepto de desastre a los desastres de origen natural, pero esto no sería muy apropiado, ya que, en realidad, la mayoría de los desastres son provocados por una combinación de factores naturales y humanos. Además, la definición de desastre no se debería basar en su origen, sino más bien en sus efectos.

5. Por razones de orden práctico habrá que fijar unos límites y decidir, por ejemplo, si se deben incluir o no los daños al medio ambiente, las epidemias, etc. En lo que concierne a los conflictos armados, no está seguro, en contra de la mayoría de los miembros que han intervenido sobre la cuestión y, al parecer, del propio Relator Especial, de que haya que excluirlos del estudio. Se trata sin duda de situaciones particulares regidas por normas especiales de derecho internacional, pero casos como el de Darfour, que ya han mencionado otros miembros, o el del Sudán meridional inducen a pensar que esta cuestión merece ser examinada más atentamente. Por lo que respecta a las víctimas, las personas que hay que proteger, es partidario de adoptar un enfoque basado en la persona y hablar de derechos individuales en casos de desastre y no de derechos colectivos. Sería necesario, por supuesto, velar por que esos derechos se ejerzan sin discriminación y, por lo tanto, por que los grupos particularmente vulnerables también gocen de ellos, en pie de igualdad con el

resto de la población. Por lo que hace al objeto mismo de la protección en cuestión, además de la vida y la salud, convendría tener en cuenta que hay diferentes categorías de bienes y que éstos pueden dar lugar a diferentes tipos de pérdida y, por tanto, a diferentes tipo de reparación. Sin embargo, como el elemento central es la protección de las personas, preconiza ceñirse a los bienes necesarios para la protección de la vida (medicamentos, agua, alimentos, refugio, etc.).

6. En cuanto a las fases de los desastres, el Relator Especial propone tener en cuenta también la fase de recuperación, pero el orador estima preferible limitarse a la prevención y la mitigación, ya que la recuperación es un proceso de larga duración que requiere soluciones a largo plazo y que está sujeto a la influencia de otros factores, en particular económicos y políticos, terreno en el cual sería aconsejable que no se aventurase la Comisión.

7. Por lo que hace al segundo elemento del tema, el del Estado en que tiene lugar el desastre, en principio debería ser indiferente que hubiera uno o varios Estados afectados, pero en la práctica inevitablemente habrá diferencias. Además, si bien el Estado en el territorio del cual se produce un desastre tiene el deber de proteger a todas las víctimas, nacionales o extranjeros, dicho Estado puede, en ejercicio de su soberanía, optar por cumplir ese deber solo, por solicitar o aceptar la ayuda de otros Estados o por denegar u obstaculizar esa ayuda.

8. Con respecto al tercer elemento, los actores de la asistencia, que pueden ser Estados, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales o particulares, su participación se basa en el principio de solidaridad, y en su opinión no hay que tratar de reemplazar ese principio por una obligación jurídica. Tal obligación menoscabaría la soberanía de los Estados y las modalidades de su ejecución serían muy difíciles de determinar. No obstante, convendría elaborar unas normas técnicas a fin de facilitar la asistencia. La Comisión debe decidir hasta qué punto sería deseable reforzar o completar las que ya han elaborado las Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, muy activas en este campo.

9. Por supuesto, la Comisión deberá tomar en consideración los casos en que los tres «elementos» en cuestión no funcionan «normalmente» y el principal obstáculo con que tropezará es la soberanía de los Estados. Se ha visto como, por razones que pueden ser políticas, económicas o de otro tipo, un Estado puede privar a su población de la ayuda extranjera y agravar considerablemente de ese modo los efectos del desastre. Toda la dificultad consistirá, pues, en encontrar un equilibrio entre el respeto de la soberanía de los Estados y la necesidad de proteger la vida y la seguridad de las personas.

10. El Sr. PELLET hace uso de la palabra para expresar su interés por el trabajo del Relator Especial más bien que por el convencimiento de que la Comisión vaya a tener apenas en cuenta su intervención, puesto que, en gran parte por lo menos, ésta irá a contracorriente de lo que hasta ahora se ha dicho sobre el tema. Puntualiza que sólo se referirá al informe preliminar del Relator Especial y no al memorando de la Secretaría, del que únicamente se han distribuido dos adiciones en francés, contra lo cual protesta con toda firmeza.

11. En el párrafo 59 de su informe, el Relator Especial subraya que «dado el estado amorfo del derecho relativo a la respuesta internacional en casos de desastre, es especialmente difícil encontrar un equilibrio adecuado entre *lex lata* y *lex ferenda*». Cabría decir también, con más vehemencia, que excepto algunos principios generales y vagos, como los de soberanía y no intervención, el tema tiene por objeto casi exclusivo la *lex ferenda*. Como acertadamente ha dicho el Sr. Caflisch, esto no es en sí un defecto, pero sigue opinando que la tarea de desarrollo progresivo que la Comisión tiene encomendada junto con la de codificación del derecho internacional no puede ser asimilada a legislación internacional pura y simple. Los miembros de la Comisión no son legisladores y no están legitimados para inventar nuevas normas de derecho internacional cuando, como dice harto crudamente el Relator Especial en su informe, las normas existentes carecen de fundamento jurídico. Dicho de otro modo, aunque la Comisión puede contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, no le incumbe sustituir a los Estados para negociar un nuevo instrumento jurídico cuando ese instrumento, que quizá sea útil, llevará ineluctablemente a poner en tela de juicio y reorientar radicalmente principios fundamentales del derecho internacional.

12. Reitera ser partidario convencido de un planteamiento dinámico y audaz de la responsabilidad de proteger, de la que, a su juicio, la protección de las personas en casos de desastre es sólo un aspecto, por importante que sea. Comparte la opinión de que la soberanía no debe ser un pretexto para oponerse a la remesa de socorros en caso de desastre humanitario, que no puede justificar la inacción ante un genocidio y que más vale el desorden que la injusticia. El problema estriba en que todas esas convicciones son políticas, ideológicas. El papel de la Comisión no es «hacer llorar lágrimas de piedad», sino codificar el derecho internacional vigente y desarrollarlo progresivamente. El informe preliminar del Relator Especial, que considera bien concebido y honesto, si bien no llega a una conclusión tan imprudentemente poco diplomática, conduce ineluctablemente a ella y le reafirma en la convicción de que este tema, por lo menos tal como lo concibe la mayoría de los miembros de la Comisión, contribuye a la deriva insidiosa pero cada vez más marcada de la Comisión de Derecho Internacional que, de órgano de expertos jurídicos independientes, que es lo que se supone que es, deviene progresivamente en una especie de «Sexta Comisión *bis*», menos la legitimidad política. A este respecto, el debate que tuvo lugar en la sesión anterior después del análisis desgraciadamente riguroso del Sr. Vasciannie le ha parecido tristemente revelador.

13. Por lo que respecta al planteamiento general del tema, le seduce y convence la idea de un enfoque basado en los derechos de la víctima del desastre. Cree, además, que la Comisión se sitúa así en un terreno un poco más sólido, jurídicamente hablando, que si abordase el tema desde la perspectiva de los deberes del Estado. A fin de cuentas, el derecho a la vida y ciertos derechos llamados «de tercera generación» —el derecho a los alimentos, a la atención médica, etc.— probablemente forman parte del derecho positivo y cabe sin duda, aunque esto no

sea incuestionable, considerarlos como derechos «exigibles», es decir, derechos que tienen como contrapartida obligaciones del Estado para con su población. Ahora bien, este razonamiento deja prácticamente incólumes las cuestiones «que incomodan», en todo caso aquellas a las que inevitablemente acabará por tener que hacer frente la Comisión si persiste en un planteamiento generosamente político de estos problemas: ¿ofrece el derecho internacional de las respuestas en casos de desastre alguna justificación al envío de socorros al territorio de un Estado soberano sin el consentimiento de ese Estado o en caso de oposición por su parte? Es indudable que el Estado que autoriza ese acto no limita su soberanía, sino que la ejerce, pero esto no resuelve el problema: ¿puede obligársele a ejercer su soberanía para el bien de su población y quién, mejor que él, está en condiciones de apreciar lo que constituye el bien de su población? Como no hay respuesta —ni respuesta existente en derecho positivo, ni respuesta dimanante del derecho positivo—, lo más sensato, a su modo de ver, es no hacer nada, no codificar ni desarrollar progresivamente, no legislar en esta esfera. Sería preferible que los miembros de la Comisión, pese a ser juristas, se resignaran a admitir que el derecho no lo es todo, y que más vale a veces, ante el sufrimiento humano, buscar soluciones fuera del derecho, e incluso contra el derecho. En otras palabras, si la Comisión verdaderamente desea tratar este tema, tendría que procurar no permitirse exhortaciones vanas que, hay que repetirlo, no forman parte de su mandato, sino contentarse con lo que es razonable y responsable, es decir, una codificación y un desarrollo progresivo del derecho a la protección, sin preocuparse demasiado por los medios, incluso jurídicos, de esa protección. Será difícil, pero quizá sea factible. En cambio, si la Comisión se aventura en la resbaladiza pendiente de las obligaciones, probablemente logrará conmover y atraerse la simpatía de algunas organizaciones no gubernamentales bienintencionadas, pero es seguro que acabará estrellándose contra el muro.

14. Opina que no hay que distinguir entre desastres naturales y desastres de origen humano, aunque solo sea, como el Relator Especial muy bien explica en el párrafo 49 de su informe, porque a menudo es muy difícil establecer tal distinción. En cambio, se opone firmemente a la inclusión de las situaciones de conflicto armado en el ámbito del estudio, no necesariamente además por las mismas razones que indica el Relator Especial al final del párrafo 49 de su informe, sino más bien porque son objeto de un cuerpo de normas bien establecido en el derecho positivo que teme que quedase desleído en la tarea que ha emprendido la Comisión: en vez de reforzar el derecho internacional de respuesta en caso de desastre por medio del derecho humanitario, se correría el riesgo de debilitarlo.

15. En el párrafo 53 de su informe, el Relator Especial pide a la Comisión que le indique si su estudio debería abarcar la protección de los bienes y el medio ambiente. En general, la respuesta parece seguramente que tiene que ser negativa, puesto que el interés de la Comisión se centra en los hombres y las mujeres, pero también parece evidente que, en determinados casos, la protección de las personas es indisociable de la de sus bienes, en cualquier caso la de sus bienes vitales como la vivienda, y de su medio.

16. Conviene finalmente con el Relator Especial en que cuanto antes la Comisión defina la forma final de sus trabajos, antes podrá el Relator Especial seguir adelante. Si la Comisión se limita a una codificación *lato sensu* de los derechos de las personas en casos de desastre, una convención marco —concepto que no considera tan extraño o impenetrable como el Sr. Caflisch— parece una idea atractiva, un apropiado término medio entre un tratado tradicional, «duro» tanto en la forma como en el fondo, y unos instrumentos «blandos» cuyas buenas intenciones hacen sonar todas las alarmas por anticipado.

17. Al concluir su presentación, el Relator Especial dijo que el tema que se le había confiado constituía «un reto que podía inaugurar una nueva era». Eso son palabras mayores, aunque puedan ser ciertas. Pero como muchas veces lo mejor es enemigo de lo bueno, antes que soñar en inaugurar una nueva era, sería preferible amoldarse a un planteamiento modesto con conciencia de los límites de actuación de la Comisión, de su influencia, de sus competencias y de sus responsabilidades. Si se ha de llevar adelante el estudio de este tema, la Comisión sólo puede esperar contribuir a aliviar los sufrimientos humanos —como en definitiva es su objetivo y también el del derecho en general— si se mantiene concreta, modesta y razonable.

18. El Sr. DUGARD observa que la necesidad de encontrar un equilibrio entre normas jurídicas contradictorias (el principio de soberanía del Estado, el respeto de la jurisdicción interna, los derechos humanos y la intervención humanitaria, los conceptos de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, etc.) es una tarea que encaja perfectamente dentro de los límites del mandato de la Comisión y que ésta, por lo tanto, puede acometer sin inmodestia.

19. El Sr. BROWNLIE suscribe gran parte de las observaciones que ha hecho el Sr. Pellet y señala con satisfacción que el debate ha rayado a gran altura y que se han dicho muchas cosas muy útiles. Desgraciadamente, el minidebate que intentó lanzar no ha cuajado en realidad: cuando mencionó la necesidad de adoptar un enfoque basado en los problemas, el debate se orientó hacia la oposición entre este enfoque y el enfoque basado en los derechos, aunque ambos probablemente son compatibles, como ha señalado el Relator Especial. Por exacta que sea, esa observación no hace avanzar mucho el debate y la Comisión sigue empantanada en una conceptualización a ultranza, como si todo debiera traducirse en derechos de la persona. Los ejemplos que mencionó de las grandes presas o los *tsunamis* evidentemente guardan relación con los derechos humanos de las víctimas, pero también con otras esferas jurídicas. Para tomar un ejemplo muy sencillo, buena parte de la labor de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales internacionales de arbitraje versa sobre la solución de conflictos de límites entre Estados o sobre otros litigios territoriales, por ejemplo con respecto a islas. El recurso a los tribunales para resolver esas controversias sustituye el uso de la fuerza y forma parte de un planteamiento holístico. Existe una relación entre los derechos humanos y los conflictos de límites y su solución pacífica, porque los Estados, si no recurrieran a los tribunales, solucionarían sus controversias por otros medios que entrañarían la devastación

de territorios y la muerte de muchos inocentes. La idea misma de establecer una distinción entre lo que corresponde al ámbito de los derechos humanos y lo que no corresponde a ese ámbito es increíblemente superficial. Lo que hay que hacer es definir un orden de prioridad, como ha dicho el Sr. Pellet, y convendría crear un grupo de trabajo, como ha propuesto el Sr. Gaja. Es preciso, en efecto, determinar sobre cuáles de los elementos presentados por el Relator Especial debe trabajar la Comisión y en qué orden, es decir, cuáles son las prioridades.

20. Al referirse a un enfoque basado en los problemas, pretendía poner de relieve que hay varios tipos de desastre, un aspecto que no se ha mencionado. Los *tsunamis* constituyen una categoría particular de desastre y las presas y embalses que retienen grandes cantidades de agua suponen un riesgo inherente de desastre, lo que crea una situación en la que se aplican otros tipos de normas, como las relativas a la evaluación de riesgos ya tratadas por la Comisión. Como ha señalado el Sr. Wisnumurti, habría que velar por que las verdaderas situaciones de desastre susceptibles de ser categorizadas se examinen con carácter prioritario, ya que ello permitiría hacer coincidir las expectativas de la opinión pública con los trabajos que la Comisión opte por llevar a cabo con prioridad. Desgraciadamente, la conceptualización antes mencionada acecha, de suerte que habría que, por decirlo así, «descontaminar» la Comisión, cosa que probablemente no se hará.

21. Está casi seguro de que se acabará por debatir alguna forma de intervención humanitaria. A pesar de coincidir en gran parte con lo dicho por el Sr. Vasciannie, éste peca por exceso de optimismo al creer que es posible separar la asistencia humanitaria de la idea general de intervención humanitaria que implica el uso de la fuerza. El mundo exterior y los miembros de la Sexta Comisión probablemente encuentren dificultades en establecer tal distinción. Por consiguiente, la Comisión de Derecho Internacional tropieza con el techo de cristal que constituye la Carta de las Naciones Unidas, puesto que supuestamente no debe tratar cuestiones que entrañen, directa o indirectamente, una modificación de la Carta. Si se ocupa de la cuestión de la intervención humanitaria de carácter eventualmente obligatorio, deberá tratar del uso de la fuerza en general, lo que supondrá debatir sobre las disposiciones aplicables de la Carta y sobre la medida en que ésta puede ser modificada a la luz de la evolución del derecho consuetudinario. Quedan, pues, muchos aspectos por examinar más a fondo, así que sería mejor constituir un grupo de trabajo encargado de establecer el orden de prioridad una vez que se haya definido el contenido del tema.

22. La Sra. ESCARAMEIA lamenta profundamente que, con frecuencia, cuando la Comisión aborda temas muy interesantes acerca de los cuales el mundo espera una respuesta, el Sr. Pellet afirma que se trata de temas políticos y que no son de la incumbencia de la Comisión. Esta postura se basa, a su modo de ver, en una visión muy limitada del desarrollo progresivo del derecho en virtud de la cual la Comisión debería ceñirse a compilar y organizar las normas existentes sin proponer nada nuevo, puesto que sus miembros no son negociadores. La oradora entiende, por el contrario, que la Comisión debe crear leyes y proporcionar orientaciones, como hacen todos los juristas en el mundo entero y en todas las esferas del derecho. El tema de la protección de las personas en casos de desastre, además de ser un tema excelente, se incluyó en el programa en su momento y casi todos los países lo apoyaron en la Sexta Comisión. Aun si se adopta una postura en extremo legalista y se ocupa uno exclusivamente del derecho, por fuerza hay que constatar que en ciertos casos no hay normas establecidas sino sólo principios y, en este caso particular, varios principios compatibles entre sí. Es tanto más difícil aceptar el argumento de que los miembros de la Comisión están ahí sólo para aplicar leyes preexistentes cuanto que las estructuras del mundo están cambiando. En las épocas de gran estabilidad, es fácil efectivamente limitarse a elaborar definiciones precisas de las normas existentes. Pero en un mundo que modifica sus estructuras y en el que se plantean cuestiones de compatibilidad entre las normas, los juristas deben tener en cuenta los cambios que se producen porque de lo contrario no cumplen su función. Han quedado lejos los años cincuenta y sesenta en que se trataba de especificar aspectos por definir; en la actualidad hay que establecer un orden de prioridad y proporcionar orientaciones.

23. En respuesta al Sr. Brownlie, expresa su preocupación por que la Comisión se limite a los aspectos operacionales, cuando debería ir mucho más allá. Esos aspectos son ciertamente importantes, pero ya han sido tratados, en particular por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y por otras organizaciones. La Comisión puede tener cierta influencia si trata esta cuestión en el marco de una convención cuyas disposiciones sean jurídicamente vinculantes, pero esto no cambiaría nada en términos cualitativos. Por lo que hace a los temores expresados por el Sr. Brownlie acerca de los riesgos de dispersión si la Comisión no se circunscribe a los aspectos operacionales exclusivamente, opina que esos temores son infundados porque la Comisión se puede parar donde quiera: es perfectamente posible tratar de ciertos aspectos de la asistencia prestada a las personas sin examinar necesariamente la cuestión de la intervención armada en apoyo de esa asistencia, que debería quedar excluida del ámbito del estudio.

24. El Sr. PELLET dice que el Sr. Brownlie no ha hecho justicia al informe del Relator Especial, cuyos párrafos 44 a 49 versan sobre los problemas y tratan de enfocar el tema desde esta perspectiva. Aun manteniéndose en un plano de gran generalidad, anuncian un tratamiento más concreto. Con todo, no se opone a la creación de un grupo de trabajo, apoyada por el Sr. Brownlie. En contra de lo que ha dicho el Sr. Dugard, desea incluir en el estudio los desastres de origen humano. Pero el Sr. Dugard ha incurrido en un contrasentido mucho más grave: la preocupación principal del derecho es, por supuesto, el sufrimiento humano, puesto que, como ha dicho antes, su objetivo primordial es aliviar ese sufrimiento. Sin embargo, no reside ahí el problema, sino que hay que distinguir dos aspectos muy diferentes: la protección de las personas es un problema jurídico, pero no es el problema. El problema es saber quién debe y puede tratar de una cuestión determinada y cuál es el marco apropiado y legítimo para hacerlo. Todo derecho es político; el derecho nace de la política y ningún tipo

de norma jurídica procede de una fuente que no sea política. Por otro lado, el derecho no es elaborado de cualquier manera ni en cualquier parte: cuando rompe con principios establecidos, se decide en un marco político, en los parlamentos estatales, en la Asamblea General o en conferencias diplomáticas en el plano internacional. Por eso es totalmente inaceptable confundir las cosas, en contra de lo que dice y piensa la Sra. Escarameia, cuya sinceridad no se cuestiona: la vocación de la Comisión no es suplantar a los Estados, sino sólo intentar operar en la esfera jurídica. Es verdaderamente sorprendente escuchar a algunos oradores preguntarse si hay que situarse o no en el terreno del derecho internacional; no incumbe a la Comisión situarse en ningún otro terreno, e incluso si el sufrimiento humano es evidentemente un motivo de preocupación para los juristas, no atañe a éstos crear derecho para luchar contra él; deben contribuir a elaborar normas nuevas, pero no inventarlas ni romper con las antiguas.

25. El Sr. PETRIČ apoya la propuesta del Sr. Gaja de constituir un grupo de trabajo para que se encargue de estudiar en detalle el tema que se examina. Algunas de las intervenciones le han recordado los debates de los años cuarenta y cincuenta, cuando la idea de los derechos humanos saltó a la actualidad. Ahora bien, la cuestión es simplemente la siguiente: dado que la Comisión tiene también como cometido contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, ¿debe ir siempre a la zaga de los Estados, o debe tomar la delantera? Opina, por su parte, que la Comisión debería ir un poco por delante.

26. El Sr. KAMTO felicita al Relator Especial por su gran escrúpulo intelectual y por haber tenido el valor de aceptar encargarse de un tema delicado que en gran parte corresponde a la esfera de la *lex ferenda*. Esa *lex ferenda* es tanto más difícil de evaluar cuanto que el tema concierne a una de las esferas más sensibles para los Estados, es decir, el conflicto entre su soberanía y la intervención de Potencias extranjeras o incluso de actores privados, como organizaciones no gubernamentales o entidades comerciales, que invocan el principio de protección de las personas en situación crítica, cuya existencia en derecho internacional como principio jurídico está por demostrar. El Relator Especial ha concebido su informe preliminar de manera prudente pero con profundidad, definiendo los problemas esenciales del tema y las dificultades inherentes a su naturaleza y, cuando era necesario, solicitando las orientaciones de la Comisión sobre puntos concretos, en especial en el párrafo 53 del informe. Lo que más necesita en esta etapa de su labor no es un debate sobre el fondo del tema, sino la comprensión de la Comisión y las eventuales orientaciones metodológicas que ésta podría darle.

27. En lo que concierne al alcance del tema, hay que tomar como punto de partida la determinación del sentido de los términos clave, como «protección», «personas» y «desastre». Por lo que respecta a la protección, se hace referencia unas veces al «deber de proteger» y otras veces a la «responsabilidad de proteger»; habrá que precisar si esos dos términos tienen el mismo sentido y si ese deber o esa responsabilidad representan una norma moral o una obligación jurídica. En cuanto al ámbito de protección, es decir, al alcance del deber o la obligación, habrá que precisar si abarca, como sugiere el Relator Especial, la prevención, la respuesta y la rehabilitación. Preferiría excluir la obligación de prevenir, no sólo porque la prevención resultará difícil en ciertos casos, sino también porque equivaldría a imponer a muchos Estados obligaciones que no podrán cumplir. Por ejemplo, se pueden prevenir a veces los terremotos o las erupciones volcánicas, pero pocos Estados tienen la capacidad técnica y los medios financieros para establecer los sistemas de protección necesarios, para no hablar de las normas antisísmicas de construcción que los países en desarrollo no pueden imponer sistemáticamente. Además, algunas de esas medidas de protección deben adoptarse para un largo período. Convendría, pues, que el Relator Especial centrara su trabajo en la respuesta y la rehabilitación, por cuanto el objetivo del tema es determinar la medidas que los Estados o la comunidad internacional deben o pueden adoptar cuando sobreviene un suceso imprevisible e inevitable, tanto si es natural como provocado por el hombre.

28. En lo que se refiere a las personas, hay que preguntarse si se trata sólo de las personas físicas o si comprende también las personas jurídicas. Si se incluyen las personas jurídicas, serán necesarias medidas de protección aun cuando sólo corra peligro o resulte afectado el patrimonio de esas personas, sin que esté en juego la vida de personas físicas. El postulado general en que se apoya el tema —tanto cuando se formuló la idea por primera vez en la Comisión como cuando se debatió sobre la responsabilidad de proteger en el marco de las Naciones Unidas— es el deber moral que incumbe a la comunidad internacional de no permanecer inactiva frente a situaciones críticas que afecten a la vida humana. La protección de las personas en diversas situaciones se ha convertido en un valor axiológico cardinal que sirve de base al derecho contemporáneo, como se desprende de la jurisprudencia de la CIJ —aunque no se refiera específicamente a los desastres naturales— por medio del concepto de «consideraciones elementales de humanidad». Este concepto, que aparece en 1949 en el asunto *Détroit de Corfou* y en otras sentencias posteriores, inspira el derecho internacional y podría ser estudiado más a fondo por el Relator Especial en relación con el tema que se examina.

29. El tercer término clave es el de «desastre». Al igual que la mayoría de los miembros de la Comisión, opina que este concepto debería abarcar tanto los desastres naturales como los provocados por la actividad humana. Sin embargo, aunque las definiciones mencionadas en los párrafos 45 y 46 del informe son muy útiles, la ampliación del contenido del concepto para incluir los daños causados al medio ambiente podría, como ha señalado con acierto el Sr. Pellet, plantear dificultades con respecto al alcance del tema cuando ese menoscabo del medio ambiente no vaya acompañado de daños a las personas físicas. Por ejemplo, si se produce un terremoto o una erupción volcánica en un paraje deshabitado, ¿es preciso intervenir? A su juicio, la Comisión haría bien en circunscribir el tema a la protección de las personas físicas, limitando la aplicabilidad de las normas que se elaboren a los supuestos en que un desastre afecta a seres humanos.

30. En lo que concierne a la orientación metodológica, se plantean varias cuestiones. En primer lugar, hay que determinar de qué manera debe efectuarse la protección,

es decir, por medio de la intervención o por medio de la cooperación solamente. Si hay que proteger a las personas, no se puede hacer caso omiso del Estado en cuyo territorio se produce el desastre. Habrá que encontrar, pues, un equilibrio entre las exigencias que imponen las «consideraciones elementales de humanidad» y las que imponen el respeto de la soberanía de los Estados, que hace que los Estados permanezcan en el centro de la protección y contribuyan a la protección de las personas. En segundo lugar, ¿quién debe proteger? ¿El Estado en el territorio del cual se produce el desastre, la comunidad internacional o las organizaciones no gubernamentales y las entidades comerciales, o quizá todos esos actores a la vez y, en este caso, cómo articular sus funciones respectivas? En caso de que se rechace el ofrecimiento de asistencia, como ha ocurrido recientemente en la práctica, ¿ofrece el derecho internacional positivo, en particular la Carta de las Naciones Unidas, otro fundamento para la prestación de asistencia a pesar de la negativa del Estado? Sería conveniente que el Relator Especial examinase los diversos regímenes existentes de protección de las personas en situación crítica, por ejemplo en relación con un conflicto armado, que no hay que excluir del ámbito del tema antes de que la Comisión haya estudiado todas las opciones. Puede parecer, en efecto, que el derecho de los conflictos armados o el derecho internacional humanitario regulan determinadas cuestiones cuando sólo lo hacen en parte o no lo hacen en absoluto, así que quizá haya que incluir en el concepto de desastre ciertas consecuencias de los conflictos armados en las personas.

31. Un planteamiento estrictamente en función del derecho no tendría pertinencia jurídica ni interés práctico, ya que ello equivaldría esencialmente a una reafirmación de los derechos de la persona ya establecidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales: el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, etc. Ahora bien, la tarea de la Comisión es determinar qué respuesta puede aportar el derecho internacional a la protección de esos derechos cuando resultan menoscabados a causa de un desastre. Por consiguiente, tiene que examinar lo que la *lex lata* ofrece a este respecto y tratar de determinar, a la luz de las tendencias actuales de la práctica internacional, tanto si esa práctica está firmemente arraigada como si es simplemente incipiente, qué normas nuevas podría proponer a los Estados *de lege ferenda* en concepto de desarrollo progresivo, de conformidad con su estatuto. Corresponderá a los Estados decir si aprueban o no ese desarrollo, ya que a ellos solos incumbe decidir en definitiva. Sin embargo, la Comisión, como órgano técnico, tiene el deber de facilitarles la tarea proponiéndoles unas normas después de haber examinado las tendencias actuales del derecho internacional. Por último, en lo que concierne a la forma final de los trabajos sobre este tema, opina que el Relator Especial debería proponer un proyecto de artículos que pudiera dar lugar a una convención marco o a unos meros principios rectores, según lo que oportunamente decida la Comisión.

32. El Sr. FOMBA da las gracias al Relator Especial por su exhaustivo informe, que distingue las cuestiones fundamentales y sugiere vías de investigación. Tres conceptos clave emanan del título del tema tal como está redactado actualmente: el concepto de desastre, el concepto de protección y el concepto de personas. Las cuestiones fundamentales que se plantean en las situaciones de desastre son las de cuáles son o deberían ser los derechos fundamentales de las víctimas, cuáles son o deberían ser los derechos y obligaciones de todos los actores o participantes y cuáles son o deberían ser las vías y medios idóneos para hacerlos efectivos de una manera rápida y eficaz. Para responder a esas cuestiones adecuadamente hay que determinar asimismo en qué consiste una situación de desastre, qué abarca el concepto de protección y cuáles son las personas afectadas.

33. Estos conceptos deben ser examinados a la luz de la *lex lata* y, de ser necesario, desde una perspectiva de *lex ferenda*. ¿Qué enseñanzas cabe deducir del informe preliminar? En lo que se refiere al concepto de desastre, el Relator Especial indica que el término «desastre» no es un término jurídico y que no existe una definición jurídica generalmente aceptada en derecho internacional. Indica asimismo que en la práctica se pueden discernir dos planteamientos: bien se prescinde totalmente de una definición, o bien se aporta una definición que pretenda abarcarlo todo. Al final del párrafo 46, propone una definición interesante que podría constituir una buena base para la reflexión. Según los párrafos 47 y 48, el alcance *ratione loci*, o ámbito espacial, no es un criterio determinante, el nivel de gravedad es un criterio pertinente y los desastres se pueden clasificar con arreglo a varios criterios (origen natural o humano, duración, contexto simple o complejo). Suscribe estas afirmaciones y comparte la opinión del Relator Especial, según el cual hay que adoptar un planteamiento amplio que abarque todos los tipos de desastre. La única exclusión propuesta concierne a los conflictos armados, lo cual es aceptable habida cuenta del régimen jurídico especial aplicable en este caso, aun cuando durante el debate se ha hecho con razón un llamamiento a la prudencia.

34. En lo que concierne al concepto de protección de las personas, que comprende tres elementos, es decir, las personas que han de ser protegidas, las personas que deben proteger y los instrumentos que han de utilizarse, debería prevalecer el enfoque holístico. El concepto de víctima se debería definir en el contexto de sus derechos e intereses fundamentales, que conviene salvaguardar, y cabe preguntarse efectivamente si conviene definirlo de manera unívoca o distinguir entre «víctimas directas» y «víctimas indirectas» y, por consiguiente, establecer una diferencia de régimen jurídico. No obstante, estas cuestiones en realidad sólo presentan un interés teórico, puesto que cuando ocurre un terremoto o una erupción volcánica se sabe quiénes son las víctimas.

35. Por lo que respecta a la protección, se dice en el informe que este concepto exige un examen más detenido y que, si bien las víctimas de desastres no constituyen una categoría jurídica separada, su situación particular requiere una respuesta adecuada a necesidades específicas. Aunque está de acuerdo con este razonamiento, señala que *a contrario* podría inducir a particularizar a las víctimas en el plano jurídico. Además, conviene con el Relator Especial en que el principio de humanidad constituye el fundamento principal del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos aplicables en casos de desastre y, por

consiguiente, de cualquier actividad humanitaria. Coincide con él asimismo en que el concepto de protección debe tener un alcance general, a fin de que abarque los conceptos de respuesta, socorro y asistencia. En cuanto a la distinción entre la protección en sentido estricto, que aparentemente remite al enfoque basado en los derechos, y la protección sentido amplio, que parece remitir a otros conceptos, opina que es interesante pero se inclina a considerar poco útil enfrascarse en tales sutilezas.

36. El concepto de protección de las personas no es nuevo en derecho internacional y alude a una relación especial entre las víctimas de un desastre y los derechos y obligaciones que de él se derivan (párr. 52). Los regímenes de protección aplicables son el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados y desplazados, que, con los principios de soberanía y no intervención, constituyen el fundamento de la protección de las personas en casos de desastre. Existe, a su juicio, cierta tensión entre esos principios humanitarios, por una parte, y los principios de soberanía y no intervención, por otra, y el problema estriba en cómo concebir la relación jerárquica entre esas dos categorías de principios y en si hay que establecer un equilibrio entre ellos. Con respecto a esta cuestión de política jurídica, opina que la soberanía y la no intervención no deben constituir un freno a la búsqueda de la mejor protección posible de las víctimas de desastres y que la Comisión debe enviar una señal en ese sentido. Con respecto a si conviene tomar en consideración los bienes y el medio ambiente, opina que hay que abordar estas cuestiones, puesto que sería algo artificial privar a las víctimas de su contexto material y ambiental; en cuanto al grado de detalle con que convendrá hacerlo, dependerá en realidad de cada caso particular.

37. Por lo que hace a los derechos y obligaciones y sus consecuencias, en particular la existencia o inexistencia de un derecho a la asistencia humanitaria, cuestión fundamental, el Relator Especial señala que el derecho internacional contemporáneo deja subsistir algunas dudas o incertidumbres derivadas del hecho de que ningún instrumento jurídico reconoce expresamente ese derecho (párr. 54). A este respecto, entiende que la Comisión debería avanzar sin vacilaciones en la dirección de un desarrollo progresivo del derecho. En lo que se refiere a la famosa cuestión de la responsabilidad o deber de proteger, comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 55 y estima que se debería emprender un examen detenido para aclarar los pormenores de la cuestión.

38. Por lo que respecta al alcance *ratione personae* del tema, su opinión es que hay que tener en cuenta a todos los actores o participantes. En lo que concierne al alcance *ratione temporis*, considera que se deben tomar en consideración todas las fases y que deben examinarse las cuestiones mencionadas en el párrafo 57. A primera vista se podrían aprovechar los trabajos de la Comisión sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas no prohibidas por el derecho internacional[205]. En cuanto a la reserva formulada por el Relator Especial sobre la necesidad de tener en cuenta las actividades de rehabilitación, a priori es aceptable. Sin embargo, estima que hay que seguir reflexionando, ya que la necesidad de razonar en términos de abarcar todo el proceso, desde que ocurre un desastre hasta la reparación de las consecuencias, parece apuntar en la dirección opuesta.

39. Por último, en lo que se refiere a la forma final de los trabajos de la Comisión, lógicamente habría que decidir esta cuestión al principio, aunque reconoce que la Comisión ha tropezado casi siempre con dificultades cuando ha adoptado esta manera de proceder. A primera vista, se inclinaría por un instrumento jurídico vinculante, en vista de la importancia y gravedad del tema. Sea como fuere, la Comisión debería trabajar con miras a la elaboración de unos proyectos de artículo sin preocuparse demasiado de la decisión definitiva sobre la forma, aun cuando ese modo de proceder pueda parecer ilógico. El Relator Especial parece inclinarse por unas directrices, más aceptables, a su juicio, para los Estados. Este argumento es defendible, pero la Comisión debería tratar de evaluar la aceptabilidad del resultado de sus trabajos. Finalmente, en lo concerniente a las conclusiones del Relator Especial (párrs. 61 a 66), dice compartirlas sin reservas y conviene también en que es esencial adoptar un enfoque basado en los derechos que informe los mecanismos operacionales de protección.

40. La Sra. XUE también se suma a los demás miembros de la Comisión en rendir homenaje al Relator Especial por su muy instructivo informe y en felicitar a la Secretaría por su estudio, tan sólidamente fundamentado. El informe preliminar que se examina ofrece un cuadro muy completo y sumamente útil del estado actual del derecho y de la práctica en materia de protección de las personas en casos de desastre, y plantea cuestiones pertinentes y estimulantes. Por lo que hace al planteamiento general del tema, conviene con el Relator Especial en que, al optar por el término «protección», la Comisión ha cambiado claramente de perspectiva pasando de un enfoque basado en los hechos a un enfoque basado en los derechos, lo que coloca a la víctima en el centro del razonamiento jurídico. El Relator Especial tiene razón cuando dice que este enfoque toma en consideración, no sólo las necesidades humanas, sino también la obligación de la sociedad de proporcionar protección y asistencia (párrafo 12 del informe). Este postulado entraña una doble consecuencia jurídica: la obligación de proteger en el plano nacional, por una parte, y la obligación de prestar asistencia en el plano internacional, por otra, que depende de la solidaridad.

41. Pasando a las cuestiones acerca de las cuales el Relator Especial ha expresado el deseo de que los miembros den indicaciones, señala ante todo, en lo que concierne al aspecto *ratione materiae* del tema, que los instrumentos jurídicos en vigor reseñados en el estudio documental de la Secretaría aparentemente se refieren a todos los tipos de desastre natural. Desde el punto de vista técnico, sin embargo, la prevención, el socorro o la asistencia se definen de maneras muy diferentes en los distintos tratados, según su objeto y fin respectivos, de suerte que el concepto de desastre se define caso por caso. Los desastres se pueden clasificar en diferentes categorías,

[205] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 97 y 98.

pero la distinción más clara y más cómoda consiste efectivamente en contraponer desastres naturales y desastres de origen humano. Si se desea dar preeminencia a la protección de las personas, parece oportuno *a priori* definir el concepto de desastre del modo más amplio posible para garantizar la protección más grande que sea posible. No obstante, conviene aplicar ese planteamiento con prudencia. La mayoría de las veces, los desastres de origen humano derivan de actividades industriales; como esas actividades altamente peligrosas pueden causar daños muy importantes, existen ya leyes y tratados, en particular los dos instrumentos adoptados bajo los auspicios del OIEA después de la catástrofe nuclear de Chernobyl, en 1986, relativos a la pronta notificación y la asistencia en caso de accidente nuclear (Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares y Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica).

42. Habiendo participado en las negociaciones sobre esos instrumentos, es consciente de la complejidad de las cuestiones jurídicas involucradas y de la necesidad de organizar la protección de las víctimas de esos desastres con profesionalismo y de acuerdo con estándares particulares. Sin embargo, si bien es necesario aún desarrollar más los reglamentos y normas internacionales relativos a la asistencia de emergencia y el socorro en casos de desastre para los accidentes de este tipo, recientemente se ha podido constatar que los desastres naturales son en realidad más problemáticos todavía desde el punto de vista de las operaciones de socorro y las respuestas a las emergencias. Por consiguiente, conviene elaborar sin tardanza unas normas jurídicas con miras, en particular, a lograr la debida coordinación de las actividades de socorro en los planos nacional e internacional. No siempre es fácil, por supuesto, distinguir claramente entre desastres naturales y desastres de origen humano, ya que, en ciertos casos, aquéllos se deben en parte a una mala gestión a largo plazo de los recursos naturales. No obstante, sería útil que la Comisión adoptase un enfoque progresivo y abordase en primer lugar los desastres naturales; podría definir los desastres naturales con cierta flexibilidad para abarcar las situaciones híbridas en las que el desastre natural ha sido provocado en parte por el hombre.

43. Aunque lo más importante es ante todo proteger y prestar socorro a las personas en casos de desastre natural, conviene no olvidar, sin embargo, otros elementos como los bienes y el medio ambiente. Esos elementos se tendrán en cuenta o no según el progreso de las operaciones de socorro y las circunstancias de cada caso. En el caso del reciente seísmo que devastó la provincia china de Sichuan, si bien los esfuerzos se dirigieron ante todo a prestar socorro a las víctimas y a proporcionar alimentos, agua, medicamentos, refugios provisionales e instalaciones sanitarias a los habitantes de la zona siniestrada, las noticias que diariamente llegan de la región ponen de manifiesto que se realizan también importantes esfuerzos para rescatar en lo posible el patrimonio cultural y restaurar la infraestructura pública, industrial y agrícola, de enorme importancia para la población local. Estas cuestiones se tratan en gran parte a nivel local y en la fase posterior al desastre. Aunque las fases anterior y posterior al desastre también son muy importantes, la necesidad de pautas jurídicas internacionales se manifiesta sobre todo durante la etapa del desastre propiamente dicho. En suma, para definir razonablemente el ámbito del tema, conviene concentrarse en la fase del desastre propiamente dicho y en la protección de las personas, y huelga decir que hay que excluir los conflictos armados de dicho ámbito.

44. Pasando a examinar la cuestión de los principios generales que deberían adoptarse en materia de protección de las personas en casos de desastre natural, señala que el Relator Especial enuncia una serie de principios basados en el derecho internacional humanitario y opina, al igual que muchos otros miembros de la Comisión, que colocar la cuestión de los derechos de la víctima en el centro de las preocupaciones no significa que la normativa de los derechos humanos y el derecho humanitario permitan responder a todas las cuestiones planteadas. No está de acuerdo con la idea de que haya necesariamente una tensión entre los principios de soberanía de los Estados y no intervención, por un lado, y el derecho internacional de los derechos humanos, por otro. En primer lugar porque el principio de soberanía de los Estados, como principio general del derecho, debe prevalecer. Cuando se habla de derechos y obligaciones en materia de protección de las personas, se hace referencia ante todo a derechos y obligaciones internos e internacionales de los Estados. En caso de desastre natural, lo más probable es que, a falta de supervisión y coordinación de las operaciones por el gobierno de que se trate, unas operaciones de socorro descoordinadas no consigan llegar pronta y eficazmente a todas las víctimas. Por consiguiente, la elaboración de planes de socorro nacionales y la aprobación de leyes sobre mecanismos de emergencia adaptados a las particularidades del Estado afectado no deberían seguir siendo considerados como una cuestión puramente interna sino como una obligación internacional de proteger los derechos humanos. Entonces, el principio de soberanía del Estado y los derechos humanos, lejos de oponerse, se refuerzan mutuamente. El terremoto de Sichuan ha demostrado que es políticamente indispensable, jurídicamente exigible y técnicamente necesario que el Estado afectado asuma la responsabilidad principal de la protección de su población. De la misma manera, los principios de neutralidad, imparcialidad y no discriminación significan que los esfuerzos realizados en materia de asistencia humanitaria deberían tener como único objetivo prestar socorro a la población del Estado receptor, a fin de que coincidan con el principio de no intervención. Actuar con otros fines, es decir, de índole política, religiosa o económica, constituye no sólo una injerencia en los asuntos internos del Estado, sino también una violación de esos principios elementales.

45. Por lo que respecta a las cuestiones más controvertidas del consentimiento y el derecho a la asistencia humanitaria, dice que todos los Estados sin excepción sin duda harán hincapié en el principio fundamental del consentimiento. Primero, porque las operaciones de socorro en casos de desastre nunca se llevan a cabo al margen de todo contexto político. Como explicó muy bien el Sr. Vasciannie, el derecho del Estado a aceptar o rechazar la asistencia humanitaria, o a elegir su proveedor, así como los intereses con arreglo a los cuales lo hace, son legítimos. La distribución oportuna de alimentos a las víctimas del desastre es ciertamente deseable, pero, a falta de consentimiento del gobierno interesado, ¿quién

será tenido por responsable en caso de problema con los alimentos o la operación misma? Estas cuestiones prácticas, aunque en apariencia triviales, pueden acarrear graves consecuencias sociales si la operación se lleva a cabo en momentos delicados y, sobre todo, si se lleva a cabo contra la voluntad del Estado. Desde un punto de vista jurídico, el derecho a «imponer» en vez de «ofrecer» una asistencia humanitaria carece de la generalidad y exigibilidad necesarias. Además, si se admite que la protección representa un derecho y una obligación absolutos y que se puede imponer al Estado que acepte la asistencia humanitaria, con igual fundamento se podrá deducir entonces *a contrario* que se puede imponer al Estado que preste él mismo tal asistencia. Expresiones como «no estar dispuesto o en condiciones de hacerlo» y «rechazo lícito o ilícito», para citar las palabras del Sr. Gaja, se prestan a interpretaciones arbitrarias o subjetivas y un ofrecimiento bienintencionado puede dar lugar a una controversia internacional. Admite, sin embargo, que en circunstancias excepcionales, cuando llevar la asistencia humanitaria a una región duramente afectada por un desastre plantee problemas, se lleven a cabo esfuerzos políticos, diplomáticos, bilaterales, regionales o multilaterales para buscar soluciones apropiadas. No obstante, incluso en casos de desastre, convertir la intervención humanitaria sobre el terreno en una cuestión jurídica socavaría el fundamento mismo del sistema jurídico internacional.

46. En cuanto a las cuestiones de carácter técnico, insiste en que sería prácticamente imposible ejecutar operaciones de asistencia sobre el terreno en casos de desastre sin el consentimiento del Estado afectado. China, que está muy agradecida a los equipos de salvamento de la Federación de Rusia, el Japón y la República de Corea, por mencionar sólo algunos países, realizó una importante labor de coordinación para facilitar su tarea. De ahí que el consentimiento del Estado afectado sea necesario, no sólo en su propio interés, sino también en el de los Estados que prestan asistencia. No hay que concluir por eso que la necesidad del consentimiento sea absoluta y que toda asistencia, sin excepción, deba prestarse atendiendo a una petición. La asistencia puede ofrecerse, pactarse o resultar de un consentimiento tácito, como cuando se otorga un visado.

47. Por lo que hace al alcance *ratione materiae* del tema, señala que, en caso de desastre natural, las organizaciones no gubernamentales y los voluntarios son actores importantes para lograr el éxito de las operaciones de socorro, incluso si el Estado afectado sigue siendo el actor principal de la movilización y la coordinación de las actividades de socorro —lo que no quiere decir que tales actividades sólo puedan llevarse a cabo a petición del Estado afectado—. Los actores no estatales están facultados para emprender tales operaciones, pero deben actuar bajo la jurisdicción y el control del Estado afectado, que tiene que poder aceptar o rechazar la asistencia ofrecida. En caso de aceptación, las actividades realizadas por los actores no estatales deben regirse por el derecho interno del Estado afectado y respetar las normas del derecho internacional. En otras palabras, los actores no estatales deben tener una condición jurídica claramente establecida que no varíe según que actúen como «agentes de la humanidad» o como «agentes de la comunidad internacional». Cuando la Comisión defiende el principio de solidaridad en el presente contexto, no debería fundar la asistencia humanitaria internacional sólo en la moral o la caridad, sino en una especie de obligación jurídica, compatible con las normas de derecho internacional en vigor. No debería concebir un mecanismo jurídico de protección que pueda generar litigios o controversias, sino echar los cimientos de un marco jurídico de cooperación y coordinación que favorezca la organización de la solidaridad internacional. Sólo así podrá defender lo mejor posible los intereses de la inmensa mayoría de quienes necesitan asistencia en casos de desastre. Por último, con respecto a la forma final de los trabajos de la Comisión, opina que es difícil pronunciarse sobre esta cuestión mientras no se haya delimitado el ámbito del tema. Si se restringe debidamente su alcance, es decir, si se centra en los desastres naturales y las operaciones de socorro de emergencia e incluye a los actores no estatales en condiciones apropiadas, la Comisión podría optar por un proyecto de convención.

48. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por su excelente informe preliminar y se declara impresionada por la manera como ha abordado el tema, que ha dado lugar a un documento inicial original y bien estructurado que traza el perfil de los problemas teóricos y prácticos planteados. De este modo, la Comisión dispone de un punto de partida excelente para delimitar, a grandes rasgos, el ámbito del tema que se examina. Señala que el tema obtuvo un amplio apoyo en la Sexta Comisión, lo que no tiene en verdad nada de sorprendente puesto que la mayoría de los pueblos y los Estados, frente a la realidad de los desastres naturales o a las imágenes que de ellos difunden los medios de comunicación, no pueden por menos que sentirse afectados. Los Estados y los pueblos desean ayudar y sufren un desengaño cuando su asistencia se rechaza, no beneficia a quienes estaba destinada o simplemente no llega a las víctimas, como sucede a veces. Esta voluntad de prestar asistencia emana efectivamente del espíritu de solidaridad mencionado por el Sr. Petrič y no es impulsada necesariamente por razones de orden jurídico o por la idea de que existe un derecho a la asistencia. En cuanto a la plétora de organizaciones de socorro o humanitarias, es a veces más bien un inconveniente que una ventaja para las poblaciones de las regiones duramente afectadas.

49. En un estudio titulado *Derecho y asuntos legales en la respuesta internacional a desastres*[206], la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja señala que la «ayuda adecuada» se encuentra a menudo literalmente atrapada tras la «ayuda inadecuada». La Federación no realizó este estudio para quejarse de la voluntad a veces excesiva de prestar asistencia a las víctimas, sino porque tropezaba con importantes obstáculos jurídicos que menoscababan la eficacia de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre. En 2007, después de varios años de trabajos realizados en el marco del proyecto «Normas, leyes y principios aplicables en las acciones internacionales en casos de desastre (IDLR)», las «Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia

[206] Véase la nota 184 *supra*.

para la recuperación inicial»[207] fueron adoptadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por los representantes de las sociedades nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y los representantes de los Estados, lo que confiere a ese documento una importancia particular. Esas Directrices, que tratan de las condiciones necesarias para que los Estados y organizaciones que prestan asistencia obtengan facilidades jurídicas, en particular en relación con la entrada y las operaciones, son importantes porque son a la vez detalladas y orientadas a los problemas concretos. Constituyen además una fuente de información útil para compilar el glosario que el Sr. Hmoud desea.

50. La Comisión debería velar por que sus trabajos no dupliquen estas Directrices. Sin duda esta es la razón por la cual el Relator Especial, en el párrafo 62 de su informe, propone adoptar un enfoque basado en los derechos, que efectivamente se echa en falta. A este respecto, señala a la atención de los miembros la declaración introductoria de la Sra. Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el segundo Seminario interinstitucional sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos en el contexto de las reformas de las Naciones Unidas[208]. En efecto, un enfoque basado en los derechos supone preguntarse en cada caso cuál es el contenido del derecho de que se trate, quiénes son los titulares de los derechos y si están en condiciones de ejercerlos, quiénes son los titulares de las obligaciones correspondientes y si están en condiciones de cumplirlas.

51. Esas cuestiones muestran claramente que la protección de las personas en casos de desastre no es sólo un problema de «caridad» y que las cuestiones jurídicas se sitúan en el centro mismo del tema examinado. Por otro lado, este enfoque no se limita a la cuestión de los derechos humanos sino que plantea asimismo la de los derechos y deberes del Estado. A su juicio, el resultado final de los trabajos de la Comisión no debe limitarse a aportar soluciones puntuales a problemas concretos que, aunque siempre dignas de alabanza, son ante todo políticas y diplomáticas. El reto que tiene que afrontar la Comisión consiste en presentar un conjunto de proyectos de directriz o proyectos de artículo que encaje con el sistema y la estructura general del derecho sin revestir por ello un carácter puramente teórico. Al mismo tiempo, el resultado debe poner de manifiesto que la Comisión es consciente de los «problemas sobre el terreno» y trata de lograr resultados concretos para la protección de las personas afectadas por los desastres. Ese resultado debe constituir una contribución jurídica útil al reforzamiento de esa protección. La Comisión ha celebrado ya «minidebates» sobre el concepto de responsabilidad de proteger, sobre la intervención humanitaria y sobre el derecho a la asistencia humanitaria, pero, por interesantes que sean, preferiría que centrara su interés más bien en el contenido que en las denominaciones de los derechos y obligaciones en cuestión.

52. Por lo que respecta a las opiniones solicitadas por el Relator Especial acerca del alcance *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis* del tema, conviene señalar, en lo que se refiere al alcance *ratione materiae*, que como no existe una definición generalmente aceptada del concepto de «desastre» en derecho internacional, la Comisión deberá, bien elaborar su propia definición, o bien establecer una lista de situaciones en las que será aplicable el proyecto de artículos. Para ser pertinente, tal definición o lista de situaciones debe basarse en lo que otras entidades que han estado estrechamente relacionadas con la adopción de medidas de prevención de desastres y de respuesta en casos de desastre han considerado como «desastre».

53. Varios miembros de la Comisión han indicado que se podría adoptar la definición del término «catástrofe» que figura en el Convenio de Tampere, de 1998. En su opinión, esa definición ofrece otra ventaja: es casi idéntica a la definición del término «desastre» que figura en las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial adoptadas por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. La única diferencia es que la definición que figura en estas Directrices excluye expresamente las situaciones de conflicto armado.

54. Conviene con el Relator Especial en que no es necesario que se produzcan efectos transfronterizos para poder calificar una situación como «desastre». No obstante, las consecuencias jurídicas de un desastre que produzca efectos transfronterizos deben analizarse y compararse con los de un desastre que tenga lugar exclusivamente en el territorio de un solo Estado. El marco jurídico es totalmente diferente en esas dos situaciones.

55. A juicio del Relator Especial, el título que eligió finalmente la Comisión da a entender que el alcance del tema es más amplio, y la Sra. Escarameia ha confirmado esa interpretación. Este planteamiento parece ser, en efecto, el que mejor se presta a la consecución del objetivo de codificación y desarrollo progresivo del tema: la elaboración de normas de protección. Esta necesidad es igualmente imperiosa en todas las situaciones de desastre. Por eso el Relator Especial es favorable a un enfoque holístico, aunque considera que hay que excluir el conflicto armado como tal. Si bien en principio está de acuerdo, teme que sea difícil en la práctica no cruzar el umbral entre situación de paz y situación de conflicto armado. No sólo es difícil distinguir las diferentes causas de una guerra, sino también determinar e incluso convenir que existe o no un «conflicto armado», en particular si éste tiene lugar en ciertas partes del territorio de un Estado. Además, las normas del derecho internacional humanitario relativas a la asistencia en situación de conflicto armado internacional están mucho más desarrolladas que las relativas a los conflictos internos. Cabe concluir, pues, que el objetivo de la Comisión no debe ser tratar de las situaciones de conflicto en sí mismas; sin embargo, no debe cerrar totalmente la puerta a ello por si necesita examinar ciertas situaciones en las que un conflicto armado forma parte del problema. A este respecto, no se puede por menos que adherirse a la observación del Sr. Kamto.

[207] Véase la nota 183 *supra*.

[208] *Report of the Second Interagency Workshop on Implementing a Human Rights-based Approach in the Context of UN Reform, Stamford, USA, 5-7 May 2003*, págs. 37 a 40.

56. En lo que concierne al segundo elemento del alcance *ratione materiae* del tema, el concepto de protección, hay que examinar todas las fases, pero el punto de partida tiene que ser el desastre mismo. El Relator Especial declara que la protección de las personas también se rige por otros principios, como los de humanidad, imparcialidad, neutralidad y no discriminación, así como los de soberanía y no intervención. Comparte esta opinión, pero estima que la protección está claramente relacionada asimismo con ciertos aspectos de la seguridad humana, un elemento que es preciso estudiar también. En cuanto a la protección de los bienes y el medio ambiente, sólo se justifica si puede considerarse como parte integrante de la protección de las personas.

57. Por lo que hace al alcance *ratione personae*, los Estados están en el centro del derecho internacional y a ellos incumbe proteger a la personas. Hay que poner el acento en los Estados. Esto no quiere decir que la Comisión no deba tener en cuenta a los múltiples actores que intervienen en los casos de desastre, sino que el punto de partida tiene que ser los Estados y sus derechos y obligaciones.

58. Con respecto al alcance *ratione temporis* del tema, el concepto de prevención requiere algunas observaciones. El Relator Especial señala a este respecto que «la responsabilidad de prevenir también es un componente reconocido del incipiente concepto de la protección en el derecho internacional humanitario». Se podría ir más allá y decir que la prevención ha sido siempre un elemento central, tanto en el marco del *jus ad bellum* como en el del *jus in bello*. Toda la estructura del derecho moderno de la guerra se orienta a prevenir el agravamiento de la situación, tanto para los combatientes como para la población civil (puesto que se trata de una situación en la que la prevención propia del *jus ad bellum* aparentemente ha fracasado). Es otra faceta del principio de proporcionalidad. Hay que felicitarse, por tanto, de que el Relator Especial haya planteado la cuestión de la prevención y haya puesto en claro este importante aspecto del concepto de responsabilidad de proteger. A este respecto, no puede compartir la opinión del Sr. Wisnumurti de que esta responsabilidad «es un eufemismo por intervención humanitaria», en especial si por ella entiende intervención militar. A su juicio, el concepto de responsabilidad de proteger es un concepto importante en lo que se refiere a la adopción de medidas preventivas que hagan frente a la vez a las causas profundas y las causas directas de las crisis que ponen en peligro a la población. Hasta qué punto un Estado tiene el deber también de adoptar medidas preventivas en casos de desastre natural es algo que ciertamente merece ser examinado. Con respecto aún a la cuestión del alcance *ratione temporis* de los trabajos, parece jurídicamente necesario que el elemento temporal abarque la etapa anterior y la etapa posterior al desastre. Esto no significa que exista un conjunto de normas jurídicas nuevas, o que la Comisión deba crearlo, sino que, desde el punto de vista de los métodos de trabajo, el análisis debe versar asimismo sobre las consecuencias de los derechos y obligaciones que pueda considerarse que existen antes y después del desastre propiamente dicho.

59. En cuanto a la forma final que debe darse al resultado de los trabajos, sin duda es prematuro todavía adoptar una posición definitiva. No obstante, sería igualmente desacertado que la Comisión elaborase un nuevo conjunto de «directrices prácticas» que viniera a sumarse a la plétora de instrumentos no vinculantes (*soft law*) que ya existen en esta esfera. Para usar las propias palabras del Relator Especial, habría que «encontrar un equilibrio adecuado entre *lex lata* y *lex ferenda*», mientras que la forma del resultado final dependería enteramente de la orientación futura de los trabajos.

60. Por último, en lo que se refiere a la propuesta del Sr. Gaja de crear un grupo de trabajo, la idea es quizá prematura. Convendría primero que el Relator Especial recapitulase el debate que ha tenido lugar hasta ahora y sólo entonces, si la Comisión considerase que la creación de ese grupo de trabajo sería de alguna ayuda, podría plantearse su creación. Por otro lado, tal vez fuera útil invitar a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a que presentara sus trabajos y sus conclusiones a la Comisión y que los dos órganos debatieran informalmente sobre la manera en que sus trabajos respectivos podrían complementarse. Ulteriormente, se podría invitar a otras entidades, por ejemplo, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), a que expusieran sus puntos de vista sobre determinados aspectos de las necesidades de la población en casos de desastre.

61. El Sr. PERERA dice que la delimitación del tema de la protección de las personas en casos de desastre, que es objeto del informe preliminar presentado por el Relator Especial, tiene sin lugar a dudas una importancia crucial por tratarse del comienzo del estudio de un tema que suscita numerosas cuestiones muy diversas en las esferas política, económica y social. Con respecto al alcance *ratione materiae* del tema, el Relator Especial considera que el título finalmente escogido por la Comisión da a entender que ese alcance es amplio y que hay que incluir todos los tipos de desastre. El Relator Especial alega a este particular que es difícil clasificar rigurosamente los distintos tipos de desastre y que un enfoque holístico es el que mejor se presta a la codificación y el desarrollo progresivo de las normas aplicables en esta materia. Aun cuando este argumento no carece de interés, el orador opina sin embargo que sería deseable que la Comisión tomara en consideración la posibilidad de adoptar un enfoque del tema en dos etapas, y estudiase primero los desastres naturales para después hacer extensivo su estudio a los desastres causados por la actividad humana. La Comisión podría inspirarse a este respecto en el enfoque que adoptó en lo que concierne a los acuíferos y el petróleo y el gas[209]. La magnitud del *tsunami* que asoló Sri Lanka en diciembre de 2004 lo ha convencido de que, en el examen de este tema, hay que dar prioridad a la protección de las víctimas, con miras a la elaboración de un marco jurídico.

62. El Relator Especial ha excluido acertadamente los conflictos armados del ámbito del estudio aduciendo que el derecho internacional humanitario constituye una *lex*

[209] Véanse *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), cap. IX, *passim*, y, sobre todo, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. V, párrs. 160 a 177.

specialis en tales situaciones; el mismo razonamiento es aplicable a la protección del medio ambiente.

63. A la pregunta del Relator Especial de si el concepto de protección debe considerarse como un concepto separado o si engloba los conceptos de respuesta, socorro y asistencia, responde que el concepto de protección no tendría mucho sentido en concreto si no estuviera basado primordialmente en la idea de una respuesta inmediata en forma de socorro y asistencia: distribución de bienes, materiales y servicios esenciales a las víctimas de desastres. A este respecto, la idea expresada por el Sr. Brownlie de adoptar un enfoque basado en los problemas y el debate subsiguiente han sido muy interesantes.

64. En los párrafos 53 a 55 de su informe, el Relator Especial plantea una serie de cuestiones que son indudablemente pertinentes, y también jurídicamente complejas y políticamente delicadas. En los párrafos 54 y 55, por ejemplo, examina la posible existencia de un derecho a la asistencia humanitaria. Sobre este punto, desea adherirse a la opinión expresada por varios oradores, especialmente el Sr. Nolte en una sesión anterior, según la cual los derechos humanos constituyen sólo una parte del enfoque jurídico general del tema: hay que tener en cuenta los derechos humanos, pero no únicamente esos derechos.

65. Volviendo al debate de la precedente sesión, en la que se citaron diferentes resoluciones de la Asamblea General y, en particular, la resolución 46/182, señala que, conforme al principio de subsidiariedad, corresponde al Estado territorial el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de la asistencia humanitaria en su territorio. Por esta razón, la asistencia humanitaria internacional debe tener un carácter subsidiario y no puede decidirse unilateralmente. Del estudio de la Secretaría se desprende que esta opinión ha sido expresada por un gran número de Estados geográfica y políticamente muy diversos. Este principio se podría completar con el principio de cooperación internacional, que está claramente reconocido como uno de los principios fundamentales del derecho internacional y que figura enunciado circunstanciadamente en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV). Aunque estos principios deberían configurar el núcleo de un marco jurídico de principios generales para la protección de las personas en casos de desastre, estableciendo el necesario equilibrio entre el principio de soberanía, por una parte, y el derecho de las víctimas a la asistencia, por otra, hay que reconocer no obstante que puede haber, y que ha habido efectivamente, situaciones excepcionales que exigen una actuación política y diplomática fuera del marco general de esos principios. Cabe mencionar, como situaciones excepcionales, la negativa a recibir asistencia internacional o el total hundimiento de las instituciones, mecanismos y procedimientos nacionales de asistencia. Sin embargo, las normas y principios generales que se elaboren deben versar sobre las situaciones que se dan normalmente en casos de desastre.

66. El Relator Especial ha planteado asimismo la cuestión de la conveniencia de ampliar el concepto de responsabilidad de proteger y la cuestión de su pertinencia en relación con este tema, con una acertada exhortación a la prudencia. La Comisión debe mostrarse prudente, en efecto, pues se trata de un concepto esencialmente político y jurídicamente mal definido que puede hacer que sus trabajos se vean envueltos en una controversia política. Como han hecho observar varios miembros, este concepto se ha elaborado en un marco político y puede prestarse a abuso con fines políticos. Conviene recordar asimismo que aparece mencionado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, aprobado por la Asamblea General en su resolución 60/1, en relación con situaciones muy concretas y extremas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, es decir, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

67. Por lo que respecta al tema *ratione personae*, el Relator Especial se refiere a la participación de una multiplicidad de actores, en particular no estatales, y con miras a evaluar la práctica de estos últimos y el peso que conviene atribuirles, plantea la cuestión de si existe en esta materia un derecho de iniciativa como el que se reconoce en diversos instrumentos de derecho internacional humanitario. Procede aquí también subrayar una vez más la primacía del papel del Estado afectado como principio general y el carácter subsidiario de todas las demás medidas que se adopten en el marco de la cooperación y la solidaridad internacionales. La doctrina y la práctica de los Estados no admiten la existencia de ese derecho autónomo de iniciativa. La experiencia de Sri Lanka después del *tsunami*, cuando los actores no estatales se entregaron a actividades ajenas a su mandato, como obtener conversiones religiosas forzadas en el marco de sus actividades de socorro y recuperación, milita firmemente en contra de la concesión de tal «derecho de iniciativa» que permita prestar asistencia fuera del marco reglamentario del Estado afectado.

68. Con respecto a la actuación de los actores no estatales después de que el *tsunami* devastase Sri Lanka, conviene destacar el papel decisivo que desempeñaron las organizaciones no gubernamentales comunitarias locales, cuya respuesta fue inmediata y precedió netamente a la ayuda internacional.

69. En cuanto al alcance *ratione temporis*, la fase de respuesta debe seguir siendo prioritaria y seguir estando en el centro del estudio del tema.

70. Finalmente, por lo que hace a la forma final del resultado de los trabajos sobre el tema, opina que unas directrices o un proyecto de principios son una opción más prudente y realista que la de una convención.

71. El Sr. HASSOUNA indica que el tema objeto de examen es muy actual ya que los desastres son un fenómeno mundial que requiere una respuesta mundial. Como ha señalado el Relator Especial, el informe preliminar sobre este tema tiene por objeto enunciar las cuestiones que han de examinarse, estimular el debate de la Comisión y dar orientaciones al Relator Especial. Éste propone un enfoque basado en los derechos. Adviértase, sin embargo, que durante el debate se han expresado opiniones diversas sobre el enfoque que procede adoptar:

se ha mencionado un enfoque basado en los problemas, un enfoque basado en las necesidades operacionales y un enfoque basado en las obligaciones. Todos esos enfoques son válidos, puesto que están mutuamente relacionados y permiten abordar las cuestiones desde perspectivas diferentes. Tal vez fuera apropiado un enfoque más holístico. Habría que comenzar por definir los problemas, formular los principios y establecer los procedimientos e instituciones necesarios. Para lograr un equilibrio, habría que reconocer derechos y obligaciones a todas las partes interesadas. Habría que tomar en consideración el derecho del individuo a ser protegido, el derecho del Estado cuyo territorio ha sido devastado por un desastre a solicitar asistencia y los derechos y obligaciones de los terceros Estados y de la comunidad internacional. El objetivo debería ser siempre proteger al individuo y la sociedad en la que vive y preservar la estabilidad del Estado afectado para permitirle superar la crisis.

72. En lo que concierne a las fuentes, las situaciones de conflicto suelen estar estrechamente relacionadas con desastres. En realidad, los conflictos conducen con frecuencia a desastres y viceversa, pero, aunque hay un importante corpus jurídico relativo a la asistencia en situación de conflicto, no lo hay en la esfera que se examina y unas normas jurídicas para la protección de las personas en casos de desastre vendrían a completar útilmente las disposiciones aplicables. Los desplazados internos merecen una mejor protección que la que gozan actualmente, a falta de normas jurídicamente vinculantes, en virtud de los Principios Rectores de los desplazamientos internos elaborados por el Representante del Secretario General[210]. Se trata, pues, de una esfera en la que la Comisión puede llevar a cabo una labor útil. En cuanto a los instrumentos jurídicos aplicables en casos de desastre, hay que destacar la importancia, entre la multitud de tratados bilaterales y multilaterales, de los acuerdos y mecanismos regionales basados en la solidaridad y cooperación entre Estados de la misma región. Se benefician de la proximidad geográfica y las afinidades culturales y de otro tipo, sin excluir, por supuesto, el apoyo de la comunidad internacional. En el mundo árabe, un tratado de cooperación en materia de socorro en casos de desastre está en vigor desde 1990 entre los Estados árabes. En la Cumbre de la Liga Árabe celebrada en Argelia en marzo de 2005, se adoptó la decisión de crear un mecanismo de coordinación entre los diferentes organismos árabes competentes en materia de desastres naturales y situaciones de emergencia[211].

73. Con respecto al alcance *ratione materiae* del tema opina, al igual que el Relator Especial y por las mismas razones que éste, que el estudio debe versar sobre todos los tipos de desastre y no sólo sobre los desastres naturales. En cuanto a la protección de los bienes y el medio ambiente, sólo está justificada cuando está estrechamente relacionada con la protección de las personas.

74. La eventual existencia de un derecho a la asistencia humanitaria y el incipiente concepto de una responsabilidad de proteger fueron largamente debatidos en sesiones anteriores, que pusieron de manifiesto las mismas divergencias de opinión que en otros órganos principales de las Naciones Unidas. A falta de consenso, la Comisión debe abordar estas cuestiones con mucha prudencia sobre la base de criterios jurídicos objetivos y el respeto escrupuloso de los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas. Hay que hacer hincapié no sólo en los derechos de las partes, sino también en la obligación de cooperar por medios jurídicos o diplomáticos, que frecuentemente han demostrado ser eficaces. Sea como fuere, está convencido de que estas cuestiones corresponden al ámbito del mandato de la Comisión, que debe tratarlas pese a sus connotaciones políticas.

75. En lo que se refiere al alcance *ratione personae* del tema, la multiplicidad de actores a veces da lugar a controversias, en particular en cuanto al papel de las organizaciones no gubernamentales, algunas de las cuales desempeñan un papel muy positivo y constructivo mientras que se considera que otras adolecen de falta de transparencia y responsabilidad. Apoya, por lo tanto, la idea de crear un organismo especializado de las Naciones Unidas que tenga como cometido prestar asistencia humanitaria en casos de desastre y que, en razón de su neutralidad, pueda convertirse en el coordinador supremo de toda la asistencia humanitaria, un papel que la actual Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios a menudo tiene dificultades en desempeñar por diversas razones, en particular financieras.

76. En cuanto al alcance *ratione temporis* del tema, aunque haya que ocuparse de las tres fases de prevención, respuesta y rehabilitación, debe darse prioridad a la fase de respuesta para atender las necesidades más inmediatas de las víctimas.

77. Por lo que respecta a la forma final del resultado de los trabajos, la Comisión podría empezar por elaborar unos proyectos de artículo y pasar después, en función de los progresos realizados y las reacciones de los Estados, a la elaboración de una convención marco sobre esta materia.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2982.ª SESIÓN

Martes 22 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

---

[210] Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1998/53/Add.2), adición.

[211] Véase la carta de fecha 18 de abril de 2005 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Observador Permanente de la Liga de los Estados Árabes ante las Naciones Unidas (S/2005/274), anexo, resolución 17/319, de 23 de marzo de 2005.

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, quien, siguiendo una práctica establecida desde hace mucho tiempo, se dirigirá a la Comisión en relación con el tema «Cooperación con otros organismos».

Protección de las personas en casos de desastre (*conclusión*) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

2. El Sr. OJO felicita al Relator Especial por su informe amplio e informativo (A/CN.4/598) respecto de un sector nuevo y lleno de desafíos del derecho internacional y encomia a la Secretaría por su importante trabajo de recopilación de antecedentes sobre el tema. El debate acerca del informe ha sido robusto, dando el necesario ímpetu a la Comisión para que avance en su examen del tema.

3. Ningún Estado decide tener un desastre natural dentro de sus fronteras. Los desastres naturales pueden ocurrir en cualquier momento y en cualquier lugar, como lo demuestra un número considerable de ejemplos recientes: el huracán Katrina en Nueva Orleans, el terremoto y el *tsunami* en algunos sectores de Asia, el terremoto más reciente de la provincia de Sichuán, en China, y el ciclón de Myanmar, en el que se perdieron más de 80.000 vidas. Entre los desastres provocados por el hombre recientemente se incluyen el accidente nuclear de Chernobyl, en Ucrania, la depuración étnica en Bosnia y Herzegovina, Rwanda y Darfur y el desastre que amenaza con ocurrir en Zimbabwe si no se resuelve la actual crisis política.

4. El orador concuerda con la Sra. Escarameia en que debe adoptarse un criterio amplio para ocuparse de los desastres tanto naturales como causados por el hombre. Éstos a veces se traslapan con los primeros, y no reviste ninguna utilidad hacer una línea divisoria estricta entre ambos. El Sr. Ojo tiene dificultades para concordar con la sugerencia del Sr. Nolte de que debe ampliarse el alcance del tema de manera de incluir los desastres causados por el hombre solamente si adquieren las características de desastres naturales. ¿Quién tomaría esa decisión, y cuáles serían los parámetros: la cantidad de vidas perdidas o de bienes destruidos? El orador concuerda con la intervención anterior del Sr. Dugard a este respecto.

5. El párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas consagra el principio fundamental de derecho internacional de que ningún Estado debe injerirse en los asuntos internos de otro Estado. Como señaló el Sr. Vasciannie, la consecuencia de no adherirse a ese principio al prestar asistencia en caso de un desastre podría dar como resultado que un Estado más fuerte derrocara al gobierno de otro Estado: el Estado víctima debe consentir inequívocamente con esa asistencia antes de que se preste. ¿Pero qué ocurre si los ciudadanos de un país claramente necesitan la ayuda y podrían perecer si no se les prestara, y sin embargo el gobierno se negara a permitir que la ayuda ingresara al país? Surgió una situación bastante parecida recientemente en Myanmar.

6. Si bien pueden cometerse excesos en nombre de la asistencia humanitaria, como en el ejemplo que dio el Sr. Brownlie de la intervención con respecto a Kosovo, en cuyo nombre se destruyeron puentes y bienes, el Sr. McRae propuso aptamente la forma de prevenir ese tipo de excesos: normas de conducta o directrices que faciliten la cooperación y ejecución. En otras palabras, debe lograrse un equilibrio entre los principios de soberanía y no injerencia por una parte y la realidad de un desastre por la otra. Destinar un exceso de tiempo a los aspectos teóricos y conceptuales del tema en la etapa inicial limitaría indebidamente el ámbito de acción de la Comisión, que no debe apartarse de la obligación de recomendar cambios de los principios y normas existentes a fin de satisfacer las aspiraciones de la comunidad internacional con respecto a las esferas emergentes del derecho internacional. La enunciación de normas para un *modus operandi* de la asistencia internacional en caso de desastre es la manera de adelantar el trabajo. Incumbe a la Comisión dar la orientación que el Relator Especial ha solicitado en lugar de refugiarse en los principios de soberanía y no injerencia.

7. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ expresa su reconocimiento al Relator Especial por su excelente informe preliminar y agradece además a la Secretaría su memorando (A/CN.4/590 y Add.1–3), que contiene amplia y útil información, así como sugerencias útiles sobre aspectos del tema que la Comisión podría abordar.

8. El informe aspira a brindar a la Comisión la orientación necesaria para permitirle delimitar el ámbito de aplicación del tema. Sin embargo, sería sumamente útil si en su análisis de las normas y estructuras internacionales el Relator Especial considerara la posibilidad de presentar un breve análisis del rol de coordinación que cumplen las Naciones Unidas y sus organismos especializados, en particular por intermedio del Secretario General Adjunto de Asuntos Humanitarios y Coordinador del Socorro de Emergencia, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios y el Comité Interinstitucional Permanente de Reconstrucción y Rehabilitación a raíz de Guerras y Desastres, en los cuales participan agentes no estatales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, y organizaciones intergubernamentales, junto con organismos de las Naciones Unidas. Sería especialmente interesante incluir información sobre los problemas que esos órganos enfrentan en la práctica, lo que permitiría a la Comisión estudiar los mecanismos que se podrían establecer para resolverlos. Se deberían recabar además las opiniones de los miembros respecto de lo que se debería incluir en el proyecto de la Comisión. También sería posible evaluar la posibilidad de reforzar el aparato organizativo internacional.

9. Numerosos instrumentos internacionales, tanto vinculantes como no vinculantes, abarcan los desastres y, en particular, la respuesta a los desastres. Pero tienen muchas limitaciones, incluido su carácter dispar, su ámbito exclusivamente regional o bilateral, el número relativamente reducido de Estados partes en el caso de los convenios y su concentración en tipos concretos de desastre o en sectores singulares de asistencia. En la actualidad no existe un instrumento universal amplio que abarque los desastres. De allí la necesidad de que la Comisión aporte con

su labor de codificación y desarrollo progresivo de esa importante esfera del derecho el enfoque amplio que permita abarcar todas las etapas de los desastres.

10. Todos los años millones de personas resultan afectadas en el mundo por los desastres naturales y causados por el hombre y requieren con urgencia que se les preste asistencia para satisfacer sus necesidades básicas. Por ese motivo, en lo que respecta al ámbito *ratione materiae*, deben entenderse los desastres de manera amplia con el fin de incluir tanto los desastres naturales como los causados por el hombre. Sería necesario que el trabajo de la Comisión se destinara a su uso por todos los que requieran ayuda con urgencia, independientemente del origen o la categoría del desastre. La definición de desastre en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe, de 1998, constituye un buen punto de partida. Además, el hecho de que con frecuencia resulte imposible distinguir entre desastres naturales y causados por el hombre apoya la inclusión de ambos tipos de desastre.

11. El calentamiento global de la atmósfera demuestra que la actividad humana desempeña un papel importante en el cambio climático, cuyos efectos de largo plazo, por ejemplo, con el aumento del nivel del mar, amenazan incluso la existencia misma de algunos pequeños Estados insulares en desarrollo. En un informe reciente el Secretario General Adjunto de Asuntos Humanitarios ha declarado que una de las principales razones por las cuales más personas necesitan más ayuda que antes es que, en primer lugar, parece haber una mayor frecuencia de desastres naturales con peores efectos, en particular aquellos asociados con el cambio climático[212]. Como ha señalado la UNESCO, los desastres naturales mismos no son enteramente «naturales», por cuanto también la acción humana puede provocar desastres: por ejemplo, las inundaciones más severas están potenciadas por la deforestación[213]. Decisiones inadecuadas en la gestión del desarrollo son responsables también de mayores riesgos: poblaciones construidas en llanuras de inundación naturales o a lo largo de líneas de fallas de terremotos ya conocidas de antemano o en zonas que carecen de planes adecuados de planificación regional. En esas situaciones incluso un terremoto de menor intensidad puede tener consecuencias devastadoras. Se puede facilitar la reducción o prevención de riesgos con medios como la cooperación científica y tecnológica internacional, el intercambio de información y sistemas de alerta temprana. En consecuencia, el orador concuerda con la opinión del Relator Especial con respecto al ámbito *ratione temporis*, que se requiere un criterio amplio con respecto a las etapas que se deben cubrir, incluso no sólo la respuesta en caso de desastre sino además las etapas previas al desastre y posteriores a él, que implican la prevención, la mitigación y la rehabilitación. Con respecto al ámbito *ratione materiae*, el orador concuerda con la necesidad de entender el concepto de protección de la manera más amplia posible con el fin de abarcar las esferas más concretas de respuesta, socorro y asistencia, así como de prevención y rehabilitación.

12. En una etapa posterior, como ha señalado el Relator Especial, sería necesario definir los derechos y obligaciones que entran en juego en las situaciones de desastre y las consecuencias que pueden derivar de ello. Eso requeriría enfrentar el tema desde el punto de vista de las víctimas de los desastres y del derecho a la asistencia humanitaria, así como del carácter y el alcance de ese derecho. *Prima facie* se podría considerar un derecho humano, o tal vez un derecho humano emergente. Aunque se necesite un análisis más detenido, el orador no estima que considerar que el derecho a la asistencia humanitaria es un derecho humano cree tensiones con los principios básicos de soberanía y no injerencia, por cuanto se aplicaría de la misma manera que todos los otros derechos humanos. Además, el respeto del derecho a la asistencia humanitaria fomentaría la realización de los derechos humanos afectados durante un desastre, como los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad, los derechos relacionados con la satisfacción de necesidades humanas básicas, como la disponibilidad de agua, alimento, saneamiento y abrigo, y derechos importantes en situaciones posteriores a desastres, como el derecho a la educación, a la libertad de expresión, al trabajo y a la vivienda.

13. Pero las normas internacionales de derechos humanos no son sino una de las fuentes del derecho a la protección de las personas en casos de desastre. El derecho internacional humanitario es también importante y se podrían usar sus normas y principios como inspiración o se podrían ampliar por analogía, como sugiere el Relator Especial. No obstante, no se debe incluir en el ámbito del tema la asistencia humanitaria a la población civil en situaciones de conflicto armado, ya que está comprendida en el derecho internacional humanitario, un extenso conjunto de derecho internacional codificado.

14. El Sr. Vázquez-Bermúdez no considera aplicable al tema el concepto de la «responsabilidad de proteger» bosquejado en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. En ella los Jefes de Estado y de Gobierno han mencionado la responsabilidad de que cada Estado proteja a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y se han referido a la responsabilidad de la comunidad internacional de tomar medidas por conducto de las Naciones Unidas, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, e incluso de tomar medidas colectivas de conformidad con su Capítulo VII[214]. Se utilizó el concepto en esa resolución con respecto a la comisión de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto, y no se puede extrapolar al contexto muy diferente de la protección de las personas en casos de desastre.

15. Debe hacerse hincapié en los principios básicos de soberanía y no injerencia, en cuya virtud el Estado que ha sufrido el desastre debe otorgar su consentimiento y un

[212] Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *OCHA in 2008: Activities and extrabudgetary funding requirements*, pág. 6 (www.unocha.org/about-us/publications/flagship-publications/*/78, consultado el 19 de diciembre de 2012).

[213] Véase J. Barry, Preparación para casos de desastre y atenuación de sus efectos: el papel de la UNESCO (SC-2007/WS/12), UNESCO, París, 2007, pág. 13 (http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001504/150435s.pdf, consultado el 19 de diciembre de 2012).

[214] Resolución 60/1 de la Asamblea General, párrs. 138 y 139.

tercer Estado no puede imponerle la asistencia. Es claro que el Estado afectado tiene la responsabilidad primordial de proteger a la población de su territorio y que las víctimas tienen derecho a recibir asistencia humanitaria. No obstante, si el Estado afectado o territorial no cumple esa responsabilidad por razones arbitrarias, estaría violando sus obligaciones con respecto a la protección y el goce de los derechos humanos de la población afectada por el desastre, como el derecho a la vida, a la alimentación y a la salud y el derecho de las víctimas a recibir asistencia.

16. En numerosos instrumentos relativos a la asistencia en situaciones de desastre se subrayan los principios de soberanía territorial y consentimiento del Estado afectado a la prestación de asistencia humanitaria por un tercer Estado; se ha incluido como uno de los principios rectores en la resolución 46/182 de la Asamblea General, sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, y se reiteró en la resolución 57/150 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2002, sobre el fortalecimiento de la eficacia y la coordinación de la asistencia internacional a las operaciones de búsqueda y salvamento en zonas urbanas. Esas resoluciones se refirieron además a principios importantes aplicables a la prestación de asistencia humanitaria, como neutralidad, humanidad e imparcialidad. Otros principios aplicables importantes enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes son la no discriminación y la cooperación. Como se señala en el memorando de la Secretaría, un examen de la historia de la redacción de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General revela que el principio de la no injerencia fue planteado rutinariamente por los Estados, que expresaron de manera característica su apoyo a las resoluciones de la Asamblea General en la inteligencia de que no se habían de interpretar esas resoluciones en el sentido de crear una obligación o derecho a injerirse en los asuntos internos de otro Estado.

17. En cuanto a la pregunta del Relator Especial de si se debía referir a la protección de los bienes y del medio ambiente, el Sr. Vázquez-Bermúdez considera que se deben incluir en el tema, por cuanto su protección influye, en mayor o menor grado, en la protección de las personas. Respecto de la forma definitiva que se ha de adoptar, el mejor criterio sería adoptar los proyectos de artículos con miras a proponer un convenio marco. La aprobación de directrices u otra forma de instrumento jurídico no vinculante se agregaría a los que ya existen y no parecería una actividad útil o no representaría una contribución sustantiva de la Comisión. Finalmente, gracias al rico debate en la plenaria, el informe siguiente del Relator Especial ayudará a la Comisión a avanzar en el buen sentido, por lo que no habría necesidad de crear un grupo de trabajo en la actual etapa inicial de su examen del tema.

18. El Sr. SINGH encomia al Relator Especial por su informe amplio que estimula el interés en un tema de gran pertinencia contemporánea y agradece a la Secretaría el memorando meticulosamente investigado que ha presentado sobre el tema.

19. Según el Relator Especial el título del tema sugiere un criterio «basado en los derechos», cuya esencia es la determinación de un tratamiento concreto normal a que tiene derecho la víctima de un desastre. No obstante, los dos instrumentos de derecho internacional expresamente aplicables en caso de desastre parecen fijar normas de orden público para los Estados informadas por el principio de humanidad más bien que por los derechos de la persona. Los Principios Rectores de los desplazamientos internos[215], que prevén la protección, entre otras cosas, de las personas desplazadas por un desastre natural o causado por el hombre, disponen expresamente que incumbe a las autoridades nacionales la responsabilidad primordial de protección y asistencia y que las personas internamente desplazadas tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia de esas autoridades (Principio 3). En ese contexto, el enfoque basado en los problemas sugerido por el Sr. Brownlie es pertinente, ya que se puede centrar en las necesidades inmediatas de las víctimas de desastre, dejando de lado la cuestión de los derechos y obligaciones.

20. En cuanto a las categorías de desastres que se han de incluir en el ámbito del tema, el Relator Especial, si bien observa que el estudio inicial de la Secretaría había sugerido que el tema se limitara inicialmente a los desastres naturales sobre la base de una necesidad que se entiende más inmediata[216], opina que el título sugiere un alcance más amplio que abarca tanto los desastres naturales como los causados por el hombre y considera que ese enfoque parecería ajustarse mejor al objetivo fundamental, a saber, la elaboración de normas para la protección de las personas. No obstante, excluye los conflictos armados, por cuanto el derecho internacional humanitario se ocupa de ese aspecto del asunto con gran detalle.

21. En opinión del orador, la Comisión debe centrarse inicialmente en los desastres naturales, por cuanto hay regímenes jurídicos específicos que se ocupan del daño ambiental provocado por los vertimientos de petróleo y los accidentes nucleares. Las medidas preventivas y la determinación de las causas básicas de los llamados desastres de trámite lento es una esfera en que la Comisión debe actuar con cautela, por cuanto podría corresponder al mandato de otros órganos y requerir respuestas especializadas. Eso es especialmente efectivo en el caso de los accidentes nucleares, a cuyo respecto el OIEA ya ha aprobado dos convenciones.

22. Si bien el Relator Especial ha adoptado con justa razón un enfoque cauto acerca del tema, algunos miembros han destacado la pertinencia de la «responsabilidad de proteger», a saber, el derecho de la comunidad internacional a intervenir en un país en que una situación de crisis exige medidas drásticas. Eso plantea varias cuestiones fundamentales. ¿Quién decidirá la gravedad de la situación, quién determinará lo más apropiado para el problema del país, y cómo velará el país que interviene por un funcionamiento apropiado dentro del país interesado si la decisión de intervenir es unilateral? Se trata de cuestiones difíciles y delicadas que no se pueden dejar de lado con una simple afirmación de que las crisis exigen soluciones innovadoras.

---

[215] Véase la nota 210 *supra*.

[216] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), anexo III, párrs. 1, 2 y 26.

23. En varias resoluciones en que se reafirma la soberanía de los Estados, la Asamblea General ha reconocido la función principal de los Estados afectados en la iniciación, organización, coordinación y ejecución de la asistencia humanitaria en sus respectivos territorios. El memorando de la Secretaría describe en detalle la enérgica opinión expresada por gran número de Estados a ese respecto. El orador apoya a los miembros de la Comisión que han considerado que el concepto no es apropiado para incluirlo dentro del ámbito del tema, por cuanto la responsabilidad primordial de la protección de las personas en su territorio o dentro de su jurisdicción incumbe al Estado interesado.

24. En el párrafo 52 de su informe el Relator Especial observa apropiadamente que las esferas de derecho aplicables a la protección de las personas en caso de desastre subrayan la «universalidad esencial de los principios humanitarios» y se basan en principios como los de humanidad, imparcialidad, neutralidad, no discriminación, solidaridad y no intervención.

25. Respecto de la cuestión planteada en el párrafo 53, en cuanto a si, además de la protección de las personas, el tema debe ampliarse a la protección de los bienes y el medio ambiente, el orador opina que el enfoque primordial debe seguir siendo el de la protección de las personas, pero que, en ciertas situaciones, podría ser necesaria la protección de los bienes para velar por la protección de las personas afectadas por el desastre.

26. Refiriéndose al ámbito del tema *ratione personae*, el Relator Especial reconoce la necesidad de tomar en cuenta el papel de multiplicidad de agentes, incluidas las organizaciones internacionales y no gubernamentales, así como los agentes tanto estatales como no estatales, y plantea la cuestión de si existe un derecho de iniciativa en el ofrecimiento de asistencia. Una vez más es esencial destacar la función primordial del Estado afectado, por cuanto la asistencia internacional a personas situadas dentro de su territorio, como parte de la solidaridad y la cooperación internacionales, tiene lugar con su consentimiento y supervisión.

27. Finalmente, en tanto se adopte una decisión definitiva acerca de la forma de la labor una vez que esté completada, tal vez sería más pragmático preparar directrices más bien que una convención. En cuanto a la propuesta de establecer un grupo de trabajo para examinar las cuestiones planteadas, sería preferible esperar que se presenten nuevos informes sobre el tema.

28. El Sr. YAMADA encomia al Relator Especial por su excelente informe preliminar y acoge con beneplácito el útil estudio de la Secretaría. El alcance del tema parece ser muy amplio. El orador apoya la sugerencia anterior del Sr. Perera de que se adopte un enfoque gradual, comenzando con los desastres naturales. A continuación la Comisión podría proceder a examinar los desastres causados por el hombre, principalmente los relativos a diversos accidentes industriales. Se deben excluir del ámbito del estudio los casos de conflicto armado, aunque esos conflictos podrían desencadenar algunos desastres naturales e industriales.

29. La clave para resolver los problemas de los desastres radica en la cooperación internacional. La Comisión debe elaborar los principios que rigen los procedimientos y mecanismos de ese tipo de cooperación. A la vez, debe formular los principios jurídicos básicos de los derechos y obligaciones de las personas y los Estados. El principio central es el derecho de las personas afectadas por el desastre a recibir socorro apropiado. El Estado en que residen las personas tiene la obligación de brindar socorro apropiado y oportuno, y, cuando no pueda hacerlo por sí mismo, tiene la obligación de recabar asistencia externa. La cuestión de la soberanía no debe ser un tema tabú. La Comisión debe formular además los derechos y obligaciones de los Estados y su personal que participa en la asistencia. En particular, debe mantenerse a ese personal a salvo a menos que actúen con negligencia grave.

30. El orador espera que el Relator Especial presente una lista amplia de esos derechos y obligaciones en su informe siguiente y, por cuanto la Comisión ha de elaborar normas jurídicas, que formule sus proyectos de artículos sin perjuicio de la forma definitiva del producto.

31. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de miembro de la Comisión, dice que el debate sobre el tema se ha iniciado de manera muy feliz gracias al sobresaliente memorando de la Secretaría, el excelente informe del Relator Especial y las intervenciones sustantivas de los miembros.

32. La opinión de la mayoría de la Comisión parece ser que el concepto de desastres en cuanto se refiere al tema debe interpretarse de manera amplia con el fin de incluir tanto los desastres naturales como los causados por el hombre. No obstante, podría ser conveniente, como lo indica el Sr. Yamada, que la Comisión dedique su atención inicialmente a los desastres naturales y se ocupe de los desastres causados por el hombre en una etapa posterior. No se ha hecho un llamamiento a considerar los conflictos armados *per se*, esfera que ya abarca un cuerpo sustancial del derecho internacional humanitario.

33. En cuanto a las fuentes de asistencia internacional en casos de desastre, el enfoque sugerido por el Relator Especial de recurrir a todas las fuentes disponibles parece apropiado; no obstante, por cuanto la preocupación principal es velar por la protección de las personas, debe hacerse especial hincapié en el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos, aunque sin excluir la posibilidad de recurrir al derecho internacional sobre los refugiados y las personas internamente desplazadas y a los pocos instrumentos aplicables que se relacionan concretamente con la asistencia en casos de desastre.

34. En su examen del tema la Comisión debe tener presente su carácter interdisciplinario utilizando las aportaciones que puedan hacer otras instituciones y basándose en muy diversos precedentes jurídicos. La Comisión ya lo había hecho con éxito al examinar el tema de los recursos naturales compartidos. El orador encomia al Relator Especial por el considerable esfuerzo que ha hecho para establecer contacto con numerosas instituciones que prestan socorro a las personas en caso de desastre, y lo exhorta a que mantenga esos contactos al investigar

nueva información pertinente al tema. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de invitar a algunos órganos a participar en sesiones plenarias o en reuniones del Comité de Redacción. La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es un ejemplo del tipo de institución que puede hacer una contribución fundamental a la labor de la Comisión en esta esfera.

35. El tema tiene claramente componentes tanto de *lex lata* como *de lege ferenda*, aunque por su carácter hay pocos de los primeros, y deben conservarse. No ve dificultad en el desarrollo progresivo de normas de derecho internacional si al hacerlo la Comisión puede colmar lagunas del derecho. Si bien la Comisión no es un órgano legislativo, es un órgano subsidiario de la Asamblea General y puede presentarle proyectos de artículos que le permitan decidir la forma definitiva que han de adoptar. A ese respecto, el principal reto que enfrenta la Comisión es el de reconciliar las normas derivadas de la Carta de las Naciones Unidas o de las resoluciones que la interpretan (como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, incluida en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, que se refiere a principios tan fundamentales como la no injerencia o la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza) con normas relativas al respeto del derecho de las personas a protección y asistencia en casos de desastre. Los intentos de la Comisión de codificación y desarrollo progresivo deben abarcar las tres etapas de las situaciones de desastre: las medidas previas al desastre para regular las medidas preventivas, el desastre propiamente tal y las medidas posteriores al desastre para regular el socorro y la asistencia que se han de prestar.

36. No parece útil ni necesario que la Comisión decida inmediatamente los métodos de trabajo que utilizará para elaborar los proyectos de artículos. El enfoque más apropiado quedará en claro a medida que se presenten los proyectos de artículos a la Comisión para su examen. Si bien la posibilidad de establecer grupos *ad hoc* sigue siendo una opción, no es necesario decidir el asunto durante el actual período de sesiones. Con el Sr. Valencia-Ospina como Relator Especial la Comisión ha dejado el tema en buenas manos y su principal tarea debe ser apoyarlo en su labor. El objetivo esencial es preparar un conjunto de proyectos de artículos que den protección efectiva a las personas en casos de desastre, como derecho, no como un acto de caridad, lo que hará posible que la asistencia internacional se rija y proteja con arreglo al derecho internacional.

37. El orador invita al Relator Especial a resumir el debate y presentar sus conclusiones al respecto.

38. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que le es grato haber tenido la oportunidad de resumir el debate en presencia de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, la magistrada Rosalyn Higgins. Había tenido el honor, cuando desempeñó el cargo de Secretario del más alto órgano judicial del mundo, de compartir muchas experiencias memorables con la magistrada Higgins en las tareas que implica la administración de justicia internacional. La presencia de la magistrada es efectivamente un buen augurio para la difícil misión que tiene en su carácter de Relator Especial.

39. El Relator Especial agradece a los miembros de la Comisión la generosa acogida que han dado a su informe preliminar. Le es grato señalar que el informe ha logrado el resultado deseado, a saber, estimular un debate general inicial en sesión plenaria que hará posible delimitar el alcance del tema y definir sus conceptos y principios básicos, con lo que se le ha dado orientación para seguir estudiando el tema. Más de tres cuartas partes de la composición de la Comisión han intervenido en forma extensa o breve en un debate animado y académico, que ha ofrecido contribuciones valiosas en la esfera del derecho y de la normativa que merece mayor consideración. En esta atmósfera de auténtico interés y de cordial comprensión él mismo y la Comisión en su conjunto con toda seguridad lograrán completar la difícil tarea que han emprendido.

40. El orador no se propone iniciar un resumen analítico detallado de las diversas opiniones expresadas respecto de las cuestiones planteadas en su informe preliminar. Se incluirá un resumen de ese tipo en el capítulo pertinente del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.° período de sesiones que se presentará a la Asamblea General. Por lo tanto, se limitará a destacar los puntos principales que han surgido en el debate, que le ayudarán a limitar el enfoque del estudio a los efectos de preparar su informe siguiente.

41. En primer lugar, ha habido un sentimiento general entre los miembros en cuanto a que, de manera acorde con su práctica y sus métodos de trabajo habituales, la Comisión debe proceder a preparar proyectos de artículos que puedan servir de base para la aprobación de una convención multilateral, posiblemente en forma de un convenio marco, o, a falta de eso, de una declaración que incluya un instrumento modelo o directrices. En ese sentido un miembro ha pedido que se aclare cuál es el carácter exacto de un convenio marco. Hay una descripción excelente de un convenio marco en el memorando inicial de la Secretaría, que se reproduce en el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones. La Secretaría había propuesto la formulación de un convenio marco en el párrafo 24 del anexo, cuyo texto es el siguiente:

> El objetivo de la propuesta sería elaborar una serie de disposiciones que sirvieran de marco jurídico para las actividades de socorro internacional en casos de desastre […] y crear así un «espacio» jurídico que sirviera de sólida base para las actividades de socorro. Podría tomarse como modelo la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, que en el limitado campo de las prerrogativas e inmunidades sirve como punto de referencia de la posición jurídica dominante y se suele incorporar por remisión en los acuerdos entre las Naciones Unidas, por un lado, y los Estados y otras entidades, por otro. Análogamente, el texto que se propone para regular el socorro en casos de desastre podría servir como marco básico de referencia para gran número de acuerdos específicos entre los distintos actores en esta esfera, entre ellos las Naciones Unidas[217].

42. Además del modelo anteriormente mencionado el Relator Especial propondría que se agregara una referencia a un tratado que se concertó más recientemente y que es más pertinente al tema que se trata, el Convenio Marco

[217] Ibíd., pág. 229.

de Asistencia en materia de Protección Civil, de 22 de mayo de 2000.

43. En cuanto al alcance del concepto de desastre que se ha de abarcar en el proyecto de artículos, el título aprobado por la Comisión respecto del tema se refiere simplemente a «desastres», sin condicionarlo mayormente. No obstante, durante su 59.º período de sesiones, cuando la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio sobre los antecedentes del tema, señaló expresamente que el estudio debía limitarse inicialmente a los desastres naturales[218]. Al hacerlo apoyó el criterio adoptado por la Secretaría en su propuesta inicial, tal como se describe en los párrafos 1 y 2 del anexo III del memorando inicial de la Secretaría:

> 1. […] El tema se centraría, en su fase inicial, en la protección de las personas en el contexto de los desastres naturales o de los componentes de desastres naturales de emergencias más amplias […].
>
> 2. Los desastres naturales forman parte, sin embargo, de una gama más amplia de catástrofes que incluye los desastres producidos por el hombre y otros desastres tecnológicos. […] Además, se observa que esta distinción entre los desastres naturales y los desastres de otro tipo, como los tecnológicos, no siempre se mantiene en los textos jurídicos vigentes ni en los documentos de otra índole que tratan de los desastres, ya que, de hecho, no siempre se puede establecer una distinción clara. Por consiguiente, aunque se señala que la necesidad más inmediata tal vez sea examinar las actividades que se realizan en el contexto de los desastres naturales, ello no impide que se puedan estudiar asimismo los principios y las normas internacionales que rigen las medidas adoptadas en relación con otros tipos de catástrofes[219].

44. Del debate que se acaba de cerrar puede concluirse que la Comisión desea mantener la posición que había adoptado inicialmente, a saber, que aunque el tema mismo abarca muy diversos desastres, se entiende que el estudio de esos fenómenos se centraría inicialmente en los desastres naturales y en otros que, independientemente de sus causas, asumen la forma o tienen efectos comparables a ellos. Con respecto al alcance de la expresión «desastre», se hizo referencia en el debate a la definición que figura en el Convenio de Tampere de 1998 sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe. Hablando en términos generales, la posición de la Comisión consistió en excluir los conflictos armados *per se*, aunque algunos miembros consideraron que se debían examinar ciertos aspectos de las relaciones entre los conflictos armados y los desastres naturales.

45. Los diversos elementos que comprenden el concepto de protección dependen en medida considerable de la rama del derecho y el contexto en que se utilice el concepto. Al referirse a los desastres la protección en sentido amplio se relaciona con aspectos como la respuesta, el socorro, la asistencia, la prevención, la mitigación, la preparación y la rehabilitación. Su aplicabilidad depende del lugar en que podrían situarse las tres etapas sucesivas de la situación de desastre, independientemente de si se considera la etapa en forma aislada o traslapándose parcialmente con otra etapa. El enfoque adoptado por la Secretaría en su estudio inicial y su memorando, que es el mismo adoptado por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, se centra en el derecho aplicable al aspecto de la respuesta, aunque eso no implica que desconozca o deje de lado la importancia cada vez mayor que se asigna a la prevención, la mitigación, la preparación y la rehabilitación. Puede deducirse del debate que también los miembros consideran que el estudio debe centrarse inicialmente en el derecho aplicable al aspecto de la respuesta, ocupándose posteriormente de los de prevención, mitigación y preparación, y, posiblemente en una etapa posterior, de ciertos elementos de la rehabilitación, especialmente los que siguen inmediatamente al desastre.

46. La protección en casos de desastre se refiere a la protección de personas desde el punto de vista concreto de las personas que han sido víctimas de un desastre. Eso sugiere un enfoque que, si no se basa en los derechos, por lo menos tenga los derechos en cuenta. Ese enfoque está implícito en la definición más estrecha de protección. Se ha hecho una distinción entre las definiciones más amplias y más estrechas de protección simplemente a los efectos de la interpretación, no como un medio de diferenciar las consecuencias jurídicas en el contexto de los desastres. No obstante, por cuanto algunos miembros han expresado un deseo de mayor aclaración, difícilmente podría mejorar el comentario de otro miembro de que la protección *stricto sensu* corresponde a un enfoque basado en los derechos, en tanto que el enfoque *lato sensu* se basa más estrechamente en otros conceptos, en particular, el de la asistencia.

47. Por cuanto, como destacaron muchos oradores, el propósito del estudio de la Comisión sobre la protección de las personas en casos de desastre es el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional aplicable en esa esfera, tal vez la base jurídica más sólida en que se debe basar la protección es el enfoque centrado en los derechos de las víctimas. El carácter aplicable de esos derechos implica la obligación o el deber correspondiente de los Estados y los agentes intergubernamentales, sin perjuicio de sus propios derechos en su carácter de Estados o de organizaciones internacionales. El conjunto de disposiciones en que se basa la protección de las personas en casos de desastre presupone la aplicación incondicional de las normas y principios fundamentales de derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario. Ese conjunto de normas se basa en el reconocimiento de la soberanía nacional y se refleja en la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional relativo a los refugiados y las personas internamente desplazadas. Se deriva del principio rector de la soberanía del Estado que incumbe principalmente al Estado brindar protección a las víctimas de desastres que afectan su territorio o a las personas que viven dentro de su jurisdicción o bajo su control. De ese principio básico cabe deducir que sólo se podría prestar asistencia humanitaria si el Estado directamente afectado por el desastre consiente en esa asistencia. Principios esenciales del derecho internacional, como la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, la no injerencia y la cooperación internacional, codificados en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, se hallan en primer lugar en la lista de principios

[218] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 386, pág. 99.

[219] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 224.

aplicables, así como los principios de solidaridad, humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación y las normas internacionales de derechos humanos, que incluyen los derechos y libertades de las personas con arreglo al derecho internacional. Los regímenes jurídicos que rigen más directamente la protección de las personas se orientan por el mismo objetivo básico: brindar protección a las personas en todas las circunstancias.

48. El conjunto de normas jurídicas que mencionó anteriormente es el panorama dentro del cual se deben considerar los problemas concretos que han surgido para la prestación de asistencia humanitaria en casos concretos de desastre. Un enfoque basado en los derechos, es decir, un enfoque jurídico, y un enfoque basado en los problemas, es decir, un enfoque operacional, no deben considerarse opuestos, sino enfoques complementarios.

49. Respecto de la protección de los bienes y del medio ambiente, se expresó la opinión de que si un desastre afectaba o amenazaba la vida, la integridad física y las necesidades básicas de una persona, el estudio de la Comisión no debía omitir esos dos aspectos de la protección. Si, por otra parte, sólo se afectaba el grado de afluencia, o el medio ambiente en general, la protección de los bienes y el medio ambiente no corresponde al ámbito del estudio.

50. Finalmente, si bien los principales agentes que prestan asistencia a las víctimas de un desastre son los Estados y los órganos intergubernamentales, el estudio de la Comisión debe también tomar en cuenta la asistencia humanitaria con frecuencia irreemplazable que prestan entidades como la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y organizaciones no gubernamentales, así como empresas e individuos, de manera acorde con el principio de subsidiariedad.

51. La Comisión ha demostrado claramente que puede responder de manera constructiva y efectiva a la invitación que el orador le extendió en su informe preliminar a brindarle la orientación concreta que hará que avance en su estudio del tema al preparar su informe siguiente.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado[220] (A/CN.4/596[221], A/CN.4/601[222])

[Tema 9 del programa]

Informe preliminar del Relator Especial

52. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial), al presentar su informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/601), se excusa por su longitud y, con todo el respeto que merecen los traductores por su excelente labor, señala que hay algunas discrepancias con el texto original ruso. Agradece a la Secretaría el memorando sumamente informativo (A/CN.4/596), que da una buena idea de la abundancia del material sobre el tema y agradece además a sus asistentes, la Sra. Sarenkova, la Sra. Tezikova y la Sra. Shatalova, sin quienes habría tenido muchas dificultades para examinar el vasto volumen de fuentes utilizadas en el informe.

53. El texto reproducido en el anexo I del informe presentado a la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones[223] demuestra la actualidad del tema, una situación que no ha cambiado desde entonces. Tribunales nacionales han pronunciado nuevas decisiones y se han publicado nuevos textos académicos. El 4 de junio de 2008 la CIJ falló un asunto relativo a *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia), en que el tema ocupó un lugar prominente. Si bien esa decisión no se trata en el informe, que utilizó solamente los materiales disponibles en el momento de prepararse, se tomó en cuenta en la versión más reciente del memorando de la Secretaría.

54. El orador considera que el propósito del informe preliminar, en primer lugar, consistía en describir brevemente la historia del examen de diversas cuestiones pertinentes por la Comisión y el Instituto de Derecho Internacional. La Comisión no parte de la nada, porque ya examinó los conceptos de «inmunidad», «jurisdicción» e «inmunidad de jurisdicción», así como la cuestión de quiénes se podrían considerar funcionarios de alta categoría con inmunidad de la jurisdicción extranjera, además de algunas otras cuestiones pertinentes. La labor del Instituto relativa a la resolución aprobada en 2001, sobre inmunidades de jurisdicción y ejecución de jefes de Estado y de gobierno en derecho internacional[224], también reviste un interés indudable.

55. A continuación, y fue el propósito principal del informe preliminar, ha intentado dar un esquema aproximado, en primer lugar, de las cuestiones que en principio la Comisión debe analizar como parte de su examen del tema, y, en segundo lugar, de las cuestiones de las que probablemente se ocuparía la Comisión al formular un instrumento como resultado de su examen del tema.

56. Hay mucho material pertinente al tema: la práctica de los Estados, la legislación nacional, las decisiones de tribunales nacionales, la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales y, en particular, de la CIJ, incluidas dos de sus decisiones recientes, y un conjunto masivo de publicaciones jurídicas, especialmente después del asunto *Pinochet*. El Relator Especial recurrió principalmente a materiales en los idiomas francés, inglés y ruso, que son los que conoce mejor, y toda laguna ha sido parcialmente colmada al menos por el memorando de la Secretaría.

57. Al examinar las diversas cuestiones del informe intentó representar los diferentes puntos de vista, expresando a veces los propios a pesar de su falta de

[220] El tema fue incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión durante su 58.º período de sesiones (2006), *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257 y anexo I. La Comisión, en su 59.º período de sesiones (2007), decidió incluir en su programa de trabajo el tema y nombró Relator Especial al Sr. Roman Kolodkin, *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 376.

[221] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[222] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[223] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 209.

[224] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), período de sesiones de Vancouver (2001), pág. 742.

familiaridad con algunas de las cuestiones. Además, aunque hay muchas notas de pie de página en el informe, no agotó en modo alguno las fuentes relativas al tema.

58. El informe que la Comisión tiene ante sí, aunque voluminoso, es sólo parte del informe preliminar. En él se señalan algunas cuestiones preliminares y se inició el examen de cuestiones directamente relacionadas con el alcance del tema, incluidos los funcionarios del Estado que se deben incluir. No se refiere al alcance de la inmunidad de que gozan los funcionarios del Estado que se han de incluir ni los llamados aspectos procesales, por ejemplo, la renuncia de la inmunidad de un funcionario del Estado. El propósito del Relator Especial es ocuparse de dos aspectos sumamente importantes del tema de manera preliminar el año siguiente, en el resto de su informe preliminar.

59. El título mismo del tema fija los límites en términos muy generales. En primer lugar, se refiere sólo a la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de la jurisdicción penal extranjera. Las palabras «extranjera» y «penal» son importantes en cuanto indican que los asuntos que se han de estudiar no corresponden a la inmunidad de la jurisdicción penal internacional ni a la jurisdicción nacional civil o la jurisdicción nacional administrativa, aunque los materiales relativos al examen de esos temas podrían ser útiles en la labor relativa al tema. En segundo lugar, el tema se refiere a la inmunidad de los funcionarios de un Estado de la jurisdicción de otro Estado: es decir, no se trata de considerar *per se* cuestiones de inmunidad de funcionarios de la jurisdicción de su propio Estado. Finalmente, el tema abarca la inmunidad basada en el derecho internacional. Se puede otorgar inmunidad a los funcionarios de otro Estado sobre la base del derecho interno también, pero esos casos revisten interés a los efectos del tema sólo en la medida en que las disposiciones correspondientes del derecho interno pueden constituir prueba de la existencia de un derecho internacional consuetudinario en esa esfera.

60. En cuanto a las llamadas cuestiones preliminares, el Relator Especial dice que en su estudio de los materiales correspondientes al tema buscó pruebas de que la fuente de inmunidad era por encima de todo el derecho, y concretamente el derecho internacional. Se reconoce que en algunos casos los tribunales consideraron la cuestión sobre la base o del derecho interno solamente o del derecho interno y las relaciones internacionales, pero no desde el punto de vista del derecho internacional. También en las publicaciones académicas se opina a veces que la inmunidad de los funcionarios del Estado de la jurisdicción extranjera corresponde más bien a las relaciones internacionales, o a la manifestación de la buena voluntad de un Estado respecto de otro Estado y sus funcionarios más bien que a una cuestión de derecho internacional. No obstante, la inmunidad de los funcionarios del Estado de la jurisdicción extranjera es una cuestión que corresponde a las relaciones intergubernamentales. Le había sido necesario convencerse de que la posición predominante en la práctica de los Estados, las publicaciones académicas y las decisiones de la CIJ era que la fuente de la inmunidad de los funcionarios del Estado de la jurisdicción penal extranjera era el derecho internacional, o, más concretamente, el derecho internacional consuetudinario. En su opinión hay pruebas suficientes de que en efecto hay derecho internacional consuetudinario en esa esfera. Eso no significa que el derecho internacional es la única fuente de inmunidad: se pueden resolver además las cuestiones de inmunidad con las normas de derecho interno y de las relaciones internacionales, pero el derecho internacional es la fuente básica primordial en esta esfera.

61. En el informe se describen los conceptos de «inmunidad», «jurisdicción», «jurisdicción penal» e «inmunidad de jurisdicción» en tanto están relacionados, pero son diferentes. A los efectos del tema es importante que la jurisdicción penal, a diferencia de la jurisdicción civil, no se equipare con la jurisdicción judicial. La jurisdicción penal suele entrar en juego mucho antes del juicio en los procedimientos judiciales y la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios por lo general surge bastante antes de que el caso llegue a los tribunales. Se suele resolver la cuestión en la etapa prejudicial por la vía diplomática como resultado de las medidas del poder ejecutivo, no del tribunal. Se puede especular que muchos casos en que los Estados plantean la inmunidad de los funcionarios entre sí no llegan a conocimiento público.

62. A diferencia de la jurisdicción civil, se ejerce la jurisdicción penal sólo respecto de personas, y no de Estados, pero pueden afectar los intereses de los Estados extranjeros e intervenir en sus asuntos, aunque indirectamente, en mucho mayor medida que la jurisdicción civil. Como suele entrañar investigación penal de funcionarios de alta categoría, el ejercicio de la jurisdicción penal puede afectar esferas fundamentales de la soberanía y la seguridad de los Estados. Por ese motivo la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado reviste importancia crucial para las relaciones intergubernamentales.

63. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera surge con respecto al ejercicio de diversos tipos de jurisdicción, territorial, extraterritorial y universal, entre otras, pero al parecer deben considerarse las cuestiones relativas a la jurisdicción exclusivamente en términos preliminares y no es necesario que la Comisión formule proyectos de disposición relativos a la jurisdicción.

64. En cuanto a la inmunidad, o la inmunidad de jurisdicción, los materiales estudiados confirman que implica una norma o principio jurídico. La norma, y las relaciones jurídicas a las que da lugar, es una combinación de un derecho y una obligación correlativa: por una parte, el derecho de que la jurisdicción penal del Estado extranjero no se ejercite respecto del funcionario que goza de inmunidad y, por la otra, la obligación del Estado que tenga jurisdicción de no ejercitarla. Otra cuestión se refiere al carácter preciso de la obligación del Estado extranjero que tiene jurisdicción: ¿se trata de la obligación negativa de no ejercer la jurisdicción, o además de la obligación positiva de tomar medidas para prevenir la violación de la inmunidad?

65. Debe tenerse presente lo siguiente. En primer lugar, según lo que el Relator Especial considera la opinión

predominante, que él comparte, la inmunidad no denota exención de la jurisdicción penal legislativa o prescriptiva. En otras palabras, la inmunidad de los funcionarios del Estado no los exime de la aplicación de las normas del derecho sustantivo extranjero, ni, por consiguiente, de las condiciones sustantivas de responsabilidad penal. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera consiste exclusivamente en la inmunidad de la jurisdicción procesal o de la jurisdicción procesal y judicial (según el tipo de jurisdicción de que se trate). En otras palabras, la inmunidad de los funcionarios del Estado de la jurisdicción penal extranjera es inmunidad del proceso penal, de las acciones de cumplimiento de la ley, pero no de la ley del Estado que ejerce jurisdicción. Ese es el carácter procesal de las normas de inmunidad, aunque en el informe se señala que hay otro punto de vista en cuya virtud la inmunidad es no sólo procesal sino además sustantiva. La inmunidad es solamente un obstáculo procesal para la invocación de la responsabilidad penal. Basta que el Estado renuncie a la inmunidad de su funcionario, y desde luego, que sean aplicables las condiciones materiales necesarias, para que el Estado extranjero pueda invocar la responsabilidad penal contra ese funcionario con arreglo a su legislación.

66. En segundo lugar, incluso en la etapa actual de la consideración del tema, el Relator Especial tiene la impresión de que la manera misma en que se plantea la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción extranjera no está bien fundada. Se trata efectivamente de una cuestión, no de inmunidad de jurisdicción penal, sino de inmunidad de ciertas acciones procesales penales, del enjuiciamiento penal por el Estado extranjero. No obstante, sólo se puede hacer claridad sobre la cuestión de precisamente cuáles de esas acciones están cubiertas por la inmunidad después de analizar la cuestión del alcance de la inmunidad. En ese sentido la decisión de la CIJ en el asunto *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia) es excepcionalmente interesante.

67. El informe plantea la cuestión de si, al formular proyectos de disposición sobre la inmunidad, la Comisión debe tratar de definir el concepto de «inmunidad» a los efectos del tema. El Relator Especial no tiene una respuesta pronta a esa pregunta y sólo desea señalar que en su labor relativa al tema de la inmunidad jurisdiccional de los Estados[225] la Comisión se abstuvo de hacerlo.

68. En el informe se revisa la conocida división de la inmunidad de los funcionarios del Estado en inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*. El Relator Especial tiene la impresión de que se utiliza ampliamente esa categorización con fines analíticos pero prácticamente nunca para formular disposiciones normativas. Además, pese a las diferencias entre esos tipos de inmunidad, tienen mucho en común. En definitiva, es el Estado el que se halla en la base de todo tipo de inmunidad. Sólo el Estado tiene derecho a renunciar a la inmunidad de sus funcionarios, agentes diplomáticos o funcionarios consulares y miembros de misiones especiales en servicio o no. Se analizará la renuncia de la inmunidad en mayor detalle en su siguiente informe.

69. En el informe actual se considera también la cuestión del fundamento de la inmunidad de los funcionarios del Estado, cuestión que se refiere a la determinación de qué personas gozan de inmunidad y del alcance de la inmunidad. A pesar de cierta tendencia, incluso en las publicaciones académicas, a asignar a la inmunidad un fundamento exclusivamente funcional, el Relator Especial tiene la impresión de que la base inmediata tiene tanto carácter funcional como representativo. Ese fundamento inmediato se basa a su vez en razones políticas y jurídicas más fundamentales. La inmunidad deriva de principios jurídicos internacionales de soberanía del Estado y no injerencia en los asuntos internos de los Estados, y, en el plano político, de la necesidad de mantener relaciones estables y previsibles entre los Estados. Todos los fundamentos aducidos respecto de la inmunidad están relacionados entre sí.

70. En el párrafo 102 figura un resumen de la sección del informe que se ocupa de las cuestiones preliminares.

71. Pueden hacerse las siguientes observaciones con respecto al alcance del tema. El título se refiere simplemente a los funcionarios del Estado. Un enfoque más sencillo habría consistido en limitar el alcance de manera de abarcar solamente a los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores. La Comisión había adoptado precisamente ese enfoque, por ejemplo, en su proyecto de artículos sobre las misiones especiales[226]. El Instituto de Derecho Internacional había preferido limitarse en su resolución de 2001 a los jefes de Estado y jefes de gobierno. No obstante, en el informe se propone que se refiera a todos los funcionarios del Estado, en plena conformidad con el título del tema. En general se reconoce que todos los funcionarios del Estado gozan de inmunidad de la jurisdicción extranjera con respecto a las medidas adoptadas a título oficial, es decir, de inmunidad *ratione materiae*. Un enfoque de ese tipo sería pragmático ya que, en la práctica, los Estados deben ocuparse de la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera respecto de diversas categorías de sus funcionarios.

72. La expresión «funcionario del Estado» se utiliza ampliamente en la práctica y en las publicaciones académicas, pero sigue sin definirse, al menos en los tratados internacionales universales. Si la Comisión ha de formular proyectos de artículos habrá que dar una definición o, por lo menos, una descripción de la expresión. Tal vez pueda resultar útil el enfoque utilizado al redactar el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en que se definió un órgano del Estado[227].

73. Un círculo muy reducido de funcionarios goza de inmunidad de la jurisdicción penal extranjera mientras ocupe su cargo con respecto a todos sus actos,

[225] Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, *Anuario… 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13. La Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 59/38, de 2 de diciembre de 2004.

[226] *Anuario… 1967*, vol. II, documento A/6709/Rev.1 y Rev.1/Corr.2, pág. 361.

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

independientemente de que se realicen a título personal u oficial; es decir, gozan de inmunidad personal o de inmunidad *ratione personae*. No obstante, dista mucho de estar claro quién corresponde precisamente a ese círculo de funcionarios. Desde la reciente decisión de la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (Orden de detención de 11 de abril de 2000) (República Democrática del Congo *c*. Bélgica) quedó claro que en ese grupo se incluyen los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, pero incluso en ese caso no se puede afirmar que se limite a esas tres categorías de funcionarios de alto rango.

74. La Comisión ya se había ocupado del problema de definir el círculo de funcionarios de alto rango del Estado que gozan de una condición especial en derecho internacional al preparar sus conjuntos de proyectos de artículos sobre las misiones especiales, sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales[228] y sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas[229]. En ese momento no pudo y no estuvo dispuesta a resolver el problema, y es improbable que se resuelva ahora al elaborar una lista de los funcionarios en cuestión. En general, esa determinación corresponde al ámbito del derecho interno de los Estados. Parece que se requiere una definición de los criterios que, si los reúne un funcionario del Estado, le dan inmunidad personal y en ausencia de los cuales ese funcionario no goza de esa inmunidad. El Relator Especial entiende que Francia, y el Sr. Pellet, se refirieron a ese criterio durante los alegatos orales en el asunto *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia), cuando se sostuvo que sólo podían gozar de inmunidad personal los funcionarios del Estado de alta categoría cuyas funciones incluían como parte esencial y predominante la representación de su gobierno en las relaciones internacionales. No obstante, surge la cuestión de saber si esa es la única condición previa que se requiere para permitir que un funcionario de ese tipo goce de inmunidad personal. El Relator Especial no está convencido de que así sea. Por ejemplo, la representación del gobierno en las relaciones internacionales es difícilmente una parte esencial y predominante de las funciones del ministro de defensa. Aunque en el mundo moderno los ministros de defensa suelen participar activamente en las relaciones internacionales, su función básica, y la de otros funcionarios de alto rango que también representan periódicamente a su gobierno en las relaciones internacionales, es la participación en decisiones relacionadas directamente con la soberanía y la seguridad del Estado.

75. En la Federación de Rusia, por ejemplo, el Primer Vicepresidente de Gobierno se ocupa de los asuntos económicos y de política exterior junto con el Presidente, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Ese es un cargo más elevado y más importante dentro del Gobierno que el de Ministro de Relaciones Exteriores. En muchos casos representa al Gobierno en el plano internacional y da instrucciones al Ministro de Relaciones Exteriores, aunque no se puede decir que los asuntos de política externa figuren en forma predominante entre sus funciones. ¿No sería extraño afirmar que el Ministro de Relaciones Exteriores de la Federación de Rusia goza de inmunidad personal, en tanto que el Primer Vicepresidente de Gobierno no? Surge la cuestión de si la importancia de las actividades realizadas por un funcionario de alto rango en términos de salvaguardia de la soberanía del Estado no debe constituir también un criterio, además de la representación del gobierno en las relaciones internacionales, para la inclusión de un funcionario de ese tipo entre los que gozan de inmunidad personal.

76. Otro aspecto del alcance del tema es el factor temporal. El tema debe abarcar a la vez la inmunidad de los funcionarios en ejercicio y la de los ex funcionarios.

77. Una de las dos cuestiones que se halla al margen del tema y que se puede incluir si la Comisión así lo desea es la del reconocimiento. Reviste alguna importancia para el tema y a veces se menciona, tanto en las publicaciones académicas como en la práctica, al examinar la inmunidad de los funcionarios del Estado. Se podrían citar a ese respecto las decisiones de tribunales de los Estados Unidos en los asuntos *United States* v. *Noriega and Others* y *Lafontant* v. *Aristide*. La cuestión del reconocimiento surge principalmente cuando existe alguna duda respecto de la condición de la persona de cuyo juicio penal se trata, en otras palabras, alguna duda, en primer lugar, en cuanto a si la entidad a la que la persona prestaba servicios era un gobierno y, en segundo lugar, si la persona era el jefe del Estado. En el contexto del tema la cuestión del reconocimiento surge principalmente en situaciones excepcionales. El Instituto de Derecho Internacional ha hecho bien en dejar la cuestión de lado, incorporando simplemente una cláusula «sin perjuicio» en el artículo 12 de su resolución de 2001.

78. La segunda cuestión que surge a veces en la práctica y en las publicaciones académicas se relaciona con la inmunidad de los miembros de la familia del funcionario, aunque habitualmente se refiere a las familias de los funcionarios de rango elevado. Si bien el Relator Especial no considera que esta cuestión corresponda al ámbito del tema, los miembros de la Comisión podrían tener una posición diferente.

79. En el párrafo 130 del informe figura un resumen de esa parte.

80. Como conclusión, en primer lugar, subraya nuevamente que la Comisión no tiene ante sí el informe preliminar completo: faltan todavía las secciones sobre el alcance de la inmunidad y los aspectos procesales, incluida la renuncia de inmunidad. Se presentarán esos componentes clave en el período de sesiones siguiente. En segundo lugar, no se tocan algunas cuestiones políticas ni las relaciones entre intereses políticos y jurídicos que se hallan en la base del tema y que le dan su interés actual. Se examinaron en el anexo del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.° período de sesiones, que mostró la inmensa pertinencia del tema; de hecho, son más pertinentes a la cuestión del alcance de la inmunidad. Finalmente, muchos miembros de la Comisión tienen experiencia personal del tema en el contexto de sus intereses y actividades profesionales.

[228] *Anuario… 1971*, vol. II (primera parte), documento A/8410/Rev.1, pág. 307.

[229] *Anuario… 1972*, vol. II, documento A/8710/Rev.1, pág. 341.

Cooperación con otros organismos (*continuación*[*])

[Tema 12 del programa]

Declaración de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia

81. El PRESIDENTE dice que todos los años la Comisión tiene el honor y el privilegio de recibir una visita de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, cuya presencia reviste gran importancia para la Comisión. Invita a la magistrada Rosalyn Higgins a dirigir la palabra a la Comisión.

82. La magistrada Rosalyn HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que es un placer para ella intervenir ante la Comisión de Derecho Internacional una vez más después de haber hablado en su 60.º aniversario, celebrado dos meses antes. Dirige un saludo afectuoso al Presidente y a todos los miembros de la Comisión. Le complace especialmente haber asistido a la presentación de sus informes por el Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Kolodkin, cada uno de los cuales ha encontrado de gran interés. Como ha hecho los dos años anteriores, informará acerca de las decisiones adoptadas por la Corte Internacional de Justicia durante el año anterior, señalando especialmente a la atención de la Comisión de Derecho Internacional los aspectos particularmente pertinentes a su labor. Desde que intervino ante la Comisión en su 59.º período de sesiones la Corte ha adoptado cinco decisiones: tres fallos sobre el fondo, un fallo sobre gestiones preliminares y una orden de medidas provisionales. Los cinco asuntos implicaban a Estados de América Latina, América del Norte, Asia, Europa y África, y las materias iban desde la delimitación de zonas marítimas, pasando por la determinación de la soberanía respecto de accidentes marítimos y la asistencia mutua en materia penal hasta la interpretación de un fallo anterior.

83. La magistrada Higgins se refiere en primer lugar al fallo sobre el fondo del asunto *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar del Caribe) (Nicaragua *c*. Honduras), que la Corte dictó el 8 de octubre de 2007. Nicaragua había pedido a la Corte que determinara el curso de una frontera marítima entre la zona del mar territorial, la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas pertenecientes respectivamente a Nicaragua y Honduras en el mar del Caribe.

84. En ese asunto Nicaragua había sostenido que la frontera marítima no se había delimitado todavía, en tanto que Honduras afirmaba que ya existía un *uti possidetis* reconocido tradicionalmente a lo largo del paralelo 15. Honduras había sostenido como alternativa que el paralelo 15 había sido objeto de acuerdo tácito entre las partes como frontera marítima. Durante las actuaciones orales Nicaragua pidió concretamente a la Corte que se pronunciara además sobre la soberanía respecto de los cayos ubicados en la zona septentrional controvertida al norte del paralelo 15. Aunque la solicitud era formalmente nueva, la Corte consideró que era admisible por cuanto era intrínseca a la petición inicial. Dada la afirmación de que la «tierra domina el mar», a fin de trazar la frontera marítima la Corte debía decidir en primer lugar qué Estado tenía soberanía sobre las islas y rocas de la zona controvertida, conclusión que necesariamente iba a tener consecuencias territoriales.

85. Respecto de la soberanía sobre esos cuatro cayos, Honduras se había basado en el principio de *uti possidetis juris* como base de la soberanía. La Corte había observado que el *uti possidetis juris* en principio podía aplicarse de hecho a las posesiones frente a las costas y a los espacios marítimos. No obstante, debía demostrarse que en esta causa la Corona española había asignado las islas controvertidas a una u otra de sus provincias coloniales. Por cuanto las partes no habían presentado pruebas que demostraran claramente si las islas habían sido atribuidas a las provincias coloniales de Nicaragua o de Honduras antes de la independencia o a la independencia, ni habían persuadido a la Corte de la existencia de *effectivités* coloniales, la Corte llegó a la conclusión de que no se había determinado si Honduras o Nicaragua tenían derecho a las islas en virtud del *uti possidetis*. Tras examinar las pruebas, la Corte llegó a la conclusión de que correspondía a Honduras la soberanía de las cuatro islas sobre la base de las *effectivités* poscoloniales.

86. En cuanto a la delimitación de las zonas marítimas entre los dos Estados, la Corte había considerado los argumentos de Honduras respecto del *uti possidetis juris* y del acuerdo tácito. La Corte había rechazado el argumento del *uti possidetis*, llegando a la conclusión de que la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* (Laudo Arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1906), que efectivamente se basaba en el principio de *uti possidetis juris*, no se refería a la delimitación marítima entre Nicaragua y Honduras. En cuanto al argumento del acuerdo tácito, la Corte había examinado detenidamente las pruebas presentadas por Honduras, que incluían pruebas pertinentes, como declaraciones juradas de algunos pescadores en el sentido de que todos entendían que el paralelo 15 constituía una frontera internacional. Eso había dado oportunidad para que la Corte, como había hecho en ocasiones anteriores, como en su fallo de 2005 en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c*. Uganda), siguiera desarrollando el cuerpo de su jurisprudencia respecto de la prueba. La Corte había observado en el párrafo 244 del fallo en el asunto *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* que las declaraciones de testigos presentadas en forma de declaraciones juradas deben tratarse con cautela. Al evaluar esas declaraciones juradas la Corte debe tener en cuenta algunos factores. Entre ellos se incluyen si las formularon funcionarios del Estado o particulares sin interés en el resultado de las actuaciones y si una declaración jurada determinada se refiere a la existencia de hechos o constituye sólo una opinión en cuanto a ciertos acontecimientos. La Corte observa que en algunos casos puede revestir un valor especial la prueba contemporánea del período en cuestión. Declaraciones juradas de un funcionario del Estado a los efectos del litigio en cuanto a hechos anteriores tendrán menos peso que las declaraciones juradas del momento en que ocurrieron los hechos pertinentes. En otras circunstancias, en los

[*] Reanudación de los trabajos de la 2978.ª sesión.

casos en que no hubiera razón para que los particulares hubieran prestado testimonio anteriormente, la Corte examinará las declaraciones juradas preparadas a los efectos del litigio para determinar tanto si se ha declarado tras haber recibido influencia de quienes toman la declaración como si lo que se ha dicho reviste utilidad.

87. Aunque había pruebas vagas respecto de algunos acuerdos sobre conducta, en este caso la Corte ha llegado a la conclusión de que en efecto no hubo acuerdo tácito entre las partes que bastara para determinar una frontera marítima jurídicamente vinculante. Por lo tanto, la Corte tuvo que proceder a trazar la frontera misma. Al intentar hacerlo de la manera más sucinta posible desde luego habría sido preferible utilizar el método de equidistancia con respecto a los mares territoriales. Dada su jurisprudencia reciente, en particular en el fallo de 2001 en la causa *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein) y en el fallo de 2002 en el asunto *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria) (Camerún *c*. Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial), la Corte habría preferido seguir utilizando ese método incluso más allá de los mares territoriales, en que la fórmula de los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar era, desde luego, mucho más ambigua. No obstante, la Corte había quedado impedida en lo esencial de usar ese método por la geografía y la topografía del caso. El cabo Gracias a Dios, donde terminaba la frontera marítima de Nicaragua, era una proyección territorial agudamente convexa, y, como si eso no bastara, tenía zonas cóncavas de ambos lados. Eso había limitado la selección de puntos de base que la Corte podía utilizar, y cualquier variación o error en la ubicación de esos puntos se habría magnificado desproporcionadamente en cualquier línea de equidistancia resultante. Además, la boca del río Coco, que se unía al mar en el cabo Gracias a Dios, cambiaba constantemente de forma, con la formación de islas inestables y cambiantes, y en ocasiones incluso desaparecía. Tomando todos esos factores en cuenta, la Corte decidió que no podía utilizar la práctica preferida de establecer una línea de equidistancia. De esta manera, en lo que se refiere al mar territorial, la Corte se halló en las circunstancias especiales mencionadas en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como ejemplo de ocasiones en que tal vez no se pueda utilizar la equidistancia.

88. La Corte había decidido de esta manera construir una línea bisectriz, llegando a la conclusión de que ese método daría a la línea de demarcación mayor estabilidad por cuanto la afectaría menos la inestabilidad alrededor de la zona del cabo Gracias a Dios, lo que reduciría en gran medida además el riesgo de error. La Corte había utilizado el método de la bisectriz para toda la frontera. Se había ajustado luego esa línea de manera de tener en cuenta los mares territoriales alrededor de los cuatro cayos, ajuste que había sido interesante en sí mismo.

89. En su opinión, una de las secciones más interesantes del fallo se refiere a la manera de identificar las costas pertinentes para el trazado de la línea bisectriz. Honduras había sugerido sectores muy estrechos de la costa, en tanto que Nicaragua había sostenido que todas las costas de cada Estado que enfrentaba el mar del Caribe debían utilizarse como puntos de referencia. En definitiva, la Corte se centró en la selección de frentes costeros que evitarían el problema de «cortar» territorio hondureño a la vez que servirían de frente de longitud suficiente para explicar apropiadamente la configuración costera de la zona controvertida.

90. Dos meses más tarde, el 13 de diciembre de 2007, la Corte dictó un fallo sobre objeciones preliminares en otra causa iniciada por Nicaragua, a saber, en el asunto *Différend territorial et maritime* (Controversia territorial y marítima) (Nicaragua *c*. Colombia). La controversia se refería a la soberanía respecto de las islas y cayos en la zona occidental del Caribe y el curso de la única frontera marítima entre las zonas de la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas. Colombia había planteado dos objeciones preliminares sobre la base del Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») y del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, relativo a la cláusula opcional. Dado el limitado tiempo disponible, la oradora se centrará en algunos de los aspectos más interesantes de ese asunto.

91. En primer lugar, la Corte tenía que decidir cuál era el objeto de la controversia. Ese proceso había significado debate entre las partes en cuanto a lo que ya estaba «determinado jurídicamente» (y por lo tanto no podía ser objeto de una controversia *de novo* ante la Corte) y lo que seguía sin resolver. Colombia había sostenido que las cuestiones planteadas por Nicaragua ya se habían decidido en el Tratado de 1928 respecto de cuestiones territoriales controvertidas entre Colombia y Nicaragua y en su Protocolo de 1930[230]. Nicaragua había respondido que la cuestión de si el Tratado de 1928 había resuelto todas las cuestiones entre las partes era «el objeto mismo de la controversia» y «el fondo del caso». La Corte decidió que la cuestión de si el Tratado de 1928 y el Protocolo de 1930 arreglaban ciertas cuestiones no constituía el objeto mismo de la controversia entre las partes y que esa cuestión, por lo tanto, dadas las circunstancias del caso, debía considerarse preliminar. Más bien, las cuestiones que constituían el objeto de la controversia eran, en primer lugar, la soberanía sobre el territorio (a saber, islas y otros accidentes marítimos reivindicados por las partes) y, en segundo lugar, el curso de la frontera marítima entre las partes.

92. Habiendo aclarado esas cuestiones, la Corte había procedido a examinar la primera objeción preliminar de Colombia, en el sentido de que, con arreglo a los artículos VI y XXXIV del Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá»), la Corte no tenía competencia para conocer de la controversia que había presentado Nicaragua con arreglo al artículo XXXI del Pacto. El artículo VI del Pacto disponía que los procedimientos de arreglo de controversias previstos en el Pacto no se aplicarían a asuntos ya arreglados entre las Partes.

---

[230] Tratado sobre cuestiones territoriales entre Colombia y Nicaragua (Managua, 24 de marzo de 1928) y Protocolo de canje de ratificaciones (Managua, 5 de mayo de 1930), Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CV, n.º 2426, pág. 337.

93. Colombia sostenía de esta manera que el Tratado de 1928 y el Protocolo de 1930 habían solucionado las cuestiones entre las Partes a la fecha de la concertación del Pacto en 1948, en tanto Nicaragua sostenía que el Tratado de 1928 era inválido, o que se le había puesto término, y que, incluso aunque no fuera así, no abarcaba todas las materias de la controversia entre las Partes.

94. La Corte decidió que el Tratado de 1928 seguía siendo válido y en vigor en la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá en 1948. A continuación pudo proceder a decidir si, en todo caso, el Tratado de 1928 había arreglado el asunto y qué había arreglado. Decidió que la soberanía respecto de las tres islas, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, había sido decidida por el Tratado. No obstante, diversas otras cuestiones que la Corte tenía ante sí -la extensión y la composición del archipiélago de San Andrés, la soberanía sobre ciertos cayos y la cuestión de la delimitación marítima- no habían sido solucionadas por el Tratado de 1928, por lo cual la Corte tenía competencia para decidirlas al pronunciarse sobre el fondo del asunto.

95. Una segunda cuestión fundamental del asunto, respecto de qué se podría decidir en qué etapa, había sido la relación entre los dos títulos de jurisdicción, uno basado en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el otro basado en un tratado. La cuestión había surgido porque Nicaragua había sostenido que la jurisdicción se basaba tanto en el Pacto de Bogotá como en la cláusula opcional del Estatuto. La Corte había llegado a la conclusión de que, al verse enfrentada a los dos títulos, no podía tratarlos simultáneamente y, por lo tanto, procedería de lo particular a lo general. No obstante, clara y premeditadamente no había implicado que el Pacto de Bogotá prevalecería respecto de la cláusula opcional y la excluiría. Las disposiciones del Pacto y las declaraciones hechas con arreglo a la cláusula opcional constituían dos bases distintas de la competencia de la Corte que no se excluían mutuamente.

96. La Corte pasó a examinar a continuación el fondo del asunto y fijó noviembre de 2008 como plazo para la presentación de la contramemoria de Colombia. La Corte tenía otras tres causas pendientes que invocaban el Pacto de Bogotá como base de la competencia, a saber, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Controversia relativa a derechos de navegación y conexos) (Costa Rica *c*. Nicaragua), *Différend maritime* (Controversia marítima) (Perú *c*. Chile) y *Épandages aériens d'herbicides* (Fumigación aérea de herbicidas) (Ecuador *c*. Colombia). A lo largo de las audiencias el Gran Salón de Justicia estaba lleno de embajadores latinoamericanos, que habían seguido con interés esos asuntos.

97. Después de esas causas en que participaban Estados latinoamericanos, la Corte dictó un fallo en mayo de 2008 sobre el fondo de un asunto entre dos Estados de Asia, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* (Malasia/Singapur), que habían presentado conjuntamente a la Corte Malasia y Singapur mediante acuerdo especial entre las partes. Por cuanto anteriormente había asesorado a una de las partes, la Presidenta se recusó del asunto y lo presidió el Vicepresidente, magistrado Al-Khasawneh. La controversia se refería una vez más a la soberanía sobre accidentes marítimos y la presentación de los hechos había abarcado unas 4.000 páginas, muchas de las cuales se referían a historia diplomática.

98. La Corte aceptó la afirmación de Malasia de que poseía el título original sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, que databa de la época de su predecesor, el Sultanato de Johor, y que el Sultanato de Johor había tenido el título original. A continuación estudió lo ocurrido entre 1824 y el decenio de 1840, y llegó a la conclusión de que ninguno de esos acontecimientos había introducido cambios en el título original.

99. La Corte examinó a continuación todos los acontecimientos posteriores, entre el decenio de 1840 y 1952, pero decidió que ninguno de ellos afectaba el título original. No obstante, la Corte dio gran importancia a una carta dirigida el 12 de junio de 1953 al asesor británico del Sultán de Johor en que el Secretario Colonial de Singapur le pedía información acerca de la situación de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh en el contexto de determinar las fronteras de las «aguas territoriales de la colonia». En una carta de 21 de septiembre de 1953 el Secretario de Estado interino de Johor había respondido que el «Gobierno de Johor no reivindicaba el título de dominio» de la isla. La Corte decidió que la respuesta indicaba que, en 1953, Johor entendía que no tenía soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

100. Finalmente, la Corte había examinado la conducta de las partes después de 1953 con respecto a la isla. Encontró considerables pruebas de conducta *à titre de souverain* de parte de Singapur después de esa fecha. La Corte pudo llegar a la conclusión de que, a 1980 (la fecha en que había cristalizado la controversia), la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh había pasado a Singapur y seguía correspondiendo a Singapur.

101. En cuanto a Middle Rocks, la Corte había observado que las circunstancias particulares que habían hecho que fallara que la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh correspondía a Singapur no eran aplicables a Middle Rocks y que el título original seguía correspondiendo a Malasia en tanto sucesora del Sultanato de Johor. En cuanto a South Ledge, la Corte observó que la elevación de marea baja correspondía a las aguas territoriales aparentemente traslapantes generadas por Pedra Branca/Pulau Batu Puteh y Middle Rocks. Por cuanto las partes no habían conferido mandato a la Corte para que trazara la línea de demarcación con respecto a sus aguas territoriales, llegó a la conclusión de que la soberanía sobre South Ledge correspondía al Estado de las aguas territoriales en que estaba situado.

102. Después de esa serie de controversias territoriales y marítimas la Corte dictó en junio de 2008 un fallo en un asunto muy diferente, el asunto *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia), que planteó diversas cuestiones jurídicas que los miembros de la Comisión podrían considerar pertinentes a su labor. La Corte encontró que la esfera de la inmunidad de jurisdicción penal estaba subdesarrollada, por lo que acoge con gran beneplácito que la Comisión le preste atención seria.

103. En los antecedentes del asunto se halla la muerte del magistrado Bernard Borrel, de nacionalidad francesa, que había sido adscrito como asesor técnico del Ministerio de Justicia de Djibouti. El 19 de octubre de 1995 se encontró el cadáver del magistrado Borrel a 80 km de la ciudad de Djibouti. Se iniciaron diversas investigaciones judiciales en Djibouti y en Francia para determinar la causa de su muerte. En Francia se conoció el asunto como *Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* (Causa contra X por el homicidio de Bernard Borrel). Ambas partes concordaron en que no competía a la Corte determinar las circunstancias de la muerte del magistrado Borrel. Más bien, la controversia que la Corte tuvo ante sí se refería al recurso a mecanismos de tratados bilaterales vigentes entre las partes para su asistencia mutua en materia penal.

104. El 9 de enero de 2006 Djibouti había presentado una solicitud contra Francia respecto de una controversia relativa al rechazo de las autoridades gubernamentales y judiciales francesas de un exhorto relativo a la transmisión a las autoridades judiciales de Djibouti de los antecedentes relacionados con la investigación en el asunto *Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*, con violación, se afirmaba, de dos tratados bilaterales, la Convención sobre asistencia mutua en materia penal de 27 de septiembre de 1986[231] y el Tratado de amistad y cooperación de 27 de junio de 1977[232].

105. La solicitud se refería además a la dictación por las autoridades judiciales francesas de citaciones en calidad de testigos dirigidas al Jefe de Estado y a funcionarios de categoría elevada de Djibouti por supuesta infracción, entre otras cosas, de los principios y normas que rigen las prerrogativas e inmunidades diplomáticas.

106. En una carta de fecha 25 de julio de 2006 el Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia informó a la Corte de que Francia aceptaba la competencia de la Corte para conocer de la solicitud sobre la base del párrafo 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, es decir, *forum prorogatum*, si bien especificaba que el consentimiento era válido solamente respecto de la controversia relativa al tema de la solicitud y estrictamente dentro de los límites de las afirmaciones de Djibouti en ella contenidas.

107. Era la primera vez que había correspondido a la Corte decidir los méritos de una controversia que se planteaba sobre la base de *forum prorogatum*. Como lo había hecho en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) (Bosnia y Herzegovina *c.* Serbia y Montenegro), porque el procedimiento probablemente no se utilizaría con demasiada frecuencia, la Corte había aprovechado la oportunidad para decidir respecto de la mayor cantidad pertinente de detalle que parecía apropiado a fin de dar orientaciones para el futuro. El fallo, en consecuencia, contenía algunos párrafos más bien detallados sobre asuntos relativos a *forum prorogatum* pertinentes para decidir, sobre la base de la forma en que Francia había formulado su aceptación a la luz de la solicitud, lo que correspondía o no a la competencia de la Corte.

108. Respecto del fondo el asunto había planteado algunas cuestiones jurídicas interesantes, incluidas la función del derecho interno de un Estado cuando había una controversia en cuanto al cumplimiento de un tratado que a su vez se remitía al derecho interno, la obligación de fundamentar el rechazo de la cooperación tal como se preveía en un tratado, y la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

109. El artículo 3 de la Convención de 1986 sobre asistencia mutua en materia penal disponía que un Estado al que se dirigía una solicitud de asistencia mutua daría cumplimiento de conformidad con su derecho interno a todo exhorto relacionado con un asunto penal que le dirigieran las autoridades judiciales del Estado solicitante. Djibouti había sostenido que ese artículo creaba una obligación de resultado y que la obligación de que un Estado diera cumplimiento a un exhorto simplemente abarcaba el procedimiento que se debía seguir para darle cumplimiento. En opinión de Djibouti, esa interpretación se ajustaba al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que dispone que «[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Había muchos ecos de esa posición en la causa más reciente *Avena et autres ressortissants mexicains* (Avena y otros nacionales mexicanos) (México *c.* Estados Unidos de América). Francia respondió que el artículo 3 de la Convención de 1986 constituía de hecho una referencia directa al derecho interno del Estado solicitado y que, en consecuencia, los medios determinarían el resultado. Dicho de otra manera, Francia consideraba que, a condición de que se siguiera el procedimiento interno correcto de un Estado, se cumpliría debidamente la obligación de darle cumplimiento con arreglo a su derecho interno prevista en el artículo 3.

110. Respecto de ese punto la Corte sostuvo en el párrafo 123 de su fallo que el tratamiento último de una solicitud de asistencia mutua en materia penal depende claramente de una decisión de las autoridades nacionales competentes con arreglo al procedimiento establecido en el derecho del Estado solicitado. Si bien debe velar desde luego por que se inicie el procedimiento, el Estado no garantiza con ello el resultado en el sentido de la transmisión del expediente solicitado en el exhorto.

111. La Corte consideró que no había razones para que fuera aplicable el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 en ese caso por cuanto el Estado solicitado, Francia, invocaba su derecho interno, no para justificar un supuesto incumplimiento de su obligación internacional con arreglo a la Convención sobre asistencia mutua en materia penal de 1986, sino, por el contrario, para darle aplicación con arreglo a los términos mismos de esa Convención.

112. La Corte consideró a continuación el carácter de la obligación de fundamentar el rechazo de la asistencia mutua. No pudo aceptar la aseveración de Francia de que el hecho de que las razones habían pasado a conocimiento de Djibouti durante las actuaciones significaba

[231] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n.º 29220, pág. 297.

[232] Ibíd., vol. 1482, n.º 25292, pág. 193.

que no había violación de la obligación. No se había cumplido una obligación jurídica de notificar las razones del rechazo del cumplimiento del exhorto al ponerse en conocimiento del Estado solicitante los documentos pertinentes sólo durante el litigio, unos meses más tarde. La Corte había agregado que la sola referencia a la excepción contenida en la Convención no daba cumplimiento a la obligación de dar razones; se requería mayor explicación, aunque fuera breve. No se trataba sólo de una cuestión de cortesía, sino que servía además a los efectos de permitir que el Estado solicitado diera pruebas de su buena fe al rechazar la solicitud. Por el contrario, podría pedir también al Estado solicitante que se modificara su exhorto de manera de producir un mejor resultado, si lo intentaba nuevamente.

113. La Corte de esta manera decidió que Francia había tenido razones de buena fe para rechazar la transferencia del expediente de la investigación en la causa Borrel a las autoridades de Djibouti de manera que se ajustaba a las disposiciones de la Convención de 1986, aunque no se habían dado a conocer esas razones a Djibouti. De manera que, por una parte, el rechazo de Francia se hallaba dentro de los términos de la Convención pero, por otra parte, Francia había violado su obligación derivada de la Convención de fundamentar su rechazo del cumplimiento del exhorto.

114. Además de las solicitudes relativas al exhorto, la Corte debió considerar las afirmaciones de Djibouti de que Francia había violado las inmunidades de su Jefe de Estado y de dos funcionarios de Estado de categoría elevada al dictar las citaciones en carácter de testigo. Ese era otro elemento que debía examinarse a fin de determinar lo que equivalía a una violación de la inmunidad, una vez que se hubiera decidido que en principio esas eran las personas que podrían tener derecho a inmunidad. La inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es una cuestión compleja y los hechos en este asunto no habían permitido que la Corte hiciera un examen detallado del tema. La Presidenta esperaba que sus limitadas conclusiones jurídicas, sin embargo, fueran pertinentes al examen de ese importante y difícil asunto por la Comisión.

115. Con respecto al Jefe de Estado, Djibouti se había remitido a dos citaciones de testigos dictadas por el juez de instrucción francés al Presidente Guelleh el 17 de mayo de 2005 y el 14 de febrero de 2007. Como ambas diferían en cuanto a la forma, la Corte las había considerado por separado. La citación del 17 de mayo de 2005 se había dictado durante la visita oficial del Presidente Guelleh al Presidente de la República Francesa en París. La citación invitaba al Presidente Guelleh a asistir en persona a la oficina del juez de instrucción a las 9.30 horas del día siguiente y el magistrado la había enviado por facsímil a la Embajada de Djibouti en Francia. Djibouti había sostenido que la citación contenía un elemento de apercibimiento, citando diversas disposiciones del Código de Procedimiento Penal francés. Francia había respondido que el Presidente Guelleh había sido citado como un testigo ordinario y no como un *témoin assisté*, una persona contra la cual hay pruebas de que podría haber participado en carácter de autora o cómplice del delito en cuestión. Francia había reconocido que se había dictado la citación con defectos procesales, pero había sostenido que se trataba meramente de una invitación que no imponía una obligación al Presidente Guelleh.

116. La Corte había recordado su declaración en el párrafo 51 del asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c*. Bélgica) de que está claramente establecido en derecho internacional que los titulares de ciertos cargos de alta categoría en un Estado, como el jefe de Estado, gozan de inmunidad de la jurisdicción de otros Estados, tanto civil como penal, y que un jefe de Estado goza en particular de plena inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad [véase el párrafo 54]. La Corte había recordado en el párrafo 174 del fallo del asunto *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* que la norma de derecho internacional consuetudinario reflejada en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, si bien está dirigida a los agentes diplomáticos, es necesariamente aplicable a los jefes de Estado. La Corte se había basado en esa Convención para invocar ese argumento por la forma de los alegatos, por cuanto una parte había citado en particular algunas convenciones.

117. La Corte falló que la citación de 17 de mayo de 2005 no se había asociado con las medidas de apercibimiento previstas en el Código de Procedimiento Penal francés; había sido simplemente una invitación a declarar, que el Jefe de Estado podía libremente aceptar o rechazar. Por consiguiente, no había habido un ataque de Francia contra la inmunidad de jurisdicción penal de que gozaba el Jefe de Estado. La Corte observó sin embargo, aunque en los considerandos, no en la parte dispositiva del fallo, que la citación no se había dictado de manera consecuente con las cortesías debidas a un jefe de Estado extranjero y que por ese motivo se habría debido presentar excusas.

118. La invitación a declarar de 14 de febrero de 2007 se había dictado con arreglo al derecho francés. El juez sumariante no se había dirigido directamente al Presidente Guelleh, sino que había enviado una carta al Ministerio de Justicia francés, expresando el deseo de obtener el testimonio por escrito del Presidente, y había pedido al Ministro que tomara contacto con el Ministro de Relaciones Exteriores de Djibouti. La Corte sostuvo que, también en este caso, esa invitación a declarar no podía haber infringido la inmunidad de jurisdicción de que gozaba el Jefe de Estado de Djibouti. Tampoco en este caso había habido un elemento de apercibimiento.

119. Djibouti planteó una cuestión relativa a la filtración de información a la prensa francesa con respecto a la situación. Por ejemplo, se envió el facsímil que contenía la citación de 17 de mayo de 2005 a las 15.51 horas y la Agence France-Presse la dio a conocer públicamente a las 16.12 horas del mismo día. La Corte observó que, si Djibouti hubiera demostrado que se había pasado información confidencial de la oficina del poder judicial francés a la prensa, un acto de ese tipo podría haber constituido no solamente una violación del derecho francés, sino además una violación por Francia de sus obligaciones internacionales. Sin embargo, hubo sugerencias de que la filtración había procedido de otra fuente.

120. En cuanto a la inmunidad de los funcionarios del Estado, Djibouti sostuvo que la dictación de citaciones en carácter de *témoins assistés* al *Procureur de la République* de Djibouti y al jefe de la seguridad nacional había violado su inmunidad. Las citaciones se referían a acusaciones de incitación al perjurio. Djibouti había sostenido inicialmente que el *Procureur de la République* y el jefe de la seguridad nacional gozaban de inmunidad nacional de jurisdicción penal e inviolabilidad. A ese respecto la Corte señaló en el párrafo 194 del fallo que no había fundamentos en derecho internacional que permitieran afirmar que los funcionarios en cuestión gozaban de inmunidad personal por no tratarse de diplomáticos en el sentido de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y porque la Convención sobre Misiones Especiales de 1969 no era aplicable en este caso.

121. Durante las actuaciones orales Djibouti formuló nuevamente sus denuncias y afirmó que el *Procureur de la République* y el jefe de la seguridad nacional tenían derecho a la inmunidad funcional. Pidió por lo tanto que la Corte reconociera que un Estado no puede considerar que una persona que goza de la condición de un órgano de otro Estado es penalmente responsable en forma individual por actos realizados en ese carácter oficial, es decir, en el ejercicio de sus funciones. Esos actos, de hecho, deben ser considerados en derecho internacional imputables al Estado en cuya representación el órgano ha actuado y no a la persona que hace las veces del órgano. En esencia esa fue una aseveración de inmunidad para el Estado de Djibouti, del que se decía que debían beneficiarse el *Procureur de la République* y el jefe de la seguridad nacional.

122. Francia respondió que correspondía decidir esa cuestión en cada caso a los magistrados nacionales. La Presidenta se imaginaba que habría un debate muy interesante a ese respecto, en el cual había puntos de vista nacionales muy divergentes en cuanto a la forma en que se debía tratar la inmunidad de jurisdicción nacional en comparación con una gran esfera de consenso en cuanto a las causas civiles. Por cuanto las inmunidades funcionales no son absolutas, Francia había considerado que correspondía al sistema judicial de cada país evaluar, cuando se iniciaban procedimientos penales contra una persona, si, dados los actos de autoridad pública realizados en el contexto de sus funciones, esa persona debía gozar, en carácter de agente del Estado, de la inmunidad de jurisdicción penal que se otorgaba a los Estados extranjeros. Por cuanto los dos funcionarios de categoría superior nunca habían invocado ante los tribunales penales franceses las inmunidades que Djibouti invocaba ante la Corte Internacional de Justicia, Francia argumentó que la Corte no tenía pruebas suficientes que le permitieran adoptar una decisión. La Corte observó que nunca se había verificado antes si los actos que eran objeto de la citación en carácter de *témoins assistés* dictada por Francia eran en realidad actos que se hallaban dentro de las funciones oficiales de los funcionarios en tanto órganos del Estado. En el párrafo 195 del fallo agregó que las diversas afirmaciones relativas a la inmunidad no habían sido dadas a conocer a Francia, ni por intercambios diplomáticos ni ante algún órgano judicial francés, como fundamento para objetar la dictación de esas citaciones. En ningún momento el Gobierno de Djibouti había informado a los tribunales franceses (ante los cuales cabía normalmente esperar que se impugnara la jurisdicción) ni de hecho a la Corte Internacional de Justicia de que los actos de los que se reclamaba contra Francia eran actos propios, y que el *Procureur de la République* y el jefe de la seguridad nacional eran sus órganos, organismos o instrumentalidad al realizar esos actos. La Corte observó en el párrafo 196 del fallo que el Estado que procura invocar la inmunidad respecto de uno de sus órganos de Estado ha de notificar a las autoridades del otro Estado interesado. Esto permitiría que el tribunal del Estado del foro velara por el respeto de todo derecho a inmunidad y pudiera con ello comprometer la responsabilidad de ese Estado. Además, el Estado que notifica a un tribunal extranjero que no debe seguir adelante con el proceso judicial, por razones de inmunidad, contra sus órganos de Estado, asume la responsabilidad de todo acto ilícito internacional cometido por esos órganos.

123. Era por lo tanto importante que un Estado indicara que los actos en cuestión eran actos propios.

124. Finalmente la semana anterior la Corte había dictado una orden de medidas provisionales en respuesta a la *Demande en interpretation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Solicitud de interpretación del fallo de 31 de marzo de 2004 en la causa relativa a Avena y otros nacionales mexicanos) (México c. Estados Unidos de América) hecha por México. Esa solicitud se refería al párrafo 153.9 de ese fallo, que fijaba las obligaciones de reparación que incumbía hacer a los Estados Unidos, a saber, proceder, por medios de su elección, a la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias de cada uno de los nacionales mexicanos mencionados. México afirmó que, desde que se había dictado el fallo, se habían rechazado repetidamente las solicitudes de ese tipo de revisión y reconsideración. El asunto había pasado a ser urgente por cuanto la fecha de ejecución que se había fijado respecto de una de las personas citadas se aproximaba. Entretanto, un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos había sostenido que la orden del Presidente Bush por la que se daban instrucciones a los tribunales del Estado de dar cumplimiento al fallo de la Corte Internacional de Justicia era inconstitucional, aunque había reconocido la obligación de los Estados Unidos de dar cumplimiento al fallo con arreglo al derecho internacional. Con esos antecedentes más bien inciertos las autoridades de Texas habían indicado que se seguirían adelante con la ejecución.

125. En las actuaciones ante la CIJ los Estados Unidos habían sostenido que la solicitud de México, que se había basado en el Artículo 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, debía rechazarse por cuanto no había una «controversia» entre las partes en cuanto al alcance y significado del párrafo 153.9 del fallo en el sentido de ese artículo. En su orden la Corte había indicado que la palabra «controversia» como se utilizaba en inglés en el artículo 60 no tenía la misma fuerza que esa misma palabra utilizada en el Artículo 36 de su Estatuto: en este último artículo la expresión francesa era *différend*, en tanto que en la primera era *contestation*, una expresión bastante más suave que se refería a una diferencia de opinión. La opinión de la Corte era que, si bien ambas

partes convenían en la existencia de una obligación de resultado, parecía haber cierta diferencia de percepción, en tanto que México insistía que incumbía la obligación a cada uno de los elementos de autoridad gubernamental individualmente y los Estados Unidos expresaban la opinión de que incumbía al Gobierno Federal de los Estados Unidos solamente. A comienzos de septiembre de 2008 el tribunal recibiría los comentarios de los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de México. Con toda probabilidad se ocuparían de esa cuestión de interpretación por escrito.

126. En cuanto a las causas pendientes ante la Corte, se habían concluido las audiencias sobre las objeciones preliminares en la causa *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croacia *c*. Serbia). Durante las actuaciones orales las partes habían hecho extensas referencias al proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados[233]. El fallo, que es más bien complejo, está en preparación. A comienzos de septiembre la Corte oirá además argumentos sobre el fondo del asunto *Délimitation maritime en Mer Noire* (Delimitación marítima en el Mar Negro) (Rumania *c*. Ucrania).

127. En el año anterior se han presentado tres nuevas causas contenciosas a la Corte, incluidas *Différend maritime* (Perú *c*. Chile) y *Épandages aériens d'herbicides* (Ecuador *c*. Colombia), causas que ya había mencionado al pasar, con lo cual el número de causas que actualmente tiene la Corte ante sí asciende a 12.

128. Como conclusión, y hablando en representación de toda la Corte, desea a la Comisión todo tipo de éxito en su labor durante las próximas semanas.

129. El PRESIDENTE agradece a la magistrada Higgins, en nombre de la Comisión, su muy interesante intervención y la valiosa información que ha suministrado sobre las causas que actualmente tiene la Corte ante sí.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2983.ª SESIÓN

Miércoles 23 de julio de 2008, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

---

[233] Véase la nota 12 *supra*.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)

[Tema 9 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del informe preliminar del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

2. El Sr. PELLET dice que se ha enterado de la existencia de un memorando de la Secretaría sobre la inmunidad penal de los funcionarios de los Estados. El informe del Sr. Kolodkin le parece casi tan discutible como bueno, y como lo encuentra excelente, considera que es sumamente discutible desde ciertos puntos de vista, tanto respecto de ciertos puntos que se tratan y de un punto muy importante que no se trata. El tono general del informe le parece igualmente discutible. Sin querer calificar la intención del Relator Especial, el Sr. Pellet ha tenido constantemente la impresión de que el Sr. Kolodkin tenía un prejuicio favorable respecto de la inmunidad de jurisdicción de los funcionarios del Estado, que el orador no comparte, aunque no niega que esta inmunidad es un mal necesario y no se propone en modo alguno iniciar una cruzada contra ese principio.

3. En lo que respecta al método seguido, el Relator Especial se ha limitado con razón a plantear los problemas a partir de una presentación de la práctica. Este criterio deductivo le ha permitido evitar perderse en vanas especulaciones y pintar un panorama riguroso de los problemas que se plantean, aunque haya olvidado uno que es esencial en opinión del Sr. Pellet, incluso si no está convencido de que haya una diferencia fundamental entre las «cuestiones preliminares» incluidas en los párrafos 27 a 102 y las «cuestiones que deberán examinarse para determinar el alcance del tema» que se tratan en los párrafos 103 a 130. Cabe esperar que, por el contrario de lo que ha dicho el Relator Especial al presentar su informe preliminar, sus futuros informes serán tan eruditos y documentados como éste que se examina.

4. De esta masa impresionante de información, presentada con mucha claridad y rigor, el Relator Especial ha deducido algunas conclusiones, varias de las cuales considera refutables el Sr. Pellet. En primer lugar, si bien la cortesía desempeña sin duda un papel en esta materia, especialmente en lo que se refiere a las inmunidades reconocidas a los acompañantes de un jefe de Estado, el reconocimiento de esas inmunidades implica en primer lugar obligaciones jurídicas, dos conceptos que no son necesariamente irreconciliables. En seguida, independientemente de los tratados parciales que existen en la materia, ésta se rige en primer lugar por el derecho internacional consuetudinario, que abre el camino a la codificación y a su desarrollo progresivo, ya que la Comisión puede apoyarse aquí en un razonamiento jurídico razonablemente sólido, lo que no ocurre al tratar, por ejemplo, de la protección de las personas en casos de desastre. El Sr. Pellet concuerda asimismo sin vacilar en que la jurisdicción precede a la inmunidad, que la cuestión de la inmunidad

no se plantea sino cuando un tribunal tiene competencia, que la inmunidad puede impedir que ese tribunal ejerza esa competencia, y que se trata aquí de una cuestión preliminar, probablemente de aceptabilidad, aunque por su parte no está nada dispuesto a reconocer la distinción entre aceptabilidad y competencia. A ese respecto, el Sr. Pellet desea referirse a una cuestión de traducción y precisar que el concepto de *jurisdiction* no tiene en francés exactamente el mismo sentido que el de *jurisdiction* en inglés y que las expresiones *jurisdiction législative* y *jurisdiction exécutive* que aparecen en el párrafo 45 de la versión francesa no significan gran cosa, porque se trata en realidad de competencia legislativa o ejecutiva. En el mismo orden de ideas la traducción francesa de la expresión *act of State* en los párrafos 71 y siguientes por *acte de gouvernement* no es satisfactoria por cuanto este concepto, que existe en derecho administrativo francés, no puede confundirse con la doctrina del *act of State* tal como se aplica en los Estados Unidos; además, la idea de hecho de gobierno en derecho francés es más bien comparable a la de no justiciabilidad.

5. En cuanto al fondo, el Sr. Pellet concuerda con el Relator Especial en que hay en el concepto de inmunidad de jurisdicción una regla de procedimiento, incluso cuando se trata de la inmunidad personal, y no una regla de fondo, en el sentido de que la inmunidad puede impedir que tal o cual tribunal se pronuncie respecto de la responsabilidad de un dirigente, lo que no absuelve en manera alguna al interesado de sus posibles infracciones con respecto al derecho internacional, una razón más para que el Relator Especial se apegue a lo que llama la jurisdicción judicial ya que, como indica en el párrafo 47, «a los efectos del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, […] el concepto de jurisdicción abarca todo el espectro de las acciones procesales». Sin embargo, si es así, el Sr. Pellet no se explica por qué motivo el Relator especial incluyó en el proyecto lo que denomina la «jurisdicción ejecutiva». Tal vez se trata de hecho de medidas de ejecución, que en efecto se deben incluir, pero si se trata de otra cosa, como tiene la impresión el Sr. Pellet, no ve por qué no apegarse a la competencia jurisdiccional o judicial. Sobre todo, no comprende por qué el Relator Especial tiene intención de excluir las medidas cautelares de su proyecto ni por qué parece prever, en el párrafo 55, incluir asimismo el estudio de la práctica en materia de jurisdicción civil extranjera: si bien puede ser útil a los efectos de la comparación, ese estudio es ajeno al tema de la inmunidad de los funcionarios de Estado de la jurisdicción penal extranjera. Finalmente, el orador concuerda con el Relator Especial en que hay que distinguir la inmunidad personal (*ratione personae*), que se atribuye a la persona del funcionario del Estado de que se trata, de la inmunidad funcional (*ratione materiae*), que sólo se refiere a ciertos actos y que el Sr. Pellet prefiere denominar inmunidad funcional, ya que se asigna o rechaza según el carácter de los actos realizados de conformidad con la función.

6. El Sr. Pellet lamentaría que el Relator Especial apartara de su estudio, como parece ser su propósito, las cuestiones relativas a la inmunidad de la familia y los acompañantes de los funcionarios del Estado, ya que este problema accesorio está vinculado al tema. Lamentaría incluso más vivamente que el Relator Especial no examinara los efectos del reconocimiento o no del Estado que representan las personas que invocan la inmunidad. En efecto, este problema del reconocimiento es tal vez uno de los problemas centrales del tema que se examina, y conviene determinar si la falta de reconocimiento de un Estado tiene o no efecto sobre la inmunidad de sus funcionarios. Por su parte, en tanto decidido partidario de la teoría declarativa del reconocimiento, el Sr. Pellet estima que la falta de reconocimiento no debería incidir en modo alguno en la cuestión de la inmunidad.

7. En opinión del Sr. Pellet, el Relator especial procura extender excesivamente el campo de la inmunidad personal por oposición a la inmunidad funcional. Es normal que la triada o troika que constituyen el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores se beneficien con una inmunidad «absoluta». Pero además de que la inmunidad personal cesa con la función, a reserva de las inmunidades diplomáticas y consulares, que por otra parte se deberían excluir del ámbito del estudio, no se puede extender esta forma de inmunidad más allá de esta triada o troika. En la desastrosa decisión sobre Yerodia (en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*), la CIJ dijo que la dictación de la orden de detención belga en sí misma podía afectar la gestión de las relaciones internacionales del Congo. El Sr. Pellet está decididamente convencido de que ésta es la razón de las inmunidades personales: es porque las relaciones internacionales de un Estado pueden resultar afectadas por el fallo de un tribunal penal extranjero que se otorgan estas inmunidades personales. A pesar de las vacilaciones manifestadas por el Relator Especial, es porque el Ministro de Relaciones Exteriores, en este caso el Sr. Yerodia, es el primer encargado de las relaciones internacionales del Estado, que goza de una inmunidad personal, es decir, de una inmunidad general de jurisdicción penal que se aplica a todos sus actos. Y porque asimismo los primeros ministros, los jefes de gobierno, los jefes de Estado, estos altos personajes, como se recuerda en el párrafo 111 del informe, son los únicos habilitados para representar al Estado de manera general e *ipso facto* en las relaciones internacionales, por ejemplo, para celebrar tratados, aunque no sean portadores de plenos poderes. Es por esta única razón, independientemente de lo que parece sugerir el Relator Especial, que se les otorga la inmunidad de manera tan amplia. También es el caso en ciertas condiciones de los jefes de misión diplomática y de cargos consulares, pero el Sr. Pellet sostiene que la triada y esta categoría de personas (los embajadores y los cónsules) son los únicos previstos en el párrafo 51 del fallo Yerodia (en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*) al referirse a ciertas personas que ocupan un rango elevado en el Estado, redacción que no es particularmente feliz. Aparte de estos tres personajes, no existe inmunidad general de jurisdicción penal y no existe inmunidad personal, lo que no quiere decir que otros altos funcionarios gubernamentales o estatales no estén cubiertos por inmunidades que pueden resultar bastante amplias. Pero lo son no en razón de su función en general, sino de actos precisos que realizan en el ejercicio de sus funciones oficiales. Por consiguiente, todos los agentes del Estado distintos del jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores tienen inmunidades funcionales y no personales.

8. Varias razones parecen dictar esta solución, para empezar por razones prácticas. Si se sale de la triada, cuyas funciones representativas en el plano internacional constituyen un criterio claro de diferenciación respecto de las demás categorías de funcionarios del Estado, ¿dónde debemos detenernos? ¿En el ministro de defensa, que tiene ciertas funciones de representación internacional, pero con menos razón que su colega de relaciones exteriores, ya que esas funciones no constituyen lo esencial de sus atribuciones ni son objeto de especie alguna de reconocimiento general en derecho internacional? ¿O en el jefe de la seguridad nacional, al que en el reciente caso *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* la CIJ parece haber denegado toda inmunidad personal, aunque las razones de esa posición no sean demasiado claras? Esto no tiene nada de inconveniente si se quiere contar con un derecho que tenga una concepción decentemente moral. Cuando esas personas, el ministro de defensa, el jefe de la seguridad nacional o el procurador general del Estado, actúan en el marco de sus funciones en el plano internacional, están cubiertas por las inmunidades funcionales de las que gozan indiscutiblemente, lo que constituye la garantía necesaria y suficiente para que puedan desempeñar efectivamente sus funciones a la vez que se limita la impunidad que podría derivar de una concepción demasiado amplia de sus inmunidades.

9. Como lo ha declarado la CIJ a propósito del Jefe de Seguridad Nacional y el Procurador General de Djibouti en el párrafo 194 de su fallo en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, no hay en derecho internacional ninguna base que permita afirmar que se reconoce a esos funcionarios el beneficio de la inmunidad personal. El Sr. Pellet concuerda plenamente con lo que sostuvo uno de los abogados de Djibouti en esa causa y que la Corte reprodujo por su cuenta en el párrafo 190 del fallo: en cuanto a los funcionarios, si actúan en esa calidad no se puede invocar su responsabilidad penal personal, y si actúan a título personal no puede operar a su respecto ninguna inmunidad personal. Tampoco en este caso cabe decir verdaderamente que exista alguna presunción que haga inclinarse a priori e *in abstracto* la balanza de un lado o del otro. No se trata de presumir cualquier cosa, sino de verificar concretamente de qué se trata cuando se plantea el problema de la inmunidad. «Verificar concretamente» quiere decir que las personas no tienen inmunidad personal sino inmunidades funcionales. De allí que el Sr. Pellet no podría seguir al Relator Especial cuando intenta extender el círculo de autoridades que gozan de inmunidad personal más allá de los miembros de la triada o de los diplomáticos y los miembros de misiones especiales. Como el tema está bien determinado en el derecho de las inmunidades diplomáticas y consulares, e incluso en el marco de las misiones especiales, cabría excluir formalmente este aspecto del tema del ámbito de estudio del Relator Especial; ahora bien, el Sr. Pellet no está seguro de lo que se propone el Relator Especial tras la lectura de los párrafos 98 a 101.

10. Dicho esto, el Sr. Pellet no sugiere en modo alguno que haya que atenerse sólo al estudio de las inmunidades penales del jefe de Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, pero sostiene por una parte que habría que excluir claramente del estudio las inmunidades diplomáticas y consulares, incluidas las misiones especiales y, por otra parte, que sólo esas tres autoridades gozan de inmunidad personal, las que, en su opinión, cesan con sus funciones, ya que a partir de allí no representan más al Estado, por lo que desaparece el fundamento de su inmunidad. De ello tampoco se desprende que el estudio no deba referirse a las inmunidades funcionales de las que gozan todos los funcionarios del Estado en ciertas condiciones.

11. El segundo elemento de desacuerdo del Sr. Pellet con el Relator Especial se refiere a lo que considera una grave laguna de su informe, independientemente del problema de los efectos de la inmunidad, de los que el Relator Especial indicó que se ocuparía en un informe posterior. En efecto, el Relator Especial se manifiesta en favor de la posición de la Corte en el asunto Yerodia (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*), respeto reverencial que el Sr. Pellet no comparte. Si por regla general la Corte aplica el derecho vigente, no vacila cuando le parece necesario interferir en el proceso de su elaboración, ya sea porque lo completa, ya sea porque lo hace evolucionar, ya sea, y esto es menos acertado, que procure impedir o frenar la evolución en curso. En el asunto Yerodia en particular hizo una de las lecturas más tímidas de las tendencias que se habían manifestado claramente en favor de la ausencia de inmunidad penal de los dirigentes políticos por crímenes particularmente odiosos, con lo que anuló inútilmente (ya que el pedido congoleño se podría haber acogido en un terreno diferente) una orden de detención que con esa orientación resultaba promisoria.

12. Si bien la Comisión ha de tener debidamente en cuenta las posiciones adoptadas por la CIJ, no está forzosamente obligada por la Corte, y la posición sumamente conservadora de la Corte en su fallo de 2002, que va contra la corriente del movimiento general de comunitarización del derecho internacional que se afirmaba en ese momento, no debería intimidarla en exceso. El Sr. Pellet admite de buena gana que la inmunidad de los jefes de Estado o de gobierno o de los ministros de relaciones exteriores está vinculada a sus personas incluso y no solamente respecto de los actos que realizan. Está dispuesto incluso a admitir que es cierto que esa inmunidad es particularmente extensa, y que se puede sostener *de lege lata* que esa inmunidad es absoluta, aunque lo lamenta profundamente. Por criticable que sea, la posición de la Corte no es forzosamente insostenible *de lege lata*. Pero *de lege ferenda*, en la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional, es verdaderamente muy criticable: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la agresión y los crímenes de guerra cometidos en gran escala y sistemáticamente deberían entrañar la transparencia total del Estado y paralizar el juego de la inmunidad de jurisdicción. El movimiento estaba bastante bien orientado en ese sentido antes del golpe con que la Corte intentó detenerlo en 2002, y honraría a la Comisión renovar la tendencia que consiste en limitar, y excluir, la inmunidad procesal de todos los funcionarios del Estado en el caso de los crímenes internacionales más odiosos. La opinión individual común que tres magistrados de la Corte (Sra. Higgins, Sr. Kooijmans y Sr. Buergenthal) agregaron al fallo de 2002 constituía una tentativa interesante en ese sentido, especialmente los párrafos 74 y 75, pero la Comisión podría ir mucho más allá.

13. Como conclusión, el Sr. Pellet lamenta que el Relator Especial no incite a la Comisión a reflexionar en ese sentido y que no evoque incluso, entre las cuestiones que la Comisión debería examinar, la de saber si las inmunidades de los funcionarios del Estado constituyen un bloque único o si se pueden modular o diferenciar en función de la naturaleza de las infracciones que se les imputen. Ahora bien, si la inmunidad paraliza el ejercicio de la competencia penal, el crimen internacional debe a su vez paralizar el juego de la inmunidad, y cabe esperar que este aspecto fundamental de la problemática se restablezca en el futuro en los estudios del Relator Especial.

14. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que lamenta no haber precisado en su informe preliminar que los elementos planteados por el Sr. Pellet en la última parte de su declaración se examinarán en su próximo informe, cuando estudie la cuestión del alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

15. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su excelente informe y dirige sus felicitaciones a la Secretaría por su memorando. Aunque el informe que se examina es completo, deja de lado algunas cuestiones a las que el Sr. Dugard se referirá en la parte esencial de su declaración. Así, es sumamente importante que en sus próximos informes el Relator Especial trate la cuestión de las excepciones del principio de inmunidad absoluta de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios o ex funcionarios del Estado. El orador quiere creer que así ocurrirá pero no parece seguro, por cuanto el Relator Especial no ha evocado la cuestión al presentar su informe preliminar y no dice más a este respecto al tratar de la inmunidad de los funcionarios o ex funcionarios del Estado. El Sr. Dugard tiende a considerar, con el Sr. Pellet, que el Relator Especial es particularmente sensible a la idea de que conviene tener debidamente en cuenta la importancia de la inmunidad en aras de la estabilidad de las relaciones entre los Estados. Parece por tanto que el Relator Especial quiere atenerse al estado actual de las normas relativas a la inmunidad y considera que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad absoluta, cuyo doble fundamento explica en el párrafo 87 de su informe al subrayar que ese tipo de inmunidad se justifica por los principios de igualdad soberana de los Estados y de no injerencia. Es por lo menos sorprendente que solamente en respuesta a las observaciones del Sr. Pellet el Relator Especial haya expresado su voluntad de tratar la cuestión de la existencia de las excepciones del principio de inmunidad absoluta de los funcionarios o ex funcionarios del Estado en el caso de los crímenes internacionales. Finalmente, al ocuparse de la cuestión de los crímenes internacionales, el Relator Especial no la examina desde el punto de vista de la existencia de posibles excepciones del principio de inmunidad.

16. Interesa examinar la cuestión de saber si existe una excepción del principio de la inmunidad de los funcionarios del Estado en caso de crimen internacional para determinar si el derecho evoluciona en el sentido de limitar ese principio. Planteó además esta importante cuestión el Presidente de la CIJ al evocar la tensión que se observa entre las reglas tradicionales de inmunidad y el respeto de los derechos humanos. La Comisión ha dejado en claro esta tensión al afirmar en diversas ocasiones que no se debe otorgar inmunidad a los funcionarios del Estado cuando se les imputan crímenes internacionales. De esta manera, en el párrafo 1 del comentario al artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en 1996, se indicó que sería paradójico que las personas más responsables de crímenes previstos en el código pudieran invocar la soberanía del Estado y refugiarse detrás de la inmunidad que les confieren sus funciones[234]. El Relator Especial puede por tanto apoyarse en un precedente que va en el sentido de una excepción de la inmunidad de los funcionarios o ex funcionarios del Estado. En 1999 el Grupo de Trabajo sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes examinó también la cuestión de saber si debía haber una excepción del principio de inmunidad en el caso de crímenes internacionales[235]. Además, el Instituto de Derecho Internacional examina actualmente la cuestión de la inmunidad de jurisdicción en derecho internacional en el marco de su labor sobre los derechos fundamentales de la persona y debe presentar su informe final sobre el tema en abril de 2009. Todo esto debe incitar al Relator Especial a tratar directamente la cuestión de las excepciones del principio de inmunidad de los funcionarios del Estado; debe asimismo abordar el tema del alcance de la inmunidad de los ex jefes de Estado dedicándole más tiempo del que le dedica en el párrafo 4 de su informe.

17. El Sr. Dugard comparte plenamente las observaciones del Sr. Pellet respecto del asunto Yerodia (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*), que el Relator Especial estudia en detalle, pero aparta con demasiada prontitud, para recordar que los magistrados se pronunciaron por mayoría aplastante en favor del punto de vista inverso, las opiniones disidentes del Sr. Al-Khasawneh y de la Sra. Van Den Wyngaert, para quienes ningún elemento apoya la afirmación de que un Estado estaría obligado en virtud del derecho internacional consuetudinario a otorgar inmunidad penal a un ministro de relaciones exteriores en ejercicio. Al dictar y difundir la orden de detención Bélgica tal vez ha faltado a las normas de cortesía internacional, pero no ha violado una obligación jurídica internacional [véase el párrafo 1 de la opinión disidente de la Sra. Van den Wyngaert]. El Sr. Pellet tiene razón al decir que el fallo Yerodia (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*) es desastroso y recordar que la Comisión no está en modo alguno obligada a seguir ciegamente las decisiones de la CIJ, tanto menos que la Corte se pronunció en este asunto antes de aceptar el concepto de *jus cogens*, de manera que cabría pensar que si se ocupara de este asunto hoy en día tal vez no adoptaría la misma decisión. Conviene asimismo subrayar que nada permitía a la Corte en el momento en que se pronunció desprender una norma consuetudinaria y determinar la inmunidad del ministro de relaciones exteriores. La Corte decidió simplemente que, habida cuenta de su función de ministro de relaciones exteriores, la dictación de una orden de detención contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi el 11 de abril de 2000 y su difusión en el plano internacional constituyeron violaciones de una obligación jurídica del Reino de Bélgica con respecto a la República Democrática del Congo en

[234] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

[235] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 158.

cuanto desconocieron la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de que gozaba el Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio de la República Democrática del Congo en virtud del derecho internacional. La Corte declaró simplemente que la función de ministro de relaciones exteriores consistía en realizar actividades en el extranjero, de manera que el Sr. Yerodia debía gozar de inmunidad absoluta aunque fuera culpable de incitación al genocidio. Sin embargo, esta decisión no se basa en modo alguno en la existencia de una regla, y el Relator Especial debería examinar más adelante la cuestión de su fundamento jurídico. Asimismo es necesario preguntarse si la situación no ha evolucionado desde 2002, fecha en la cual se pronunció la Corte.

18. Numerosos Estados han tenido ocasión de pronunciarse respecto del fundamento del asunto Yerodia (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*) incorporando en su legislación el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Si bien algunos Estados, como los Países Bajos, han afirmado que aprueban esa decisión y que, por consiguiente, otorgarían inmunidad a los jefes de Estado o de gobierno extranjeros, incluso en caso de crimen internacional, otros han adoptado posiciones radicalmente diferentes, como Sudáfrica, que ha promulgado una legislación que autoriza a los tribunales a ejercer su competencia para conocer de crímenes internacionales, cometidos por ex jefes de Estado, sin que éstos puedan prevalerse de la inmunidad. Otros países, como Croacia, Alemania y Nueva Zelandia, han promulgado legislación que podría permitirles considerar la posibilidad de autorizar a un tribunal nacional pronunciarse sobre hechos imputados a un funcionario de alto rango. Por consiguiente, interesa que el Relator Especial examine las legislaciones nacionales para determinar cuál es su posición a este respecto. Sería igualmente oportuno estudiar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los estatutos de los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y para Rwanda, que excluyen sin ambigüedad alguna la inmunidad de los jefes de Estado o de gobierno. Para el Relator Especial esos instrumentos no se deben tomar en cuenta en el marco del tema que se examina ya que se refieren a la jurisdicción internacional y no a la jurisdicción nacional. Ahora bien, no parece posible hacer una distinción tan tajante, a la que la Comisión no recurrió al elaborar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

19. A propósito de la inmunidad de los ex jefes de Estado, el Sr. Dugard no está seguro de que el Relator Especial se proponga tratar más adelante el tema en sus próximos informes y lamenta que no se haya estudiado verdaderamente el asunto *Pinochet*. En ese marco es conveniente recordar que en el párrafo 61 de la decisión de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* se dice que las inmunidades de que goza en derecho internacional un ministro o un ex ministro de relaciones exteriores no constituyen un obstáculo para que se investigue su responsabilidad penal en ciertas circunstancias. La Corte declaró asimismo que, a condición de ser competente con arreglo al derecho internacional, un tribunal de un Estado puede enjuiciar a un ex ministro de relaciones exteriores de otro Estado en razón de actos realizados antes o después del período en el cual desempeñó ese cargo, así como en relación con actos que, aunque se hayan realizado durante ese período, lo hayan sido «a título privado». El Sr. Dugard desea que, en sus próximos informes, el Relator Especial examine con mayor profundidad la cuestión de saber lo que cabe entender por «actos a título privado», y especialmente de saber si un genocidio, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad cometido por un alto representante del Estado en aplicación de una política gubernamental deben ser considerados actos cometidos en el marco del ejercicio de sus funciones o como actos cometidos con carácter privado. Por ejemplo, en el asunto *Pinochet*, un magistrado de la Cámara de los Lores consideró que se desprendía de la decisión del tribunal de primera instancia que la orden dada por Hitler de aplicar la «solución final» era un acto oficial[236]. ¿Cabe llegar a la conclusión de que el autor de ese acto habría gozado de inmunidad en cumplimiento de la decisión de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*? Puesto que el Relator Especial reconoce que la respuesta a la cuestión de saber qué actos deben ser considerados realizados «con carácter oficial» reviste importancia capital para determinar el alcance y los límites de la inmunidad, el Sr. Dugard espera que examine efectivamente esta cuestión en sus próximos informes.

20. El Relator Especial estima que la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* tiene una importancia menor en el caso de los funcionarios del Estado que ocupan cargos elevados en la administración. El Sr. Dugard por su parte considera que esta distinción es crucial cuando se plantea la cuestión de la inmunidad de ex jefes de Estado, como lo demuestra el asunto *Pinochet*, que deja en claro que los ex funcionarios del Estado gozan solamente de inmunidad *ratione materiae*. En este asunto la mayoría de los jueces consideró que los actos de tortura de los que se acusaba al interesado no se habían cometido con carácter oficial, por una parte porque un acto de tortura no puede ser jamás considerado un acto oficial del Estado, y por otra parte porque ese acto viola normas imperativas de derecho internacional.

21. En cuanto a saber qué funcionarios deben estar cubiertos por la inmunidad, el Sr. Dugard concuerda con el Sr. Pellet que ésta no debe ir más allá de la troika formada por el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores por las razones expuestas por el Sr. Pellet. Además, la práctica, que es poco abundante, no lo justifica. Aunque el Relator Especial remite a la decisión de un tribunal de distrito inglés para extender el campo de la inmunidad a todos los funcionarios del Estado, esta tesis no ha sido defendida sino por un tribunal de menor entidad. Hay razones de principio en el mismo sentido, ya que el ministro de defensa o el ministro del interior son precisamente los coautores de crímenes internacionales. Finalmente, el Sr. Dugard no considera oportuno extender la inmunidad a los familiares del representante del Estado y considera que se debe tratar directamente la cuestión del reconocimiento.

22. Como conclusión, el Sr. Dugard dice que la inmunidad de jurisdicción penal extrajera de los funcionarios del Estado es una de las cuestiones de derecho internacional más importantes y más estimulantes. En ese cuadro,

[236] *International Law Reports*, vol. 119, pág. 104.

la cuestión de saber si los jefes de Estado, los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y los funcionarios del Estado que ocupan un cargo elevado en la administración deben gozar del beneficio de la inmunidad respecto de crímenes internacionales es crucial. Es la única cuestión que se debe examinar en esta etapa de los trabajos de la Comisión, ya que las demás son periféricas y han sido cubiertas por las normas clásicas del derecho internacional.

23. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de miembro de la Comisión, hace plenamente suyo lo que acaba de expresar el Sr. Dugard, en particular en lo que se refiere a la importancia fundamental del asunto *Pinochet* en el marco del tema que se examina. Señala sin embargo a la atención de los miembros de la Comisión que es conveniente ser preciso cuando se evoca este asunto, que fue examinado por diversas instancias judiciales británicas. A este respecto le parece que la decisión más importante fue la que dictó una segunda formación de la Cámara de los Lores.

24. El Sr. PELLET lamenta no poder suscribir lo que ha dicho el Sr. Dugard sobre la cuestión del *jus cogens*. Si se admite que los problemas de inmunidad entran en juego sólo en la etapa de la competencia, el hecho de que una regla sea de *jus cogens* no incide en la competencia de los tribunales, como la CIJ afirmó en diversas ocasiones, especialmente en la causa *Activités armées sur le territoire du Congo* (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c*. Rwanda). Conviene no mezclar demasiado los problemas de competencia con los problemas de *jus cogens*. Se puede establecer el vínculo entre inmunidad o ausencia de inmunidad y *jus cogens* pero no es conveniente vincular *jus cogens* y competencia porque se correría el riesgo de volver sobre el hecho de que la naturaleza de la norma violada no cambia la norma de competencia. En el caso contrario la Corte sería competente respecto de todo lo que se debería calificar de *jus cogens*.

25. El Sr. HMOUD desea hacer dos observaciones en respuesta a la declaración del Sr. Dugard. En primer lugar, en cuanto a la distinción entre inmunidad funcional e inmunidad personal respecto de ciertos crímenes, señala que la cuestión, que se presta particularmente a controversia, se plantea asimismo en el marco de las inmunidades diplomáticas y consulares, en las que es igualmente difícil hallar la frontera entre los actos que corresponden al ejercicio de funciones oficiales y los que se realizan con carácter privado. En segundo lugar, él también considera que no se puede afirmar que los crímenes internacionales son cometidos por el Estado pero observa que hay una excepción, a saber, la agresión, que se puede considerar un acto de Estado. El orador desea que el Relator Especial estudie esta cuestión para saber si se le debe asignar atención especial en el marco del tema que examina.

26. El Sr. BROWNLIE, evocando la observación del Presidente con respecto al asunto *Pinochet*, precisa que la primera decisión de la Cámara de los Lores, que es muy interesante y contiene la declaración notable de Lord Steyn, evocada por el Sr. Dugard, no fue anulada en cuanto al fondo, sino porque se corría el riesgo de que uno de los magistrados actuara con parcialidad. Se constituyó una nueva formación y, una vez que se hicieron los alegatos, citó la decisión de la primera formación por la calidad tanto de los abogados como de los magistrados. Por lo tanto no cabe afirmar que esa decisión no cuenta. El verdadero problema en este caso es que, después de todo, los tribunales internos no hayan seguido esta jurisprudencia.

27. El Sr. GAJA subraya que el Relator Especial ha preparado un informe preliminar sólidamente argumentado y con el apoyo de profunda investigación. El informe no sólo examina la práctica y la doctrina de la materia sino que indica además el criterio general que aspira a adoptar el Relator Especial. La Comisión tiene además ante sí un memorando notable preparado por la Secretaría, que abarca incluso el fallo reciente de la CIJ en la causa en que Djibouti se enfrentó a Francia. En este contexto, el Sr. Gaja se pregunta si no sería preferible que la Comisión se ocupara, en lugar de los dos estudios, que se traslapan, de un documento, el informe del Relator Especial, al que incumbiría hacer una contribución a la Secretaría. Si fuera necesario disponer de un análisis de algunos aspectos particulares del tema, la Secretaría podría hacer uno o varios estudios complementarios a su nombre.

28. El informe preliminar abarca ya una parte sustancial del tema, pero sería prematuro hacer observaciones respecto de las diversas cuestiones que aborda y las soluciones posibles, así como sobre las cuestiones que no se tratan en él. Sin embargo, se pueden hacer algunas reflexiones que podrían ser útiles al Relator Especial en la continuación de su estudio.

29. La primera reflexión se refiere a un tema que ya han evocado los dos oradores anteriores. Según el Relator Especial, que se basó en el fallo de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, algunas personas que ocupan un cargo alto en el Estado, como el jefe de Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, gozan de inmunidad personal. La Corte parece haber sido más restrictiva en el fallo que dictó en el asunto que opuso Djibouti a Francia, decisión que ya citó el Sr. Pellet. Convendría hacer un análisis en profundidad de la práctica de los Estados y debatir los principios que intervienen en esta cuestión. Tanto desde el punto de vista de la práctica como de los principios, en efecto, el criterio propuesto por el Relator Especial en el párrafo 121 de su informe parece determinar los agentes del Estado que gozan de inmunidad personal, el de la «importancia de la función», parece ser demasiado amplio. Cuando los ministros viajan a título oficial pueden ostentar la categoría de miembros de una misión especial y gozar de una inmunidad personal exclusivamente en ese carácter.

30. La segunda observación se refiere a la terminología. La inmunidad funcional, o la inmunidad *ratione materiae*, parece corresponder, especialmente en opinión de la CIJ, a la inmunidad del Estado. Es lo que hace el informe preliminar que se examina, especialmente en el párrafo 88. El Sr. Gaja considera que sería preferible evitar esa expresión por cuanto la inmunidad funcional de un agente del Estado no tiene necesariamente el mismo alcance que la inmunidad del Estado. Puede haber límites de la inmunidad funcional de la jurisdicción penal

extranjera, pero el Estado mismo no está jamás sometido a la jurisdicción penal. Por el contrario, tratándose de la jurisdicción civil, puede ocurrir que el representante del Estado, pero no el Estado mismo, goce de inmunidad: por ejemplo, cuando un agente del Estado compra un bien en el extranjero por cuenta del Estado, goza de inmunidad funcional en tanto que el Estado mismo estaría sujeto a la jurisdicción civil en caso de una controversia relativa a la venta.

31. Además, por cuanto el informe que se examina es preliminar, puede justificarse que no se ocupe de ciertas excepciones de la inmunidad funcional de los funcionarios del Estado. Pero habría sido útil una referencia a la posible existencia de algunas excepciones, aunque más no fuera para indicar que, según el Relator Especial, esa existencia es efectivamente defendible.

32. La primera excepción, a la que el memorando de la Secretaría destina los párrafos 180 a 207, se refiere a la comisión por un representante del Estado de un crimen internacional, o al menos de ciertos crímenes internacionales. Como gran número de crímenes no pueden ser cometidos sino por un funcionario del Estado, si no se admite una excepción de la inmunidad en lo que se refiere a la represión de esos crímenes no podrían ser enjuiciados sino en el caso improbable en que el Estado del que procede el agente en cuestión obrara con tal objeto.

33. La segunda excepción, evocada brevemente en el memorando de la Secretaría en los párrafos 162 a 165, se refiere al comportamiento de un funcionario del Estado en el extranjero sin la autorización del Estado territorial. Tradicionalmente los espías no gozan de inmunidad funcional, y ocurre lo mismo con los actos de los funcionarios consulares, como el que consistiría, por ejemplo, en matar a un policía local por orden del Estado de envío. En ese caso no debe haber inmunidad, aunque una parte del fallo de la CIJ en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia) parece negar que es necesario que la conducta sea autorizada por el Estado territorial para que haya inmunidad. En el párrafo 191 de ese fallo, en efecto, la Corte basa su conclusión de que debe denegarse la inmunidad a dos agentes de Djibouti sobre la base de un argumento diferente, a saber, que no se ha verificado concretamente que los actos que dan origen a la convocación de testigos, dirigida a los interesados en carácter de testigos asistidos por Francia, eran efectivamente actos realizados en el marco de sus funciones en tanto órganos del Estado. Por cuanto la Corte llegó a la conclusión de esta manera de que los actos en cuestión no eran actos oficiales, no le era necesario determinar si la falta de autorización del Estado territorial afectaba la inmunidad de los agentes en cuestión.

34. El alcance de las investigaciones realizadas por el Relator Especial en su informe preliminar y el de la Secretaría en su memorando es impresionante, y sorprende al Sr. Gaja por lo tanto que no se hayan tratado las cuestiones relativas a los contingentes militares estacionados en el extranjero en tiempo de paz. La inmunidad de los miembros de esos contingentes se suele reglamentar en acuerdos multilaterales o bilaterales, pero ocurre en ocasiones que se planteen cuestiones de inmunidad con respecto al derecho internacional general. Además, los tratados en cuestión no se refieren normalmente sino a relaciones entre el Estado de envío y el Estado de recepción, en tanto que la cuestión de la inmunidad puede plantearse en lo que respecta a un tercer Estado. De esta manera, por ejemplo, la Corte de Casación italiana falló que un soldado de los Estados Unidos de América que había asesinado a balazos a un agente italiano en un puesto de control cercano a Bagdad en Iraq gozaba de inmunidad de jurisdicción [*Lozano* c. *Italie*].

35. Esta cuestión de la inmunidad en relación con terceros Estados sólo se plantea por otra parte en lo que respecta a los miembros de contingentes militares extranjeros, y debería analizarse en debida forma. La inmunidad puede derivar de las funciones ejercidas por el representante del Estado en otro Estado. De esta manera, por ejemplo, un agente diplomático goza de inmunidad personal en razón de las funciones que ejerce en el Estado de recepción, pero cabe preguntarse de qué tipo de inmunidad, personal o funcional, goza en un Estado distinto de los Estados de recepción o de tránsito. No se ha previsto este tipo de cuestión en el informe preliminar ni en el memorando de la Secretaría, y el Sr. Gaja espera que el Relator Especial se interese por la situación de los terceros Estados en un próximo informe.

36. El Sr. CAFLISCH dice que el tema que se examina, en principio, está bien anclado en la *lex lata*, como lo demuestra el informe bastante claro y analítico que la Comisión tiene ante sí y por el cual conviene agradecer al autor. En efecto, este informe facilitará en gran medida la labor de la Comisión, en particular las conclusiones que figuran en los párrafos 102 a 130, especialmente en cuanto a los aspectos a los que se referirá a continuación.

37. En primer lugar, la inmunidad debe distinguirse de la cuestión de la jurisdicción o de la competencia; en segundo lugar, la inmunidad penal debe distinguirse de la inmunidad civil y, como lo demuestra el asunto Timoshenko[237], que se evoca en el párrafo 113 del informe que se examina, debe comenzar a operar en la etapa preconteniosa. En tercer lugar, la inmunidad, al menos en el plano penal, está dirigida contra las medidas de procedimiento penal. Se subdivide en inmunidad *ratione materiae*, la inmunidad que abarca los actos de poder público para hoy y para el futuro, y la inmunidad *ratione personae*, que protege la categoría limitada de personas que, en razón de sus funciones, personifican al Estado en sus relaciones con otros Estados y que cesa en el momento en que el individuo en cuestión deja de formar parte de las personas exentas. En cuarto lugar, la inmunidad respecto de la jurisdicción penal sólo se debe examinar con respecto a la jurisdicción penal extranjera, y no con respecto a la jurisdicción nacional del agente ni respecto de las

[237] En 2005, en relación con la visita proyectada a Rusia de la Primera Ministra de Ucrania Yulia Timoshenko, contra la cual se había entablado en Rusia un proceso penal mucho antes de que fuera nombrada para ocupar ese cargo, el Fiscal General de la Federación de Rusia señaló que la Primera Ministra de Ucrania no tendría problemas si deseaba viajar a Rusia, en la medida en que los altos dirigentes de los Estados, incluidos los jefes de gobierno, gozaban de inmunidad (www.newsru.com/russia/15feb2005, consultado el 2 de enero de 2012). El Jefe de la Fiscalía Militar de Rusia no anunció hasta el 26 de diciembre de 2006 el sobreseimiento de la causa penal contra la ex Primera Ministra de Ucrania por expiración del plazo de prescripción.

cortes y los tribunales internacionales. En quinto lugar, la inmunidad *ratione personae* abarca esencialmente al jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, la «troika», pero se puede tratar de establecer los criterios si se desea extender, en su caso, la inmunidad *ratione personae* a otras personalidades de categoría elevada. Finalmente, en sexto lugar, no cabe ocuparse de la cuestión del reconocimiento de los Estados y de los gobiernos ni de la inmunidad de los familiares de los agentes cubiertos por la inmunidad *ratione personae*.

38. Los puntos esenciales del tema que se debe estudiar parecen ser tres: en primer lugar, la distinción entre inmunidad civil y penal, que puede suscitar otros problemas, como lo demuestra la práctica relativa al artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos, y puede asimismo implicar consecuencias diferentes, especialmente en la etapa precontenciosa. En segundo lugar, la distinción entre inmunidad *ratione materiae*, en razón del acto, que es continua, y que existe respecto de todo individuo que ha realizado un acto por cuenta del Estado, y la inmunidad *ratione personae*, que abarca ciertas personas de categoría elevada que personifican la actividad del Estado en la esfera de las relaciones exteriores. En tercer lugar, la identificación de los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* plantea problemas tratándose no de la «troika», el jefe del Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, sino de otras personalidades de alto rango. La práctica citada en el informe en los párrafos 117 a 123 parece esponjosa y poco concluyente. Parece evidente que la inmunidad *ratione personae* no debería beneficiar sino a las personas de muy alto rango y no, por ejemplo, a un jefe de división o de servicio del ministerio de defensa. Un segundo criterio sería sin duda el del grado de implicación de las personas de que se trata en la gestión de las relaciones exteriores del país; no cabe dudar de que este grado tiene que ser elevado. Incumbirá a la Comisión preguntarse si esta inmunidad en beneficio de otras personas de rango elevado existe verdaderamente y, en caso afirmativo, en qué otros criterios se basarían. El Sr. Caflisch considera que se trata de una cuestión que, con la cuestión de los crímenes internacionales, es el aspecto más difícil del tema en examen. Dicho eso, algunos aspectos del informe preliminar del Relator Especial suscitan breves observaciones.

39. No escapó al Relator Especial que se plantea un problema de terminología: tratándose de quien haya realizado el acto de poder público, ¿cabe hablar de «representante del Estado», «agente del Estado», «órgano del Estado» (párrafo 108 del informe preliminar) o, como hace en ocasiones el Relator Especial (párrs. 111, 120 y 121), de «funcionario» o «alto funcionario»? Procediendo por eliminación el Sr. Caflisch desearía que se utilizara «agente» o «representante» del Estado: el que actúa no siempre forma parte de un «órgano» —permanente— del Estado, y los miembros de la «troika», así como los demás ministros, no son «funcionarios» ni «altos funcionarios».

40. Bajo la rúbrica de «Inmunidad y jurisdicción» el Relator Especial distingue, a justo título, estos dos conceptos, distinción que se encuentra en la jurisprudencia. El Tribunal Federal suizo, por ejemplo, examina la cuestión de su competencia preguntándose especialmente si la relación jurídica de que se trata tiene un vínculo suficiente con el territorio nacional; se pregunta a continuación si se invoca la inmunidad con buenas razones. Incluso si la conducta de los tribunales no siempre es tan clara, parece evidente que, a falta de competencia, no se plantea la cuestión de la inmunidad.

41. En el párrafo 54 de su informe el Relator Especial dice, con razón, que puede resultar difícil hacer la distinción entre jurisdicción penal y jurisdicción civil, pero en el párrafo 55 afirma que los dos tipos de jurisdicción tienen rasgos comunes suficientes para que se consulte igualmente la práctica en materia civil cuando se trata de definir la inmunidad. El Sr. Caflisch no está seguro de eso, dada la incertidumbre que rodea la cuestión de la inmunidad en materia civil en general.

42. La inmunidad de jurisdicción penal posee, como explica el Relator Especial en los párrafos 64 a 66 de su informe, un carácter más bien procesal que sustantivo, lo que significa que la acción penal se paraliza sin que la responsabilidad penal definitiva desaparezca. Esto no ocurre necesariamente en el caso de la esfera civil, en la que, en ocasiones, se considera que la inmunidad —o el hecho de que se trate de un acto de gobierno— atenta contra la sustancia del derecho del que se trata (como lo indican los fallos que ha dictado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Z y otros* c. *el Reino Unido*, el 10 de mayo de 2001, y *Marković y otros* c. *Italia*, el 14 de diciembre de 2006).

43. Finalmente, la última observación del Sr. Caflisch podría formularse en forma de pregunta: ¿por qué sería conveniente, como lo sugiere el Relator Especial en el párrafo 70 de su informe, dejar de lado la cuestión de la inmunidad de las medidas cautelares o de ejecución?

44. Como conclusión el Sr. Caflisch señala que las observaciones y preguntas demuestran el interés que reviste el informe preliminar del Relator Especial, que ha hecho una buena labor.

45. El Sr. PETRIČ agradece al Relator Especial su informe preliminar y a la Secretaría por el memorando que preparó, que permitirán sin duda alguna a la Comisión tener un debate interesante y productivo. El orador considera que es claro que el Relator Especial tratará en definitiva la cuestión de los crímenes internacionales, ya que el elemento crucial del tema es la inmunidad de la que no deben en modo alguno beneficiarse los autores de cierta categoría de infracciones (designadas «crímenes de derecho internacional»). Se trata probablemente, por lo tanto, de un malentendido entre el Relator Especial y los miembros que se refirieron al tema.

46. Parecen desprenderse varias tendencias con respecto al tema que se examina. Una de ellas consiste en limitar claramente la inmunidad en caso de crímenes internacionales. Un ejemplo de ello está constituido por las actividades de la Corte Penal Internacional. Otra tendencia se orienta a aumentar las categorías de personas que podrían gozar de inmunidad *ratione personae*, más allá del jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores; denota un criterio más bien

funcional respecto de la cuestión. Finalmente, una tercera tendencia pone en primer plano los aspectos funcionales de la inmunidad.

47. Habida cuenta del carácter preliminar del informe del Relator Especial, el Sr. Petrič se limitará a comentar las ideas que se han expresado, sin detenerse en el lenguaje que se ha empleado. En los párrafo 6 a 26 el Relator Especial hace una reseña histórica del examen de la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado, apoyándose en los trabajos de la Comisión y del Instituto de Derecho Internacional, con tanta exactitud y precisión que el orador considera que no cabe agregar nada. En los párrafos 27 a 42 el Relator Especial presenta y analiza las fuentes y concluye con justa razón que «la costumbre internacional es la principal fuente de derecho internacional en el ámbito que se examina», y cita en apoyo de esa conclusión la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacional. El Relator Especial rechaza la opinión de que la inmunidad de jurisdicción se otorga no por tratarse de un derecho, sino a título de cortesía internacional. El Sr. Petrič comparte su opinión, pero observa que puede ser distinto en el caso de los ex jefes de Estado o ministros. Es cierto que un Estado puede otorgar inmunidad a los agentes de otro Estado en forma voluntaria, por el hecho mismo de que es soberano, pero los trabajos de la Comisión deben basarse en la inmunidad en tanto derecho.

48. Por otra parte, el Sr. Petrič aprueba por completo la argumentación del Relator Especial basada en sus investigaciones meticulosas con respecto a la distinción entre jurisdicción civil, jurisdicción administrativa y jurisdicción penal, y la idea de que sólo ésta entra en el ámbito del tema. Es cierto asimismo que la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal puede plantearse a partir de la etapa precontenciosa.

49. Como lo observa el Relator Especial, no existe una definición de inmunidad en derecho internacional general. El Sr. Petrič está por entero de acuerdo con él cuando afirma en el párrafo 58 «que se trata, por una parte, del derecho a que el Estado no ejerza su jurisdicción respecto de la persona que goza de inmunidad, y por la otra, de la obligación del Estado que tiene jurisdicción a no ejercerla sobre la persona que goza de inmunidad». Aprueba asimismo la idea de que sería conveniente que se elaborara una definición de los términos «inmunidad» y/o «inmunidad de jurisdicción penal» en el marco del tema que se examina, si se desea elaborar proyectos de disposiciones normativas (párrafo 60 del informe). En efecto, la falta de definición clara del concepto que se halla en el centro del tema debilitaría el impacto de los trabajos de la Comisión. A ese respecto, el Sr. Petrič aprueba por completo el razonamiento que se formula en el párrafo 63 del informe, así como el razonamiento y las conclusiones relativas al carácter procesal de la inmunidad de jurisdicción penal. La inmunidad no protege a la persona que goza de ella sino en el caso de un juicio penal y de la acción penal, y si bien está al abrigo de las medidas de ejecución en el Estado de la jurisdicción del cual está exenta, la persona en cuestión no está dispensada de respetar la legislación de ese Estado. El Sr. Petrič comparte además las conclusiones del Relator Especial de que «al menos en la etapa actual parece conveniente que se examine solamente la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y que no se aborde la cuestión de la inmunidad respecto de medidas cautelares o de ejecución».

50. En cuanto al razonamiento y las conclusiones que figuran en los párrafos 78 a 82 del informe del Relator Especial, a propósito de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado, es claro que en principio la inmunidad *ratione materiae* abarca a todas las personas que ejercen funciones oficiales por cuenta del Estado, pero únicamente respecto de los actos realizados en ejercicio de sus funciones oficiales. Es también bastante claro que la inmunidad *ratione personae* engloba la inmunidad *ratione materiae*. La distinción así hecha por el Relator Especial es sumamente útil en el plano metodológico. Por el momento le corresponde decidir hasta dónde llegar con esa distinción.

51. El Sr. Petrič se abstendrá de formular comentarios respecto de los párrafos 84 a 97 del informe preliminar del Relator Especial, cuyo tenor aprueba. Comparte asimismo las opiniones expresadas en los párrafos 98 y 99 del informe respecto de las inmunidades diplomáticas y consulares, a saber, como lo observó asimismo un miembro de la Comisión, que esas inmunidades están claramente establecidas en el derecho internacional, por lo cual ya no es necesaria abordarlas, salvo tal vez en el comentario. Como se indica en la nota del final del párrafo 101, «en última instancia, tras la inmunidad de jurisdicción extranjera de todos los funcionarios del Estado está la inmunidad del propio Estado».

52. El Sr. Petrič aprueba el tenor del resumen que figura en el párrafo 102 del informe, pero, en su opinión, e incluso si bien se podría plantear esta pregunta, como el orador lo ha dicho antes, el Relator Especial debería examinar atentamente otra vez si cabe abordar la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado en la etapa precontenciosa, dado el carácter particularmente delicado de esa cuestión.

53. En lo que respecta a la segunda parte del informe preliminar del Relator Especial (párrs. 103 a 130), el Sr. Petrič aprueba en lo esencial las observaciones relativas a la delimitación del tema. En cuanto a la definición del tema, está igualmente de acuerdo con la opinión expresada en el párrafo 107, pero considera que, al elaborar los proyectos de artículos, el Relator Especial debe interrogarse acerca de la necesidad de hacer una distinción entre los funcionarios del Estado en el ejercicio de sus cargos y los ex funcionarios del Estado. En el párrafo 108 de su informe el Relator Especial enumera las expresiones distintas de «funcionario del Estado» empleadas en los instrumentos internacionales universales. El Sr. Petrič considera que la Comisión debería apegarse a la primera, que aparece por otra parte en el título del tema, aunque esta cuestión que excede del campo de la terminología merezca un examen detenido.

54. En los párrafos 109 a 121 del informe preliminar el Relator Especial se ocupa de uno de los principales problemas que se debe resolver, a saber, quién de entre los funcionarios del Estado goza de inmunidad *ratione*

personae. Parece fácil concluir que se trata del jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, el «trío» clásico, como ya se ha observado. El Relator Especial tiende a ampliar ese círculo, y el Sr. Petrič se une a él. El Relator Especial cita a este respecto al ministro de defensa y a otros ministros, pero cabría agregar, por ejemplo, el vicepresidente o el presidente del Parlamento, en función del orden constitucional de cada Estado. Cabría asimismo tener en cuenta la situación de los Estados federales, aunque más no fuera que en el comentario.

55. La cuestión del reconocimiento (párrafos 122 a 124 del informe preliminar) y la cuestión de los familiares (párrs. 125 a 129) despiertan controversia. Cuando se trata de dos Estados que se reconocen recíprocamente, incluso aunque uno de ellos sólo haya sido reconocido por un número limitado de otros Estados, no es un problema importante. En los demás casos, conviene tener presente que los Estados deben respetar el derecho internacional general en el marco de sus relaciones. El jefe de un Estado no reconocido ejerce las mismas funciones que los funcionarios de los Estados reconocidos y, con ese título, encarna la soberanía del Estado en cuestión. Negarle la inmunidad plantea problemas. Queda claro que es distinto el caso de las entidades autoproclamadas como Estados. Como quiera que sea, esta cuestión merece un examen más detenido. El Sr. Petrič reconoce sin embargo que al ocuparse del problema del reconocimiento la Comisión debería reflexionar respecto de cuestiones como los efectos del reconocimiento y su carácter declarativo o constitutivo, terreno en el cual sería mejor no aventurarse. Dicho esto, tal vez resulte imposible dejar enteramente la cuestión de lado. Por el contrario, es cierto que la cuestión de la inmunidad de los familiares de un jefe de Estado excede del marco del tema, como lo indica el Relator Especial en el párrafo 129 de su informe.

56. Como conclusión, el Sr. Petrič aprueba las conclusiones formuladas en el párrafo 130 del informe preliminar del Relator Especial, con los pequeños matices que acaba de aportar.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2984.ª SESIÓN

Jueves 24 de julio 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)

[Tema 9 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del informe preliminar del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/601).

2. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por su informe —que es fruto de una enorme labor de investigación— y a la Secretaría por su memorando (A/CN.4/596) —un trabajo de referencia considerable que tiene un valor suficiente para merecer su publicación—. Aunque se siente un poco desbordada por el enorme volumen de la documentación y el profundo conocimiento del tema de otros miembros, confía en que sus observaciones sirvan de orientación útil al Relator Especial en sus trabajos futuros. Dividirá su exposición en tres partes, que se referirán, respectivamente, a las esferas de acuerdo, a los supuestos que, a su juicio, se han formulado de manera apresurada en el informe y que posiblemente requieran un examen más a fondo, y los aspectos que se han pasado por alto.

3. En primer lugar, está de acuerdo en que es importante tener una definición de «inmunidad de jurisdicción penal», en particular para determinar a qué actos se aplica esa inmunidad —una cuestión que se planteó en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia)—. En segundo lugar, también está de acuerdo en que la inmunidad no excluye la aplicabilidad, sino simplemente la aplicación de la legislación vigente.

4. En tercer lugar, conviene en que la inmunidad se basa en una combinación de la teoría de la representación y la teoría funcional y que algunas entidades, por ejemplo los jefes de Estado, desempeñan una función en gran parte representativa o incluso puramente simbólica. Por tanto, la cuestión de las inmunidades está íntimamente relacionada con la teoría de la representación. En el caso de otros altos funcionarios del Estado, sin embargo, tal vez pueda aplicarse una combinación de la teoría de la representación y la teoría funcional —aspecto sobre el que volverá más adelante, ya que podría haber sido objeto de una mayor elaboración en el informe—.

5. En cuarto lugar está de acuerdo en que el punto de partida del estudio no debe ser la inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*, sino la distinción entre los actos realizados por los funcionarios del Estado a título personal y oficial. Es un aspecto importante que, si bien se ha hecho alusión a él en el informe, no se ha destacado debidamente.

6. En quinto lugar, tal como el Sr. Petrič y otros oradores han observado, es importante estudiar la cuestión de la inmunidad aplicable en la etapa previa al juicio, ya que muchos problemas relacionados con la inmunidad se plantean entonces.

7. Por último, parece aconsejable no examinar, al menos en las etapas iniciales del estudio, las cuestiones del reconocimiento y la inmunidad de los familiares de los funcionarios del Estado. Desearía vivamente que se elaborara un artículo en el que se excluyera la inmunidad de los familiares —tal vez con la excepción de los consortes de monarcas, pues también encarnan al Estado— y otro en el que se excluyera la inmunidad a los funcionarios de Estados y gobiernos no reconocidos. Esos asuntos tal vez puedan abordarse ulteriormente.

8. Con respecto a los supuestos excesivamente apresurados, desea hacer dos observaciones. En primer lugar, el Relator Especial tiende a presuponer que el tema de las inmunidades sólo comprenderá tres categorías de funcionarios. Sin embargo, el título indica que abarcará las inmunidades de personas distintas de los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores. Si la Comisión hubiera tomado en consideración esa categoría muy limitada de funcionarios únicamente, tal vez habría hecho referencia en el título a los «representantes del Estado» y no a los «funcionarios del Estado». Al igual que algunos otros oradores, es partidaria de una definición más amplia de las personas abarcadas por el tema, a saber, todos los funcionarios y ex funcionarios del Estado, posibilidad a la que se hace referencia en el párrafo 106 del informe.

9. De ello se desprende un problema que está implícito en la teoría funcional. Si se adopta este último enfoque como base para la concesión de inmunidad, resultará casi imposible determinar qué funcionarios del Estado carecen de inmunidad. Casi cualquier persona que desempeñe una función cualquiera del Estado podrá reclamar la inmunidad, incluidos los funcionarios de la administración civil y los maestros del sistema de enseñanza pública. En un mundo globalizado, todos los miembros del gobierno y el personal técnico básico ha de viajar constantemente al extranjero para desempeñar funciones del Estado. Por tanto, el concepto de inmunidad debe limitarse para aplicarlo únicamente a las personas que desempeñan funciones esenciales del Estado o funciones que no podrían ejercerse a falta de inmunidad. Varios Estados aplican actualmente un criterio de ese tipo, por ejemplo España, donde se ha llevado a juicio a varios militares de alta graduación y otros funcionarios de Rwanda porque los tribunales españoles han considerado que no tenían inmunidad.

10. A su juicio, la verdadera base de la inmunidad es la representación. Sólo quienes encarnan al Estado pueden verdaderamente reclamar la inmunidad. Los jefes de Estado y posiblemente los jefes de gobierno entran dentro de esa categoría, mientras que los ministros de relaciones exteriores gozan de inmunidad debido sobre todo a que los diplomáticos con los que se relacionan gozan de ella. Si la Comisión no se limita a esas categorías, habrá que aplicar la teoría funcional y considerar qué umbral debe aplicarse.

11. Con respecto al segundo supuesto al que ha hecho referencia, el Relator Especial presupone que no hay excepciones a las inmunidades en las causas por delitos a los que se aplica el derecho internacional. Hace suya la observación del Sr. Dugard en el sentido de que varía mucho la gravedad de los delitos y que la Comisión debe examinar detenidamente las distintas categorías de que se trata. El Relator Especial ha señalado claramente que ese asunto se examinará en la segunda parte de su informe preliminar, que se distribuirá en el próximo período de sesiones; sin embargo, también ha afirmado que el resto del informe versará sobre cuestiones de procedimiento, incluida la denegación de inmunidad. Entiende que se examinará con arreglo a los criterios establecidos en el memorando de la Secretaría. No obstante, expresa su preocupación por el hecho de que las exclusiones de la norma de inmunidad, si se incluyen en esa categoría, adquirirán una dimensión procesal, cuando en realidad son cuestiones de fondo, ya que la comisión de tales delitos excluye la inmunidad. Pide aclaraciones respecto de cómo se delimitarán esas exclusiones.

12. Considera que no debe concederse inmunidad en los casos más graves de crímenes que afecten a toda la comunidad internacional, por varias razones: el carácter de *jus cogens* de las normas de que se trata, a las que se refirió el magistrado Al-Khasawneh en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c*. Bélgica); la necesidad de proteger los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto (a la que se hace referencia en las publicaciones del profesor Bianchi y otros), o porque no son funciones del Estado (como en la causa *Pinochet*). Aunque se ha invocado con frecuencia el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Comisión también debe tener en cuenta las resoluciones dictadas en otras causas, por ejemplo la causa *Pinochet* y determinadas causas conocidas por la Audiencia Nacional española[238]. Cabe destacar, sin embargo, la sentencia relativa a la solicitud de la República de Croacia de revisión de la decisión de la Sala II del Tribunal de Primera Instancia, de 18 de julio de 1997, del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Blaškić*, a que se hace referencia en la nota de pie de página 148 del memorando de la Secretaría, ya que emitió una fallo diferente. Con arreglo al párrafo 41 de esa sentencia, las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio no pueden invocar la inmunidad de jurisdicción nacional o internacional, aunque hayan perpetrado esos crímenes en el desempeño de funciones oficiales. Por tanto, si bien esa sentencia es bastante categórica al respecto, sigue habiendo divergencia de opiniones en los distintos tribunales.

13. El Sr. Dugard también ha planteado una cuestión importante al referirse a la situación que se creará cada vez más frecuentemente como consecuencia de la aplicación del principio de complementariedad en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A medida que los Estados incorporen el Estatuto de Roma en su legislación nacional deberán entregar a la Corte para su enjuiciamiento a personas que hayan cometido delitos muy graves, sin posibilidades de inmunidad. Teniendo en cuenta que seguramente esos Estados no desean crear disparidades entre los tribunales nacionales y los internacionales con respecto a la cuestión de la inmunidad, es probable que se plantee ese problema claramente.

---

[238] Juzgado Central de Instruccion n.º 4, Audiencia Nacional, Sumario 3/2.008--D.

14. Por lo que respecta a las cuestiones que, a su juicio, se han pasado en cierto modo por alto en el informe, cree que debería haberse hecho más hincapié en la dimensión temporal, que está presente en todos los aspectos del tema y requiere un estudio más a fondo. Por ejemplo ¿puede enjuiciarse a un funcionario del Estado por actos cometidos antes de tener esa condición? ¿En qué medida puede exigirse responsabilidades a los funcionarios por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones cuando han dejado de desempeñar el cargo?

15. En conclusión, dice que las decisiones de la Comisión relativas a este tema son importantes debido a la evolución del mismo. La decisión adoptada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* ha impedido que se realicen juicios análogos en muchos tribunales nacionales. En la legislación de varios países en que se reconocen posibilidades bastantes amplias de jurisdicción universal se regula la cuestión de las inmunidades haciendo referencia simplemente al «derecho internacional». Por desgracia, muy pocas veces se indica qué normas del derecho internacional son aplicables. Por ejemplo, la Ley orgánica del poder judicial española —una de las más progresistas en la materia— reconoce la jurisdicción, excepto en las situaciones en que las normas del derecho internacional público determinen la inmunidad[239]. En consecuencia, la Audiencia Nacional declaró que no tenía jurisdicción sobre Paul Kagame, Jefe del Estado y Jefe de las Fuerzas Armadas de Rwanda, porque gozaba de inmunidad en virtud del derecho internacional. Por tanto, las decisiones de la Comisión tienen influencia, y el establecimiento de normas claras tendrá un efecto importante.

16. El Sr. McRAE felicita al Relator Especial por el profundo análisis contenido en su informe preliminar, que demuestra la amplia investigación llevada a cabo sobre un tema difícil. El cuidadoso examen de las fuentes, de la relación que existe entre inmunidad y jurisdicción y de la naturaleza de la inmunidad sirve de excelente base para la labor de la Comisión, y las conclusiones que figuran en el párrafo 102 son pertinentes. También debe felicitarse a la Secretaría por su estudio detallado y amplio del tema.

17. La Comisión debe examinar más a fondo algunas cuestiones importantes que se plantean en el informe, la primera de las cuales hace referencia a la naturaleza de su actividad. ¿Debe la Comisión tratar de determinar la situación del derecho internacional consuetudinario y codificarlo, tal vez con un cierto grado de desarrollo progresivo, o emprender más decididamente un desarrollo progresivo a fin de adaptar la inmunidad de los funcionarios del Estado a la sociedad contemporánea? El Relator Especial parece ser partidario del primer enfoque, mientras que algunos miembros de la Comisión parecen preferir el segundo. Por su parte, considera que el desarrollo progresivo está indicado en algunas esferas, pero no en otras.

18. La adopción de uno u otro criterio tendrá una influencia decisiva en varias esferas. En primer lugar, es difícil determinar la categoría de funcionarios que tienen derecho a plena inmunidad tanto a título personal como en el desempeño de funciones oficiales, si bien, de acuerdo con la legislación vigente, probablemente se limite a las personas que desempeñan funciones de alto nivel, a saber, por lo menos los jefes de Estado, los primeros ministros y los ministros de relaciones exteriores. Si el fundamento de la inmunidad es que los funcionarios puedan desarrollar las actividades del Estado sin la amenaza de enjuiciamiento, ese triunvirato no representa una lista precisa ni suficiente de las personas que de hecho desarrollan actividades de ese tipo. En algunos países, el jefe del Estado sólo desempeña funciones meramente simbólicas y los ministros de relaciones exteriores no tienen ya el monopolio de las relaciones exteriores. Muchos ministros de sectores como el medio ambiente, el comercio, la salud y la defensa representan a sus países en el plano internacional. Sería difícil establecer distinciones sobre la base de que la representación de su país es parte inseparable de sus funciones; la práctica variará de un país a otro.

19. Si la inmunidad de jurisdicción es fundamental para el desempeño adecuado de las funciones de relaciones internacionales del Estado, ¿por qué razón las personas a cargo de las cuales está gran parte de las relaciones exteriores de un Estado carecen de la misma protección que el triunvirato? El reconocimiento de cómo funcionan los Estados en la actualidad tendería a no limitar el número de personas con derecho a inmunidad a esas tres. Pero cabe preguntarse si incumbe realmente a la Comisión la tarea de ampliar la institución de la inmunidad, especialmente las amplias inmunidades respecto del desempeño de actividades tanto a título personal como oficial.

20. Lo que antecede lleva al segundo interrogante: ¿qué razón justifica la concesión a esos funcionarios de inmunidad de enjuiciamiento por los actos realizados a título personal? Es cierto que a menudo es imposible distinguir lo personal de lo público, pero en algunos casos la separación sigue siendo posible. ¿Puede seguir justificándose de algún modo la inmunidad de jurisdicción penal por actos de violencia personal o sexual? Teniendo en cuenta que los funcionarios subalternos que sólo tienen inmunidad funcional están sujetos a enjuiciamiento penal, ¿por qué razón los altos funcionarios no han de tener la misma inmunidad funcional? ¿La posibilidad de enjuiciamiento obstaculizará gravemente el desempeño de sus funciones estatales? No hay duda de que sería difícil justificar la continuación de esa inmunidad después de la separación del servicio del funcionario.

21. La exclusión de la inmunidad de los jefes de Estado, los primeros ministros y los ministros de relaciones exteriores por los actos realizados a título personal puede representar un desarrollo mucho más progresivo de lo que los Estados están dispuestos a aceptar; sin embargo, si se desea que la inmunidad de los funcionarios del Estado esté más en sintonía con las expectativas actuales de comportamiento, entonces es una medida que ha de contemplarse. Como mínimo, la Comisión no debe ampliar la lista bastante anacrónica de los funcionarios que gozan de inmunidad personal y oficial absoluta a otras categorías de funcionarios por los actos realizados a título personal, a menos que haya razones claras para hacerlo en virtud del derecho internacional consuetudinario. Si ha de

[239] Ley Orgánica 6/1985, de 1.° de julio 1985, del Poder Judicial, España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 157, de 2 de julio de 1985, pág. 20632; www.boe.es.

ampliarse el número de funcionarios que gozan de inmunidad, la Comisión debe considerar algo menos que la inmunidad plena. Está de acuerdo con las observaciones de la Sra. Escarameia sobre los problemas que plantea la inmunidad funcional y la necesidad de una definición de la misma.

22. Queda por ver cómo abordará el Relator Especial la cuestión de las excepciones a la inmunidad. En los debates celebrados hasta la fecha, parecen haberse delineado dos posiciones casi diametralmente opuestas: la inmunidad sin excepciones y la inmunidad que se retirará en caso de enjuiciamiento por determinados delitos internacionales. Si opta por esta última posición, la Comisión se apartará de la decisión de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Sería un acto de desarrollo progresivo —y, para ser franco, tan inaceptable para algunos Estados como la norma de la inmunidad sin excepciones lo sería para otros—.

23. A la luz de esas dos posiciones aparentemente opuestas, merece la pena examinar la naturaleza exacta del tema. Como ha señalado claramente el Relator Especial, el tema se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado en procesos ante los tribunales de un Estado extranjero y no a la inmunidad de jurisdicción penal internacional ni de jurisdicción en procesos ante los tribunales de los respectivos Estados de los funcionarios. Sin embargo, no es posible separar completamente las distintas formas de inmunidad. La razón para afirmar que puede estar justificado el enjuiciamiento por delitos internacionales ante los tribunales nacionales es que no existe aún una jurisdicción penal internacional adecuada. El enjuiciamiento ante los tribunales de un Estado extranjero es lo que podría calificarse de segunda mejor solución posible. Es necesario a falta de una jurisdicción penal internacional plenamente operativa. Ahora bien, la perspectiva de que las autoridades judiciales de un Estado puedan incoar un procedimiento por presuntos delitos internacionales contra altos funcionarios de cualquier otro Estado no es muy tranquilizadora.

24. Por tanto, si la «mejor» solución para enjuiciar los delitos internacionales es la jurisdicción penal internacional, el Relator Especial tal vez desee considerar cómo podrían estructurarse las excepciones a las inmunidades, de haberlas, en apoyo de la jurisdicción penal internacional. Una posibilidad podría ser que si un Estado acepta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sus funcionarios puedan gozar de plena inmunidad de jurisdicción penal ante tribunales extranjeros, mientras que si no la acepta sus funcionarios no serán inmunes a esa jurisdicción en caso de haber cometido delitos internacionales. Tal vez deban tenerse más en cuenta también las circunstancias en las que surgió la inmunidad de jurisdicción penal. Por ejemplo, si el Estado de un funcionario que está siendo procesado desea afirmar la inmunidad de éste en relación con un delito internacional, tal vez tenga que hacerlo de una manera más firme y directa.

25. Las anteriores son sólo algunas sugerencias sobre la vía intermedia que el Relator Especial podría adoptar entre los dos extremos de la inmunidad sin excepciones y las excepciones en caso de delitos internacionales, porque ninguna de esas posiciones absolutas es probable que goce de aceptación universal por los Estados, lo cual vuelve a plantear la cuestión básica de si incumbe a la Comisión una labor de desarrollo progresivo o simplemente debe tratar de codificar el derecho internacional consuetudinario vigente.

26. El Sr. MELESCANU da las gracias al Relator Especial por su excelente informe preliminar sobre un tema cuya inclusión en el programa de trabajo de la Comisión ha apoyado personalmente. También encomia el memorando de la Secretaría, que es un excelente compendio de información sobre un tema de importancia práctica y de gran interés intelectual y teórico.

27. Aunque el Relator Especial considera que su informe se divide en dos partes, personalmente opina que consta de tres secciones. El objetivo de la primera es exponer la historia del estudio realizada por la Comisión y el Instituto de Derecho Internacional sobre la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, con el fin de esclarecerlo a la luz del desarrollo del derecho internacional público. Está de acuerdo con el Sr. McRae en que la Comisión no debe hacer demasiado hincapié en la codificación del derecho consuetudinario, sino más bien en el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre el tema. Aunque todos los miembros en principio están de acuerdo con ese criterio, cuando llega el momento de ponerlo en práctica lamentablemente resulta muy difícil llegar a un consenso acerca de lo que es realmente el desarrollo progresivo y qué orientación debe tener.

28. Opina que la Comisión debe adoptar una actitud audaz e innovadora en relación con la institución de la inmunidad. Ahora bien, no resultará fácil debido a la tendencia general a establecer paralelismos y utilizar conceptos y normas propios de la inmunidad diplomática y consular, una institución que ha sido reconocida por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963. Ese planteamiento comporta varios peligros. En primer lugar, dicha institución está ampliamente reconocida en el derecho consuetudinario y codificada de manera exhaustiva en dichas convenciones. En segundo lugar, no puede establecerse realmente un paralelismo, ya que la inmunidad diplomática y la inmunidad de los funcionarios del Estado no son enteramente comparables.

29. La primera parte del informe, sobre todo los párrafos 1 a 26, han sido redactados de manera sumamente inteligente. No obstante, aunque ofrece al Relator Especial una base equilibrada y objetiva para desarrollar el tema, hay una contradicción difícil de resolver en las palabras «[t]odo Estado tiene derecho a ejercer jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas y las cosas que en él se encuentren, sin perjuicio de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional» (artículo 2 del proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados preparado por la Comisión en su primer período de sesiones, en 1949[240]) y «[e]l hecho de

[240] *Yearbook of the International Law Commission 1949*, pág. 287; el proyecto fue anexado a la resolución 375 (IV) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1949. Véase también *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 6.ª ed. (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.04.V.6), vol. I, pág. 278.

que una persona haya actuado como Jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en el presente código» (artículo 3 del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1954[241]). Esas dos citas, que figuran en los párrafos 7 y 9 del informe, respectivamente, también establecen algunos parámetros para las actividades de la Comisión.

30. La segunda parte del informe sobre cuestiones preliminares, contenida en los párrafos 27 a 102, presenta una exposición detallada de las fuentes jurídicas de la inmunidad, en otras palabras, los tratados internacionales y el derecho internacional consuetudinario —que el Relator Especial considera acertadamente la fuente básica del derecho internacional, en general, y de las normas sobre inmunidad, en particular— y la cortesía internacional, un tema interesante, pero que, a su juicio, no debe ser codificado por la Comisión. Hace suya la opinión del Relator Especial y la Sra. Escarameia sobre la importancia de otras fuentes, como la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales penales internacionales y la documentación de la Comisión y del Instituto de Derecho Internacional. Será fundamental definir el término «jurisdicción» y, al hacerlo, poner de relieve que la Comisión se ocupa únicamente de la inmunidad de jurisdicción penal, del carácter procesal de esa inmunidad y de la diferencia entre la inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*, aunque tal vez sea prematuro abordar una cuestión tan delicada.

31. El aspecto más destacado es el alcance del tema, sobre el que desea hacer algunas observaciones preliminares. En primer lugar, desea observar que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es una institución reconocida por el derecho internacional público, aunque se ha codificado pensando sobre todo en los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares. Las bases actuales de esa institución fueron sentadas por Vattel en el siglo XVIII, con su teoría de la necesidad funcional de que un representante diplomático no podrá ejercer libremente sus funciones si no está protegido por una inmunidad de ese tipo[242]. Ese fundamento se aplica cada vez más en el mundo contemporáneo a las actividades de los jefes de Estado y de gobierno. Considerando al menos lo que ocurre en Europa, sus frecuentes incursiones en la diplomacia *ad hoc* indican que deberían gozar de la misma protección que los diplomáticos profesionales. Por tanto, el principio de la necesidad funcional parece constituir el criterio objetivo fundamental en el que basar un examen más detallado del tema.

32. La expresión «funcionarios del Estado» comprende dos categorías de personas. La primera, los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares, está bastante bien definida por normas muy claras del derecho internacional consuetudinario y las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Aunque la Comisión podría basarse en esa fuente, sería conveniente dejar de lado esa categoría, ya que puede crear dificultades. En cualquier caso, los Estados disponen de medios para afrontar el caso de un diplomático que se extralimite en el ejercicio de sus funciones declarándolo *persona non grata* o rechazando su acreditación.

33. La segunda categoría bien definida es la de los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Entre otras cosas, del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 se desprende claramente que la triada de altos funcionarios del Estado no tiene por qué disponer de plenos poderes para contraer un compromiso en nombre de su país. Además, muchos países, incluso el suyo propio, han elaborado leyes de ámbito nacional sobre esa cuestión y, por lo que él sabe, en casi todas esas leyes se establece claramente que el jefe del Estado, el jefe del gobierno y el ministro de relaciones exteriores no necesitan tener plenos poderes para firmar tratados internacionales o contraer un compromiso en nombre de su país.

34. En consecuencia, sería más prudente dejar de lado esa categoría y concentrarse en una tercera categoría «abierta», en la que pudieran incluirse otros tipos de oficiales, empezando por los ministros de defensa. Ahora bien, el primer problema reside en el hecho de que las funciones de un primer viceprimer ministro o de viceministros y secretarios de Estado no son idénticas en todos los Estados. La única solución será aplicar el principio de la necesidad funcional. Si pudieran establecerse criterios claros para aplicar ese principio a los miembros del gobierno, entonces sería posible determinar el alcance de la expresión «funcionario del Estado».

35. El segundo problema consiste en determinar si sólo puede calificarse de funcionarios del Estado a los miembros del poder ejecutivo; casi todos los oradores han mencionado la posibilidad de ampliar el alcance de esa expresión para incluir en ella a otros ministros, por ejemplo el Primer Viceprimer Ministro de la Federación de Rusia, que también tiene amplios poderes. Además, el término «Estado» comprende en muchas convenciones el poder ejecutivo, el poder legislativo y poder judicial. ¿Debe hacerse extensiva la inmunidad funcional, entre otros, a los presidentes de los parlamentos? En Portugal y Rumania, por ejemplo, los Presidentes del Parlamento y el Senado, respectivamente, son los sustitutos del Presidente de la República, es decir, del Jefe del Estado. ¿Deben los magistrados del Tribunal Supremo gozar también de inmunidad de jurisdicción penal extranjera? Todos esos interrogantes requieren un examen detenido.

36. Una tercera cuestión que necesita aclaraciones es la relación entre el gobierno central y otros niveles de gobierno. Al mismo tiempo que es totalmente aceptable que los miembros del poder ejecutivo a partir de cierto nivel, o que desempeñen determinadas funciones, gocen de inmunidad, ¿cuál es la posición con respecto a las federaciones o los países como Rumania, donde los presidentes de las regiones tienen más poder que los ministros? ¿Cuál es la posición con respecto a los miembros de los gobiernos locales?

---

[241] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, pág. 152. Véase también *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* (nota *supra*), pág. 283.

[242] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. II, libro IV, cap. VII.

37. A su juicio, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores deben gozar de inmunidad de jurisdicción penal extranjera, siempre que el Estado de que se trate sea Miembro de las Naciones Unidas o haya sido reconocido por la mayoría de los miembros de la comunidad internacional. Los miembros de determinadas entidades que, por una u otra razón, no hayan sido reconocidas por otros Estados y que se denominen a sí mismos «primer ministro» o «presidente», no deben gozar de esa inmunidad.

38. En cuanto a las excepciones y las limitaciones a la inmunidad, es evidente que hay dos formas de enfocar la cuestión. Aunque la mayoría es partidaria de la codificación del tema, está de acuerdo con el Sr. McRae en que una codificación sin un desarrollo progresivo sustancial no permitirá adaptar debidamente la institución de la inmunidad a la realidad actual. Lo mejor será codificar esa institución, al mismo tiempo que se prevén muchas excepciones para evitar que pueda decirse que la Comisión está tratando de establecer la impunidad absoluta de los altos funcionarios del Estado. Es un peligro que no debe subestimarse.

39. La primera limitación importante es temporal. Si se adopta el principio básico de la inmunidad funcional, ésta se aplicará mientras las personas de que se trate estén en posesión de su cargo. Una vez separadas del servicio será difícil justificar el mantenimiento de su inmunidad. La segunda limitación es sustantiva: la inmunidad es inaceptable en casos de delitos como la agresión, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y de lesa humanidad.

40. En tercer lugar, acepta la limitación propuesta por el Relator Especial en el párrafo 130 de su informe, en el sentido que los funcionarios del Estado deben gozar de inmunidad de la jurisdicción internacional, pero no respecto de la jurisdicción civil de otro Estado, ni de la jurisdicción de los tribunales internacionales o la del Estado a cuyo servicio trabaja el funcionario.

41. Si la Comisión conviene en adoptar un criterio que suponga la codificación y el desarrollo progresivo del tema, centrándose en las dos cuestiones de determinar qué oficiales deben gozar de inmunidad y qué limitaciones expresas deben establecerse, no hay duda de que se podrá avanzar en los trabajos. Por tanto, espera con interés la segunda parte del informe preliminar sobre el tema.

42. El Sr. BROWNLIE acoge con satisfacción el informe preliminar del Relator Especial y el memorando de la Secretaría sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El nivel de ambos documentos preparatorios es sumamente alto.

43. Uno de los problemas que se plantea en relación con el tema es la abundancia de la documentación y la diversidad de opiniones, entre otras cosas, sobre política. A modo de introducción, desea reiterar una opinión ya expresada sobre la política de desarrollo progresivo. Como es bien sabido, el mandato de la Comisión alienta al desarrollo progresivo del derecho internacional y no se limita simplemente a los procesos ordinarios de codificación. Pero se plantea el interrogante de cuál será el destino de la práctica si se adopta una política de desarrollo progresivo. ¿Qué servirá de práctica? ¿Existe un conjunto de prácticas que pueda calificarse de *lex ferenda*, pero que a pesar de todo tenga cierta solidez? Hace muchos años, en el contexto del derecho del mar, Manfred Lachs ideó el útil concepto de principios emergentes del derecho internacional general[243]. La cuestión de la práctica es especialmente importante en el contexto del tema que se examina, acerca del cual hay opiniones bastante contrapuestas. Si la Comisión está considerando la posibilidad de ampliar la inmunidad y desea aplicar un criterio liberal al respecto, debe evitar el peligro de reducir el debate a una cuestión de política o moral. En caso contrario, incumbirá a la Comisión la poco envidiable tarea de decidir si simplemente debe echarse por la borda el amplísimo conjunto de prácticas existente.

44. Una cuestión decisiva, de la que el Relator Especial sin duda se ocupará en su próximo informe, pero que ya se ha apuntado, es la de la ley aplicable. Gran parte de las publicaciones constituye una mezcla curiosa de disquisición sobre los delitos internacional, por un lado, y la distinción entre inmunidad *ratione materiae* y *ratione personae*, por el otro. En la causa *Pinochet*, en la que él participó como asesor letrado de los dos grupos especiales constituidos para ella, la ley aplicable fue el derecho internacional público plasmado en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Hubo de adoptar esa forma concreta por diversas razones, que no sólo se refieren a los delitos contemplados, sino también a la conciliación de las atribuciones del tribunal con la situación de la legislación interna británica entonces vigente. Esa Convención ya se ha incorporado en la legislación nacional, si bien únicamente con determinados efectos futuros. No obstante, teniendo en cuenta que la norma aplicada fue el derecho internacional, no se planteó la cuestión de saber si la tortura era o no una función del Estado: no lo era, ya que toda función del Estado ha de ser conforme con el derecho internacional.

45. Ese enfoque significa que, en relación con un delito internacional, la referencia será el derecho internacional y no habrá inmunidad. La cuestión fundamental que se planteó a los grupos especiales primero y segundo fue la de si la comunidad internacional, cuando aprueba instrumentos como la Convención contra la Tortura, mantiene la inmunidad de los oficiales del Estado de alto rango, que son precisamente quienes más probablemente se encargarían en circunstancias normales de organizar las actividades conducentes a los delitos. Ese argumento tuvo mucho peso en la Cámara de los Lores. Era un argumento sencillo, que desembocó en la pregunta de si tenía sentido una Convención contra la Tortura cuando el derecho internacional vigente concedía inmunidad a los principales candidatos a ser sometidos al derecho penal pertinente.

46. Por otra parte, especialmente en el primer grupo especial, se formularon algunas consideraciones muy inteligentes en el sentido opuesto. Lord Goff of Chieveley,

[243] Véase *Plateau continental de la mer du Nord*, opinión disidente del Sr. Manfred Lachs, págs. 219 y ss. en particular págs. 225 y 226.

por ejemplo, invirtió la pregunta, en el sentido de si se estaba sugiriendo que la aprobación de la Convención contra la Tortura y otros instrumentos análogos implicaba la renuncia a la inmunidad de los jefes de Estado y otros oficiales de alto rango. ¿No se habría enunciado esa renuncia expresamente? A juicio de Lord Goff, había algo que decir desde el punto de vista de la *lex lata*. Si hubiera de hacer de abogado del diablo, tendería a decir que, al firmar y ratificar la Convención, los Estados probablemente no habían abandonado implícitamente la doctrina de la inmunidad aplicable a los altos funcionarios del Estado. Aunque el argumento de Lord Goff era digno de tenerse en cuenta, la Cámara de los Lores mantuvo la anterior opinión normativa con respecto a la Convención contra la Tortura. Sin embargo, es interesante señalar que, a partir de la causa *Pinochet*, altos tribunales de otros Estados han adoptado una serie de decisiones en las que no se ha aplicado el razonamiento empleado en esa causa.

47. La cuestión es que si se adopta la opinión general de los juristas liberales desaparecerá la inmunidad. Sería poco realista esperar que si les das la mano no se tomen el codo, es decir, que el conjunto de funcionarios del Estado que gozan de inmunidad pueda limitarse al «trío», como los calificó el Sr. Pellet. Será preciso trazar difíciles líneas de demarcación. Por ejemplo, el razonamiento aplicado a un ex jefe de Estado en las decisiones relacionadas con la causa *Pinochet*, especialmente la segunda, también debe aplicarse, a su juicio, a un jefe de Estado en ejercicio.

48. La Comisión se debate con difíciles cuestiones de política. Una que se pasó por alto en un debate por otra parte excelente es la cuestión de la igualdad. Ésta se plantea cuando la justicia penal internacional se aplica a algunos jefes de Estado, mientras que otros, contra los que hay motivos igualmente fundados para su incriminación, no son molestados. A algunos Estados que han cometido crímenes durante la represión de rebeliones se les ha aplicado el derecho penal internacional, con el respaldo del Consejo de Seguridad, mientras que otros no afrontaron esas consecuencias. La ocupación del Iraq, por ejemplo, fue validada de hecho por resoluciones del Consejo de Seguridad[244]: las Naciones Unidas llegaron incluso a crear una especie de inmunidad política en ese caso. Por tanto, si se suprime la inmunidad, algunos sufrirán las consecuencias y otros no.

49. Adoptando un tono menos dramático, considera que no incumbe a la Comisión abordar la cuestión del reconocimiento. Asimismo, la inmunidad diplomática y consular son dos categorías diferentes y no forman parte del tema que se examina. Sin embargo, las decisiones sobre asuntos relacionados con la inmunidad diplomática que por analogía son relevantes para el tema deberían utilizarse como fuente.

50. Por último, los intentos de enjuiciar a jefes de Estado y otros oficiales de alto rango están relacionados con la cuestión aún no enteramente resuelta de la jurisdicción universal. Muchos chilenos, tanto favorables como contrarios a Pinochet, opinaron que el Jefe del Estado debía ser juzgado no en España sino en Chile, algo que puede considerarse de interés nacional razonable habida cuenta del tipo de causa de que se trataba. Ese tipo de cuestiones no forman parte del programa actual de la Comisión, pero estuvieron latentes en el examen de la difícil decisión de hasta qué punto debe reconocerse la inmunidad de los altos funcionarios del Estado.

51. El Sr. PETRIČ dice que no está seguro de que pueda afirmarse categóricamente que la Comisión no debe ocuparse del problema del reconocimiento en el contexto específico del tema. Es cierto que sería absurdo examinar los efectos del reconocimiento en general. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Melescanu, se plantea la cuestión de la inmunidad cuando una mayoría de Estados reconoce al Estado de que se trate. Cuarenta y tres países han reconocido a Kosovo —no la mayoría de los países del mundo, pero sí la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea. Cuando el Presidente de Kosovo visitó Eslovenia, que había reconocido al país, hubo que respetar su inmunidad—. En las relaciones entre dos Estados que se han reconocido mutuamente, debe respetarse la inmunidad de los funcionarios del Estado.

52. El Sr. DUGARD observa que el Sr. Brownlie se ha referido a la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda*, y declara que la Comisión no debe adoptar una actitud excesivamente audaz en relación con el desarrollo progresivo del derecho. En la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la CIJ reconoció que no existía ninguna práctica estatal. Argumentó que, por el hecho de ser una función de todo ministro de relaciones exteriores el realizar viajes y desarrollar actividades en nombre del Estado, debe haber inmunidad. Se trataba, según declaró la Corte, de una norma de derecho internacional consuetudinario y, por tanto, parecía que podía prescindirse de los requisitos de *usus* y *opinio juris*. Pregunta al Sr. Brownlie, a lo que el Relator Especial también tendrá que contestar, qué debe hacer la Comisión si desea ampliar el «trío» para incluir a otros ministros, en particular el de defensa. ¿Debe seguir el razonamiento de la necesidad funcional, como hizo la Corte en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, o establecer que no hay *usus* sobre el tema y, por tanto, olvidarse del asunto?

53. El Sr. BROWNLIE reconoce que se trata de una cuestión difícil. Al señalar los peligros de entrar en las tierras movedizas de *lex ferenda* estaba indicando que a menudo existe una práctica no consolidada, es decir expresiones de política por parte de responsables de la adopción de decisiones, que podría incluirse en el debate. Por tanto, hay una vía intermedia entre las declaraciones normativas propiamente dichas y esferas en las que existe amplia práctica de los Estados. El ejemplo puesto por el Sr. Dugard es plenamente válido, pero no muy útil, ya que la CIJ tiene la prerrogativa bastante excepcional de crear derecho internacional general basado en decisiones judiciales. En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no se dice prácticamente nada de los principios de delimitación, salvo que deben ser equitativos. Una serie de decisiones de la Corte, fundamentalmente a partir de las causas *Délimitation de la frontière maritime dans la*

[244] Véanse, entre otras, las resoluciones del Consejo de Seguridad 1483 (2003), de 22 de mayo de 2003; 1546 (2004), de 8 de junio de 2004; 1557 (2004), de 12 de agosto de 2004; 1619 (2005), de 11 de agosto de 2005; 1637 (2005), de 8 de noviembre de 2005; 1723 (2006), de 28 de noviembre de 2006, y 1762 (2007), de 29 de junio de 2007.

région du golfe du Maine (Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine) y *Plateau continental* (Plataforma continental) (Jamahiriya Árabe Libia/Malta), han acabado constituyendo un conjunto de normas de derecho internacional general que aplican las cortes de arbitraje a las causas relativas a la delimitación marítima. En la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Corte hubo de llenar un vacío y, por el hecho de ser la Corte Internacional de Justicia, tenía la prerrogativa —además del deber— no sólo de aplicar sino también de crear normas jurídicas. La Comisión no puede generar derecho internacional, pero puede adoptar algunas decisiones bien fundadas basadas en debates sobre política bien documentados. En otras palabras, ha de hallar una vía intermedia entre un debate sobre moral y política puramente abstracto y la *lex lata*.

54. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial), respondiendo a las observaciones del Sr. Brownlie, dice que, aunque no participó en las deliberaciones de la Corte previas a su decisión en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, cree que la Corte tuvo motivos suficientes para llegar a la conclusión de que los ministros de relaciones exteriores gozaban de inmunidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, o *lex lata*. En su informe indica (párr. 109) que, en los debates celebrados en la Comisión sobre los textos que se convirtieron después en el proyecto de artículos sobre las misiones especiales[245], sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales[246] y sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas[247], se planteó la cuestión del estatuto especial de determinadas categorías de personas en virtud del derecho internacional, a saber, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y, si no está equivocado, los ministros de relaciones exteriores. En los debates celebrados tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión de la Asamblea General se ha reconocido que el trío goza de un estatuto especial en virtud del derecho internacional. Supone que el debate ofreció a la Corte razones para considerar la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores una norma del derecho internacional consuetudinario. La Corte consideró la inmunidad del trío una regla, una norma de derecho internacional, y, con toda probabilidad, no consideró necesario allegar pruebas adicionales al respecto. Sin embargo, declaró que lo que debía demostrarse no era la existencia de esa norma, sino la existencia de excepciones a la misma.

55. El Sr. Dugard considera que la resolución dictada en la causa *General Shaul Mofaz* por un tribunal de distrito del Reino Unido es una decisión de menor importancia, que no puede compararse con una decisión de la Alta Corte o de la *Cour de Casssation*. Sin embargo, la posición de los Estados en esa causa concreta también fue expresa; se plantearon en ella las cuestiones de la práctica del Estado y la *opinio juris*, ya que se refería a un ministro de defensa. Por tanto, no se trató únicamente de la decisión de un tribunal de distrito.

[245] Véase la nota 226 *supra*.

[246] Véase la nota 228 *supra*.

[247] Véase la nota 229 *supra*.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)[248] (A/CN.4/588, secc. F, A/CN.4/599[249], A/CN.4/603[250])

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

56. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), que figura en el documento A/CN.4/603.

57. El Sr. GALICKI (Relator Especial), presentando su tercer informe sobre el tema, dice que el informe es una continuación del proceso iniciado en sus informes anteriores de formular preguntas a los gobiernos y a los miembros de la Comisión sobre los principales aspectos del tema, la principal de las cuales es si existe la obligación *aut dedere aut judicare* como norma de derecho internacional consuetudinario.

58. Su tercer informe consta de una introducción y tres capítulos. El capítulo I (párrs. 3 a 109), que pretende ser un complemento del segundo informe, versa sobre el principal asunto objeto de debate, ya que está firmemente convencido de la necesidad de seguir estudiando los principales problemas de fondo que se plantearon en su segundo informe[251]. Por lo tanto, el capítulo se divide en tres secciones, que versan, respectivamente, sobre el examen del tema realizado en el 59.º período de sesiones de la Comisión (párrs. 7 a 53), las observaciones y la información recibidas de los gobiernos sobre cuestiones de especial interés para la Comisión (párrs. 54 a 93), y los debates sobre el tema celebrados en la Sexta Comisión durante el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General (párrs. 94 a 109). La presentación de los asuntos examinados en las secciones segunda y tercera varía de acuerdo con la naturaleza de la información suministrada por los gobiernos.

59. La sección B (párrs. 54 a 93) versa sobre las observaciones y la información recibidas de los gobiernos en respuesta a las preguntas a ellos dirigidas en su informe preliminar y reiteradas en su segundo informe. Se ha pedido a los gobiernos que enumeren los tratados internacionales a cuyo cumplimiento están obligados, las normas jurídicas de su legislación nacional y la práctica judicial que reflejen la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare* y el principio de la jurisdicción universal, así como los crímenes o delitos a los que se aplican esa obligación y el principio de la jurisdicción universal en virtud de su legislación y la práctica.

60. En su informe sobre la labor desarrollada en su 59.º período de sesiones, la Comisión pidió a los

[248] Véase una reseña sobre los trabajos de la Comisión sobre el tema en *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. XI. El informe preliminar del Relator Especial figura en ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, y el segundo informe en *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585.

[249] Reproducido en *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte).

[250] Ídem.

[251] Para el estudio del segundo informe por la Comisión, véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 347 a 368.

gobiernos que proporcionaran información adicional concreta sobre las siguientes cuestiones: *a*) si el Estado está facultado, de conformidad con su derecho interno, para extraditar personas en supuestos no previstos por un tratado o para extraditar personas de su propia nacionalidad; *b*) si el Estado está facultado para ejercer jurisdicción sobre delitos ocurridos en otros Estados en los que no está implicado un nacional suyo, y *c*) si el Estado considera la obligación de extraditar o juzgar como una obligación de derecho internacional consuetudinario y, en caso afirmativo, ¿en qué medida?[252]

61. Lamentablemente, sólo 20 gobiernos han enviado observaciones e información por escrito[253] en respuesta a las preguntas formuladas en sus informes anteriores y por la Comisión. No figuran en su informe actual las observaciones y la información adicionales recibidas con posterioridad a la ultimación del mismo, incluida una segunda serie de observaciones del Gobierno de Chile y observaciones de la Federación de Rusia, Guatemala, Mauricio y los Países Bajos, todas las cuales están contenidas en el documento A/CN.4/599. Aunque tendrá en cuenta esas observaciones y esa información en su próximo informe, no excluye la posibilidad de examinarlas durante el debate actual. Aún así, el volumen total de las observaciones y la información recibidas sigue siendo insuficiente para que la Comisión pueda llegar a conclusiones claras y autorizadas. Por tanto, considera que debe reiterar su petición a los gobiernos de que respondan a las preguntas contenidas en sus informes preliminar y segundo, y también a cualesquiera preguntas adicionales que la Comisión pueda formular durante el actual período de sesiones.

62. En la sección C (párrs. 94 a 109) se ha adoptado un método distinto de presentación, que se ajusta al de los párrafos 161 a 173 del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión celebrados durante el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General sobre el informe de la Comisión relativo a la labor desarrollada en su 59.º período de sesiones (A/CN.4/588, secc. F). El examen de esos debates en ocho subepígrafes ha permitido ofrecer una presentación más clara de las opiniones de los gobiernos.

63. El capítulo II del informe (párrs. 110 a 125) se dedica a la continuación de la principal tarea del proceso de codificación respecto del tema que se examina, a saber, la formulación de proyectos de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*). Ese proceso se inició en el anterior período de sesiones, en el que propuso un proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, que se reproduce en el párrafo 20 del tercer informe y ha sido por lo general bien recibido por los miembros de la Comisión y los delegados de la Sexta Comisión, a pesar de algunas propuestas de mejora, que se consignan en los párrafos 52 y 108 del informe.

64. Sobre la base de las opiniones expresadas en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, está dispuesto a eliminar del texto propuesto para el proyecto de artículo 1 el adjetivo «alternativa», después de «obligación», aunque, como se indica en la nota de pie de página del párrafo 49 del informe, ese adjetivo se ha utilizado en la definición de la obligación de extraditar o juzgar que da la doctrina.

65. Otro elemento controvertido del proyecto de artículo 1 ha sido la enumeración de las fases de formulación y aplicación de la obligación de extraditar o juzgar, a saber, «la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos». Está dispuesto a examinar más a fondo la posibilidad de eliminar totalmente esa enumeración o reemplazarla por otra fórmula, por ejemplo «formulación y aplicación».

66. Por último, la frase «personas bajo su jurisdicción» también ha recibido algunas críticas. Se han formulado propuestas para sustituir esa frase por otra, por ejemplo «personas que se encuentren en el territorio del Estado de detención» o «personas que se encuentren bajo el control del Estado de detención». Aparentemente es necesario seguir debatiendo esa cuestión, aunque personalmente prefiere que se conserve su formulación original.

67. Teniendo en cuenta los comentarios formulados por los miembros de la Comisión y los delegados en la Sexta Comisión, así como las opiniones de los gobiernos, desea en esa etapa mantener abierto el debate y proponer una versión alternativa del proyecto del artículo 1, que figura en el párrafo 116 del informe, y dice lo siguiente:

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 jurídica de los Estados de extraditar o juzgar a las personas [bajo su jurisdicción] [que se encuentren en el territorio del Estado de detención] [que se encuentren bajo el control del Estado de detención].

68. Puede observarse que propone sustituir el controvertido adjetivo «alternativa», después de «obligación», por el término «jurídica», para subrayar la necesidad de que tenga un fundamento jurídico esa obligación de extraditar o juzgar y no se considere una obligación de naturaleza moral o política. Una razón adicional para ese cambio es que la idea de que la obligación es un elemento fundamental en la represión de la criminalidad o constituye un límite a la diplomacia basada en el poder si bien está justificada en cierta medida puede también que tienda a realzar la dimensión moral o política de la obligación en detrimento de su valor jurídico.

69. Tiene dudas sobre la propuesta de eliminar la enumeración de las distintas fases (creación, contenido, funcionamiento y efectos) en que puede surgir la obligación de extraditar o juzgar. Por supuesto, es posible reemplazar esos términos por una descripción más breve, por ejemplo «formulación y aplicación», pero esa sustitución podría causar dificultades cuando la Comisión formule proyectos de normas más detalladas aplicables a esas etapas. La Comisión debe pronunciarse sobre esta cuestión lo antes posible, ya que es un requisito previo para la sistematización de los proyectos de normas.

70. El proyecto de artículo 2 es imprescindible para evitar malentendidos y repeticiones innecesarias en el proceso de elaboración del proyecto de artículos. Aunque

[252] Ibíd., párrs. 31 a 33.

[253] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/579.

en su segundo informe formuló algunas sugerencias que podrían requerir definiciones más precisas, su solicitud de sugerencias sobre los términos que han de definirse no mereció una respuesta entusiasta. Sin embargo, no hubo objeción a que se incorporara un artículo de ese tipo; por el contrario, los miembros se declararon partidarios de su inclusión.

71. En su segundo informe propuso los términos «extradición», «enjuiciamiento», «jurisdicción» y «personas» para su posible definición. Tal vez fuera útil incluir una definición detallada de los términos «crímenes» y «delitos», en cuanto están relacionados con el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Sigue estando convencido de que no debe adoptarse una redacción definitiva del proyecto de artículo 2 hasta que culmine la actividad de codificación, de modo que puedan añadirse gradualmente definiciones y descripciones en caso necesario.

72. Mientras tanto, propone que el proyecto de artículo 2, en su forma embrionaria que figura en el párrafo 121 del informe, sea del tenor siguiente:

Artículo 2. Términos empleados

1. A los fines del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por «extradición»…

b) se entiende por «enjuiciamiento»…

c) se entiende por «jurisdicción»…

d) se entiende por «personas bajo jurisdicción»…

[…]

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en el presente proyecto de artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en [otros instrumentos internacionales o] el derecho interno de cualquier Estado.

73. El Relator Especial invita a los miembros de la Comisión a que propongan otros términos que, en su opinión, deban definirse en el proyecto de artículo 2 a efectos del proyecto de artículos. La parte del párrafo 2 que figura entre corchetes se ajusta a la redacción de artículos similares de otros tratados internacionales, cuyos proyectos han sido elaborados por la Comisión. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 únicamente hace referencia al «derecho interno de cualquier Estado», mientras que en el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2004, también se hace referencia a «otros instrumentos internacionales». A su juicio, si se tiene en cuenta el gran número de tratados internacionales relacionados con la obligación *aut dedere aut judicare*, el proyecto de artículo 2 debería contener en su cláusula «sin perjuicio» una referencia a «otros instrumentos internacionales», así como al «derecho interno de cualquier Estado».

74. El proyecto de artículo 3 propuesto se refiere a los tratados como fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Esa propuesta ya la había formulado en su segundo informe, y dado que no recibió objeciones ni en la Comisión ni en la Sexta Comisión, propone que el texto del proyecto de artículo 3 diga lo siguiente:

Artículo 3. El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar

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.

75. En general se reconoce que los tratados internacionales son una fuente de la obligación de extraditar o juzgar. El número de tratados internacionales en que se establece la obligación aumenta cada año. Aunque ese hecho en sí mismo no es justificación suficiente para la codificación de una norma consuetudinaria de carácter vinculante, el desarrollo de una práctica internacional ha demostrado que puede servir de punto de partida para la formulación de una norma consuetudinaria apropiada. A ese respecto, señala la atención una declaración doctrinal que se cita en el párrafo 125 del informe: «“Si 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”»[254].

.

76. En el párrafo 3 del comentario al artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996[255] se mencionan otros instrumentos, además de los tratados, en los que podrían basarse las propuestas de formulación de proyectos de normas subsiguientes. Algunas de esas cuasi reglas ya se han consignado en el párrafo 114 de su segundo informe[256], y podrían utilizarse como directrices *sui generis* para la elaboración de otros proyectos de artículos, aunque sólo fueran aplicables a determinadas categorías de delitos.

77. El capítulo III se dedica a las conclusiones. Como ha señalado al principio de su introducción, el tercer informe está estrechamente relacionado con sus dos predecesores, y un examen de los tres informes pone de manifiesto el orden en que se han ido presentando los problemas que seguirán siendo examinados en informes posteriores. Aunque suponga algunas repeticiones, ese enfoque parece apropiado para alcanzar un resultado definitivo en la forma de un proyecto de artículos que refleje verdaderamente la realidad jurídica existente. Sin embargo, esa realidad también está cambiando, incluso en el período relativamente breve durante el que la Comisión ha trabajado sobre el tema, como puede verse en el creciente número de disposiciones legales y decisiones judiciales relativas a la obligación *aut dedere aut judicare* que han contribuido al establecimiento y desarrollo de una práctica jurídica y, por tanto, a la aceptación de nuevas normas consuetudinarias. Demostrar que existen fundamentos consuetudinarios de la obligación es la principal finalidad de la tarea de la Comisión, y en los últimos tres

[254] C. Enache-Brown y A. Fried, «Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in internacional law», *McGill Law Journal*, vol. 43 (1997-1998), pág. 629.

[255] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

[256] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585.

años parece haber aumentado el grado de aceptación de esos esfuerzos por parte de los Estados.

78. Uno de los problemas iniciales que sigue sin resolverse es la relación existente entre la obligación *aut dedere aut judicare* y el principio de la jurisdicción universal. Pocos Estados han contestado a las preguntas formuladas, entre otras partes, en el capítulo II del segundo informe, y el contenido de las pocas respuestas recibidas es tan diverso que resulta imposible extraer conclusiones definitivas. Aunque la Comisión no concede demasiada relevancia a los problemas relacionados con la jurisdicción universal, tampoco debe restársele importancia. Debe llegarse a una solución de avenencia, que dependerá en gran medida de que los Estados respondan positivamente a la solicitud formulada por la Comisión.

79. Otro problema importante aún no resuelto hace referencia a la decisión adoptada por el Relator Especial en su segundo informe de abstenerse de seguir examinando la llamada «triple opción», que implica la entrega del presunto autor de un delito a un tribunal penal internacional[257]. Si bien muchos Estados han apoyado su decisión, parece algo prematuro descartar totalmente esa opción. Algunas leyes aprobadas recientemente en la Argentina, Panamá, el Perú y el Uruguay para aplicar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también establecen la obligación *aut dedere aut judicare* en relación con la institución de la entrega, dando así la impresión de que la «triple opción» sigue en vigor y está muy vinculada a la obligación de extraditar o juzgar.

80. Como conclusión, insta a los miembros de la Comisión y a los delegados de la Sexta Comisión a que respondan a todas las preguntas y los problemas aún sin resolver planteados en su tercer informe, en el segundo y en el informe preliminar. Sus respuestas permitirán continuar y culminar la labor de formulación del proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar. Como se señala en el párrafo 131 de su tercer informe, los beneficios de esa labor son cada vez más importantes para la comunidad internacional de Estados, que se enfrenta a la creciente amenaza de la delincuencia nacional e internacional.

81. El Sr. PELLET dice que ha dudado mucho antes de tomar la palabra en relación con el tercer informe del Relator Especial y que ha decidido hacerlo sólo para decir unas pocas palabras en relación con el método. Considera muy decepcionante el reducido número de cuestiones de fondo contenidas en el tercer informe sobre las que merezca la pena hacer una reflexión, ya que en él básicamente se hace una recapitulación del segundo informe, que, a su vez, se limitaba prácticamente a hacer una recapitulación del informe preliminar. En esa situación, probablemente pueda limitarse a repetir lo que dijo en el anterior período de sesiones, concretamente en la 2945.ª sesión[258]. Pero ese es precisamente el problema. A pesar de su respeto personal hacia el Relator Especial, considera que ha llegado el momento de «adoptar una posición decidida».

82. Reconoce que no es la persona más autorizada para dar lecciones sobre la virtud de la rapidez en la elaboración de un tema; pero una cosa es la lentitud y otra completamente distinta la quietud absoluta. Y, aunque está dispuesto a reconocer, sin mucho convencimiento, que en el anterior período de sesiones, celebrado al comienzo del nuevo quinquenio, el Relator Especial sintió la necesidad de partir desde cero, prácticamente *ab initio*, parece difícil defender una actitud de ese tipo en el actual período de sesiones.

83. El Relator Especial se ha quejado de la insuficiencia del número de respuestas recibidas de los gobiernos a las preguntas que tanto él como la Comisión han formulado. Desearía hacer dos observaciones al respecto. En primer lugar, la renuencia a responder o la falta de respuesta son un hecho que, aunque desagradable, indica que los Estados tal vez no estén entusiasmados con el tema o, lo que es más probable, cansados de ser constantemente bombardeados con cuestionarios a los que no pueden responder por falta de recursos adecuados. Sin embargo, no es algo nuevo: los Estados generalmente se muestran reacios a responder a los cuestionarios de la Comisión. En cualquier caso, es una realidad que debe aceptarse y que, a su juicio, es menos preocupante de lo que el Relator Especial cree.

84. El tema que se ha confiado al Relator Especial no es particularmente difícil, como señaló el Sr. Dugard en el anterior período de sesiones[259], aunque políticamente es una cuestión delicada. Además, la práctica convencional y judicial en esa esfera no es un secreto, por lo que no es muy difícil obtener información sobre ella.

85. La segunda observación que le sugieren las expectativas del Relator Especial —por no hablar de su actitud expectante— con respecto a la asistencia que cabe esperar de los Estados es que esa expectativa no es, en el fondo, muy positiva. Tiene la impresión de que el Relator Especial se basa en el principio bien conocido del «Como soy su jefe, hago lo que me digan». En otras palabras, el Relator Especial es quien debería dar impulso, no los Estados, tal como, a su juicio, aquél equivocadamente parece esperar.

86. No hay duda de que la Comisión presta servicios a la comunidad internacional de Estados, lo cual no significa que deba esperar instrucciones y ni siquiera orientación de ellos. Una vez que se ha elegido un tema e incluido éste en el programa, incumbe a la Comisión, a iniciativa del Relator Especial y bajo la autoridad de éste, darle forma y formular propuestas, teniendo en cuenta las reacciones de los Estados, pero sin estar pendiente de cada una de sus palabras. Por esa razón se ha dividido la labor de la Comisión en dos grandes etapas. En la etapa de la primera lectura, formula propuestas, tratando de presentar proyectos de artículos pertinentes y coherentes, pero sin necesidad de estar excesivamente preocupada por la posición de los Estados en relación con cada problema. En cualquier caso, esa precaución será innecesaria dado que muchos de sus miembros están sumamente atentos a las susceptibilidades de sus Estados respectivos. En la etapa de la segunda lectura, la Comisión trata de

[257] Ibíd.

[258] Ibíd., vol. I, 2945.ª sesión, párrs. 43 a 56.

[259] Ibíd., párr. 20.

definir mejor su posición, teniendo en cuenta las críticas y las propuestas de los Estados.

87. Volviendo a las cuestiones más concretas del método, no entiende qué beneficios se derivan de hacer una recapitulación de los informes anteriores, reproduciendo resúmenes del debate sobre determinados temas en la Sexta Comisión, o resumiendo las respuestas de los Estados a las preguntas formuladas por la Comisión. Ese trabajo puede justificarse como forma de introducir otro tema, pero en sí mismo no tiene mayor interés. Todos los miembros poseen la documentación correspondiente, e incumbe al Relator Especial utilizarla en apoyo de los proyectos y artículos que propone a la Comisión.

88. Es cierto que la Comisión tiene ante sí tres proyectos de artículos. Ahora bien, con el debido respeto, el proyecto de artículo 2 sobre definiciones apenas constituye uno, ya que no contiene ninguna definición que proponer —y con razón, cabría añadir, porque indudablemente es mejor formular definiciones a medida que avanza el trabajo y surgen los problemas—. En cuanto a los proyectos de artículos 1 y 3, aunque lo que dicen no es totalmente evidente, el examen realizado en el anterior período de sesiones planteó tan pocos problemas que no hay razones para volverlos a examinar en sesión plenaria durante el actual período de sesiones.

89. Sin embargo, y para no decepcionar demasiado al Relator Especial, desea repetir sus puntos de vista de manera telegráfica. Con respecto al proyecto de artículo 1, cabe señalar, en primer lugar, que podría suprimirse la frase «la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de», ya que aporta poco al texto; en segundo lugar, no pone ninguna objeción —aunque tampoco ve ninguna ventaja— a que se especifique que la obligación de extraditar o juzgar es «jurídica», y, en tercer lugar, preferiría que a las tres frases que figuran entre corchetes se añadiera una cuarta, al menos en la versión francesa, tomada del Convenio europeo de derechos humanos, ya que es necesario precisar que la obligación de extraditar o juzgar, cuando existe, se aplica a las personas que están bajo la jurisdicción del Estado de que se trate. Sin embargo, no sabe si esa observación tiene alguna relevancia en la versión inglesa.

90. El proyecto de artículo 3, por su parte, vuelve a ser prácticamente una perogrullada. Esa obviedad debe complementarse con una referencia adicional a una norma consuetudinaria aún por determinar. ¿Qué norma consuetudinaria? *Esa es la cuestión* —pero el protagonista no es ya Hamlet, como en la sesión anterior, sino que la Comisión está esperando a Godot. Cabe esperar que, independientemente del desenlace de la obra maestra de Beckett, Godot acabe por llegar—.

91. En conclusión, dice que, si bien no le entusiasma especialmente la perspectiva de ampliar el número ya considerable de grupos de trabajo, se pregunta si, dadas las dificultades con las que ha tropezado el Relator Especial, no sería aconsejable establecer un grupo de trabajo presidido por el Relator Especial, si éste así lo desea, o por otro miembro de la Comisión. El objetivo de ese grupo consistiría en delimitar con mayor precisión las líneas generales del tema y determinar los problemas a que da lugar, así como ofrecer una idea aproximada de las respuestas posibles a esas cuestiones. En tal caso, la Comisión tal vez pueda dejar de esperar a Godot.

Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. C, A/CN.4/594)

[Tema 6 del programa]

Informe del Presidente del Grupo de Trabajo

92. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la expulsión de los extranjeros), presentando las recomendaciones del Grupo de Trabajo, dice que el Grupo de Trabajo sobre la expulsión de los extranjeros fue establecido por la Comisión, en su 2973.ª sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2008, para que examinara las cuestiones que se derivan de la expulsión de personas con nacionalidad doble o múltiple y por la desnacionalización relacionada con la expulsión. El Grupo de Trabajo celebró una reunión el 14 de julio de 2008, durante la que examinó por primera vez si el principio de no expulsión de los propios nacionales también se aplicaba a las personas de doble o múltiple nacionalidad. Aunque se expresó la opinión de que la cuestión de la expulsión de los propios nacionales quedaba fuera del ámbito del tema, los miembros del Grupo de Trabajo estimaron en general que, en relación con la expulsión, no debía hacerse ninguna distinción entre la situación de los nacionales y la de las personas con doble o múltiple nacionalidad. Tras examinar diversas formas de abordar la situación, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que en el comentario al proyecto de artículo 4 (no expulsión por un Estado de sus propios nacionales) o a cualquier otra disposición pertinente debería indicarse en algún momento que, a los efectos del proyecto de artículos, el principio de la no expulsión de los propios nacionales también se aplica a las personas que han adquirido legalmente otra nacionalidad o varias nacionalidades.

93. El Grupo de Trabajo pasó después a examinar si en el proyecto de artículos debía incluirse una disposición que prohibiera la desnacionalización a efectos de la expulsión. Es una cuestión de principio determinar si un Estado puede desnacionalizar a una persona a efectos simplemente de su expulsión. Varios miembros subrayaron la dificultad de conocer las motivaciones subyacentes a una decisión de desnacionalización. Aunque el Grupo de Trabajo convino en que esa situación era poco frecuente y no debía regularse en una disposición independiente, llegó a la conclusión de que en el comentario se debería indicar que los Estados no deben utilizar la desnacionalización como medio de eludir las obligaciones que les incumben en virtud del proyecto del artículo 4.

94. El Grupo de Trabajo recomendó que el pleno tome nota de sus conclusiones sobre esas dos cuestiones y las remita al Comité de Redacción para que le sirvan de orientación cuando examine más a fondo los proyectos de artículo correspondientes. Durante sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo contó con la cooperación plena y sumamente útil del Relator Especial sobre el tema de la expulsión de extranjeros, Sr. Maurice Kamto.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2973.ª sesión.

95. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea tomar nota de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre la expulsión de los extranjeros y remitirlas al Comité de Redacción para que le sirvan de asistencia en sus deliberaciones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2985.ª SESIÓN

Viernes 25 de julio 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)

[Tema 9 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que prosiga su examen del informe preliminar del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/601).

2. La Sra. JACOBSSON da las gracias al Relator Especial por su profundo y estimulante informe preliminar, al que complementa un excelente memorando de la Secretaría. Cuando el Sr. Pellet observó en una sesión anterior que el informe preliminar tal vez fuera «demasiado bueno», tal vez quisiera decir que podría resultar difícil criticarlo. Por su parte, reconoce la absoluta claridad de la lógica y el razonamiento del Relator Especial. Ahora bien, un razonamiento puede estar perfectamente construido, pero basarse en premisas erróneas. No puede estar enteramente de acuerdo con algunos de los presupuestos básicos, y tiende a compartir las opiniones expresadas por el Sr. Dugard, el Sr. Pellet, la Sra. Escarameia y otros miembros de la Comisión. Aunque en el informe se plantean varias interesantes cuestiones jurídicas y normativas, le satisface haber oído decir a la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, cuando hizo uso de la palabra ante la Comisión (2982.ª sesión *supra*), que la inmunidad de jurisdicción penal (a diferencia de la inmunidad de jurisdicción civil) es un sector muy poco desarrollado del derecho internacional.

3. Conviene en que es importante examinar, entre otras cuestiones, las fuentes del derecho a la inmunidad, el contenido de los conceptos de inmunidad y jurisdicción, jurisdicción penal e inmunidad de jurisdicción penal, y la relación que existe entre inmunidad y jurisdicción, así como el tipo de inmunidad de los funcionarios del Estado (*ratione personae* y *ratione materiae*). Al determinar el alcance del tema, la Comisión también deberá examinar, por una parte, si los proyectos de directrices o artículos futuros deben abarcar a los funcionarios del Estado y, por la otra, el alcance de la inmunidad y la cuestión de la renuncia a la inmunidad. Como señala el Relator Especial en su informe, el derecho internacional, especialmente el derecho consuetudinario, es la fuente jurídica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Sin embargo, no se puede pasar por alto la práctica de los Estados, especialmente cuando ha recibido cierto grado de reconocimiento internacional, por ejemplo al ser citada como argumento jurídico en decisiones y fallos internacionales. A ese respecto, tiene curiosidad por saber si la práctica de los Estados en regiones como América Latina ha influido, y en qué medida, en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Está de acuerdo con el Relator Especial en que la cuestión de la inmunidad es importante durante la fase instructora y también en que el estudio de la inmunidad no debe comprender la cuestión de fondo de la jurisdicción. Ahora bien, no puede eludirse totalmente esta cuestión: como observaron los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su voto particular concurrente en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, «existe una compleja interrelación entre la "inmunidad" y la "jurisdicción". La presencia o ausencia de "inmunidad" depende en cada caso concreto «no sólo del estatuto de [la persona de que se trate], sino también del tipo de jurisdicción y de sobre qué base las autoridades […] tienen la intención de ejercerla» [párr. 3]. También comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión debe limitarse a examinar la inmunidad de jurisdicción penal nacional de los funcionarios del Estado en otro Estado y no debe abordarse la cuestión de la inmunidad de los miembros de la familia.

4. En general, el informe preliminar da lugar a dos tipos de preocupación en relación, por una parte, con los presupuestos o los objetivos expresos o tácitos del Relator Especial y, por la otra, con el lugar que los futuros proyectos de directrices o de artículos deberán ocupar en el sistema coherente de normas jurídicas que la Comisión está tratando de conformar. Además, la tensión manifiesta entre la «lucha contra la impunidad» y lo que cabría calificar de «la lucha por la inmunidad» tiene una dimensión normativa. La comunidad internacional parece haber hecho suyo el principio de que la impunidad es inaceptable como objetivo jurídico y normativo, si bien lamentablemente hay al mismo tiempo señales de que los Estados están celebrando conversaciones oficiosas para ampliar el alcance de la inmunidad.

5. La lucha contra la impunidad requiere una suavización de las normas jurídicas a fin de que pueda enjuiciarse a los autores de crímenes atroces. Toda ampliación del grupo de personas que gozan de inmunidad procesal estará en contradicción con ese objetivo. En respuesta al contraargumento de que la inmunidad no siempre significa que el autor del delito se librará de juicio porque

no hay inmunidad de procedimiento judicial en su país o ante un tribunal internacional, señala que no siempre funciona ese sistema en la práctica. El Estado responsable puede no estar dispuesto a enjuiciar a un primer ministro o incluso puede hacer extensiva al sospechoso la inmunidad de procedimiento ante los tribunales nacionales. La Corte Penal Internacional puede carecer de jurisdicción, y la posibilidad de remisión por el Consejo de Seguridad puede ser anulada por el ejercicio del derecho de veto. En consecuencia, el delito quedará impune. Si se ha cometido una grave infracción en un país extranjero y ese país declara su intención de juzgar al sospechoso pero no puede hacerlo por la inexistencia de un tratado de extradición volverá a darse una situación de impunidad de hecho.

6. Cuanto más amplio sea el grupo de personas que gozan de inmunidad, tanto menos eficaz será la lucha contra esa institución. Se plantea así un problema de credibilidad: los autores de «delitos ordinarios» o de violaciones del derecho de la guerra que no representen un grave atentado o violación del derecho internacional serán castigados, mientras que los altos funcionarios del Estado escaparán a la justicia (en el caso de Rwanda, por ejemplo, los acusados que comparecieron ante el Tribunal Internacional no podían ser condenados a la pena capital). ¿Qué se puede hacer si el Estado responsable no juzga a uno de sus funcionarios? Sugiere que se preste atención especial a la cuestión de si puede invocarse la responsabilidad de los Estados en relación con esa falta de enjuiciamiento.

7. Debe abordarse la cuestión de si existe una excepción al principio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que hayan cometido un delito internacional, y también la cuestión de la definición de los delitos internacionales y su posible diferenciación. Acoge complacida la intención expresa del Relator Especial de abordar esos importantes aspectos del tema. Aunque está de acuerdo en que no es necesario definir el concepto de «funcionario del Estado», subraya que de ello no se desprende que todos los funcionarios del Estado deban gozar de inmunidad o que todas las categorías de funcionarios del Estado deban recibir el mismo trato. La cuestión fundamental es en qué medida debe aplicarse el criterio funcional. La jurisprudencia representa un reto para la Comisión. Sería lamentable que ésta basara sus trabajos en la tan criticada sentencia de la CIJ dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, si bien deberán examinarse tanto el contenido de la sentencia como sus consecuencias. Como han señalado el Sr. Dugard y otros miembros, la Comisión no debe dudar en distanciarse de la decisión dictada por la Corte en esa causa y deberá considerar los votos disidentes emitidos por el magistrado Al-Khasawneh y el magistrado Van den Wyngaert, que están estrechamente relacionados con el tema que se examina. También deberán examinarse más de cerca los acontecimientos ocurridos con posterioridad a la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, y los debates sobre la cuestión de la inmunidad celebrados en relación con las causas *Milosĕvić* y *Charles Taylor* son particularmente importantes desde el punto de vista jurídico y no deben darse de lado porque hayan tenido lugar en el contexto de tribunales internacionales.

8. En cuanto a la distinción entre actos oficiales y actos realizados «a título privado», está de acuerdo con el Sr. Gaja en que es necesario examinar actos como el secuestro y el asesinato perpetrados por agentes de servicios secretos extranjeros, pero también la reunión ilegal de información y el espionaje, ya que sus autores pueden ser funcionarios del Estado que no son diplomáticos acreditados ante el Estado de que se trate, por lo que no existe la posibilidad de declararlos personas no gratas. Esta cuestión se examina brevemente en los párrafos 155 a 165 del memorando de la Secretaría y merece una consideración más a fondo. Algunas veces hay una clara relación entre los asuntos referentes a lo que se considera un acto oficial, por una parte, y la norma de no justiciabilidad y la doctrina de los actos de los Estados, por la otra. Es preciso examinar tanto el alcance como el fondo de ambos conceptos.

9. Por ejemplo, en octubre de 1981 un submarino Whiskey soviético tipo U-137 penetró en una área militar protegida situada en las aguas territoriales de Suecia[260]. Ese caso constituyó no sólo una grave violación de la soberanía de Suecia, sino también un grave incidente diplomático. Un fiscal propuso el enjuiciamiento del capitán del submarino por estimar que había razones fundadas para presumir un caso de espionaje. El Gobierno sueco no era partidario de una acción de ese tipo por considerar que se trataba de un incidente internacional más que de un acto delictivo. Sin embargo, el Código Penal sueco fue enmendado subsiguientemente, y en la actualidad contiene una disposición en la que se exige que el Gobierno o la Oficina del Fiscal del Estado decidan en determinados casos autorizar a los fiscales a incoar un proceso ante un tribunal sueco. La cuestión de saber cómo se combinan las teorías de la no justiciabilidad y de los actos de los Estados o si crean limitaciones adicionales a la jurisdicción del Estado requiere un examen más detenido. Como señala la Secretaría acertadamente en su memorando, no son tan claros sus límites exactos ni su condición en el derecho internacional. Por último, subraya que sus observaciones no deben interpretarse como un intento de restar importancia al concepto de inmunidad o a su función, que consiste en garantizar la posibilidad de que los Estados actúen sin ingerencia indebida. Por el contrario, el concepto jurídico de inmunidad debe desarrollarse e interpretarse teniendo en cuenta su «constante evolución» a la luz de otras normas que la comunidad internacional considere esenciales precisamente porque esa cuestión es y debe seguir siendo un aspecto importante de las relaciones entre los Estados.

10. El Sr. FOMBA dice que ha llegado el momento de hacer un balance de la práctica actual en la esfera de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y de elaborar normas generales en esa materia. También debe concederse la debida importancia a la inmunidad en interés de la estabilidad de las relaciones entre los Estados. En cuanto al objetivo del informe preliminar, considera que la división de las cuestiones en dos categorías —cuestiones preliminares y cuestiones que se examinarán cuando se defina el alcance del tema— es

[260] Véase M. Jacobsson, «Sweden and the Law of the Sea», en T. Treves (ed.), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States*, La Haya, Kluwer Law International, 1997, págs. 516 a 518.

poco pertinente y algo artificiosa. Sin embargo, la lista de las cuestiones que se examinarán cuando se delimite el alcance del tema parece pertinente y completa. La distinción entre las cuestiones que en principio deben analizarse y las que probablemente se examinen pone de manifiesto las dudas y las convicciones del Relator Especial. Acoge complacido que en el párrafo 4 del informe se mencionen tanto los funcionarios en ejercicio como los ex funcionarios del Estado.

11. El Relator Especial ha examinado acertadamente la historia de la consideración de la cuestión de la inmunidad, que constituye una sección del informe importante y útil. Además, refiriéndose a la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2001[261], observa que su alcance *ratione materiae* incluye la inmunidad de jurisdicción y de aplicación y que su alcance *ratione personae* se limita a los jefes de Estado y de gobierno tanto en ejercicio como los que han estado en el cargo. Sin embargo, en el artículo 15 de la resolución del Instituto también se hace referencia a los ministros de relaciones exteriores. Señala asimismo que en el párrafo 2 del artículo 13 de la resolución se aborda, como cuestión de fondo, el asunto de la inmunidad con respecto a delitos internacionales, pero haciendo referencia únicamente a los ex jefes de Estado.

12. Por lo que se refiere a las fuentes del derecho relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, señala que el Sr. Verhoeren ha adoptado una actitud prudente en la cuestión de la inmunidad con respecto a los delitos internacionales. Señala asimismo que, de acuerdo con el Relator Especial, no existe un tratado internacional de carácter universal que regule exhaustivamente la cuestión de la inmunidad, y que la costumbre internacional es la fuente principal de derecho internacional en esa esfera, como lo confirman la CIJ y los tribunales nacionales, así como los Estados cuando exponen sus posiciones ante los tribunales nacionales e internacionales.

13. En relación con la cortesía internacional, conviene en que, a pesar de la existencia de una práctica abundante en esa esfera, es preferible enfocar la inmunidad con un criterio jurídico porque es un derecho y se basa en una obligación de derecho internacional. Cabe citar la posición adoptada por la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* en apoyo de ese enfoque. En cuanto a la situación de los miembros de la familia, se señala en el informe que existen argumentos más sólidos para afirmar que la fuente de su inmunidad es la cortesía internacional, lo cual es aceptable.

14. En cuanto a la relación que existe entre la jurisdicción universal y la inmunidad de jurisdicción, el Relator Especial señala a la atención, en el párrafo 39 de su informe, la tendencia a denegar la inmunidad a los funcionarios extranjeros en relación con los cuales el Estado en cuestión ejerce jurisdicción penal universal. También se cita en el informe una ley de Bélgica de 1993, enmendada en 1999, como ejemplo de una causa en la que se había empezado a definir el alcance de la inmunidad en el derecho internacional, lo cual es positivo. Observa con interés que, en el párrafo 40, el Relator Especial menciona los principales factores que determinan el papel que desempeñan el derecho internacional y el derecho nacional, respectivamente. También está de acuerdo con la declaración contenida en el párrafo 41 de que, considerando que con frecuencia a los tribunales nacionales les resulta difícil determinar el contenido de las normas consuetudinarias de derecho internacional aplicables, sería sumamente útil una codificación del derecho internacional en el ámbito que se examina. Además, la enumeración de las fuentes de información que deben tenerse en cuenta es exhaustiva.

15. Pasando a la relación que existe entre la inmunidad y la jurisdicción y, más concretamente, la conexión lógica y cronológica entre ambos conceptos, declara que está de acuerdo con la posición adoptada por la CIJ en la sentencia dictada en 2002 en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a saber, que la jurisdicción precede a la inmunidad. En cuanto al alcance de la inmunidad *ratione personae*, está bien establecido que la jurisdicción penal sólo se ejerce con respecto a personas y no a Estados. También conviene con el Relator Especial en que el proceso penal comprende una fase instructora importante y en que el ejercicio de la jurisdicción penal puede plantear la cuestión de la inmunidad ya en esa etapa. Por lo tanto, ese aspecto es importante y debe tomarse en consideración. El Relator Especial también considera que sería interesante examinar la práctica con respecto a la inmunidad de jurisdicción civil extranjera. Aunque el criterio de la diferencia de carácter a primera vista parece que constituye un impedimento dirimente, considera que ese enfoque podría resultar útil. Con respecto al concepto de inmunidad, aunque puede haber distintas interpretaciones, la idea fundamental es que es un concepto jurídico que puede expresarse en términos de derechos y obligaciones correspondientes. Está de acuerdo con el Relator Especial en que se trata de una derogación de la jurisdicción del Estado y un aspecto fundamental de la igualdad soberana de los Estados. El Relator Especial pregunta si debe intentarse definir el concepto de inmunidad y de «inmunidad de jurisdicción penal» en el contexto del estudio. El Sr. Fomba apoya ese criterio y considera que la Comisión faltaría a su deber si no lo hace.

16. En cuanto a la relación existente entre inmunidad y jurisdicción, apoya la posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. La posición del Relator Especial al respecto es algo contradictoria ya que parece afirmar, por una parte, que es innecesario examinar la cuestión de la jurisdicción como tal y, en particular, la jurisdicción extraterritorial y universal, y, por otra parte, que debe estudiarse la cuestión en el contexto del alcance de la inmunidad para determinar, por ejemplo, si existen excepciones a la norma de la inmunidad. Personalmente, cree que hay excepciones. Si no las hubiera, significaría que el Relator Especial acepta la hipótesis de la «inmunidad absoluta». El carácter procesal de la inmunidad es manifiesto. Sin embargo, el Relator Especial adopta con razón una actitud prudente cuando pregunta si no sería más exacto hablar de «inmunidad respecto de determinadas medidas de procedimiento penal» en vez de hablar de «inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado», y también cuando añade que este último

[261] Véase la nota 224 *supra*.

interrogante no podrá contestarse hasta que se examine la cuestión del alcance de la inmunidad. En el párrafo 70, el Relator Especial estima acertadamente que la cuestión de la inmunidad con respecto a medidas cautelares de protección o medidas de ejecución no debe examinarse en la etapa actual. Sin embargo, debe observarse que el Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de 2001, se refirió tanto a la inmunidad de jurisdicción como a la inmunidad de ejecución, como queda de manifiesto en el título.

17. Con respecto a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, observa que ambos conceptos se superponen. La inmunidad *ratione personae* se basa en la idea de que el beneficiario es el portador de la soberanía, se le identifica con el Estado y se entiende que lo personifica; por tanto, es la fuente de la inmunidad absoluta de los jefes de Estado. Los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* con independencia del nivel del cargo que desempeñen y dado que cumplen funciones oficiales del Estado. Está de acuerdo con el Relator Especial en que determinados funcionarios del Estado (jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores y otros funcionarios de alto rango) gozan de ambos tipos de inmunidad, y que todos los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae*. En el párrafo 83, el Relator Especial formula el interrogante de hasta qué punto es necesaria la distinción entre ambos tipos de inmunidad a efectos de su reglamentación jurídica. No responde directamente a este interrogante, pero parece estar en contra de que se haga esa distinción, observando que la CIJ no utilizó esa tipología en el fallo emitido en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, y que cabe decir lo mismo de las convenciones vigentes. El Sr. Fomba opina que la distinción es útil e incluso indispensable.

18. Es importante definir los fundamentos de la inmunidad, ya que así se podrá determinar qué funcionarios gozan de ella y cuál es el alcance de la misma. El objetivo es garantizar el desempeño libre y eficaz de las funciones del Estado, como se indica en el fallo de la CIJ emitido en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Está de acuerdo en que las dos teorías básicas que explican las razones para conceder inmunidad son la teoría de la «necesidad funcional» y la teoría de la «representatividad». También conviene en que, en último término, la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios pertenece al propio Estado, por lo que éste es el único que está facultado para renunciar a la inmunidad. El Relator Especial observa acertadamente que las diferentes fundamentaciones de la inmunidad mencionadas están interrelacionadas y son complementarias. El Sr. Fomba también está de acuerdo en que las inmunidades de los agentes diplomáticos y del personal consular tienen el mismo fundamento que la inmunidad de los funcionarios del Estado.

19. Con respecto al resumen contenido en el párrafo 102 de la primera parte del informe, está de acuerdo en general con las conclusiones que figuran en los apartados *a* a *j*, y sólo desea formular algunas breves observaciones. La terminología empleada en el apartado *c* es bastante curiosa, o por lo menos poco habitual, y habría sido preferible, por ejemplo, emplear la palabra *compétence*. En relación con el apartado *d*, está de acuerdo, en particular, a reserva de una mejor comprensión de la terminología, con la puntualización que se hace en la segunda frase, a saber, que la cuestión de la inmunidad es más importante en la fase de instrucción. Con respecto al apartado *e*, se pregunta si la expresión «la obligación [jurídica] del Estado extranjero» presupone que dicha obligación se basa en un tratado. En el apartado *f* se plantea el mismo problema terminológico, pero la idea de fondo contenida en la segunda frase tiene una importancia decisiva. El contenido del apartado *g* parece reproducir en gran medida el del apartado *f*.

20. Por lo que se refiere a la segunda parte del informe preliminar y, en particular, la definición del alcance del tema, las tres ideas básicas que el Relator Especial expone en los párrafos 103 a 105 son pertinentes y aceptables. Por lo que respecta a las personas abarcadas y a la definición del concepto de «funcionario del Estado», el Relator Especial afirma en el párrafo 106 la existencia de tres posibles variantes; al igual que el Relator Especial, el Sr. Fomba prefiere la tercera definición porque abarca tanto a los funcionarios en activo como a los ex funcionarios.

21. Refiriéndose al párrafo 117 del informe preliminar, observa con interés que, aparte de la «tríada», pueden tomarse en consideración otros funcionarios de alto rango, según confirmó la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, si bien la Corte no aclaró de qué funcionarios se trataba. En cuanto al párrafo 119 relativo a determinados funcionarios, como el fiscal general o el jefe del servicio nacional de seguridad (por ejemplo en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*) o los ministros de defensa y de comercio exterior, el debate fue estimulante y puso de manifiesto las dificultades que han de afrontarse a ese respecto. En el párrafo 120, el Relator Especial plantea acertadamente el interrogante de si es posible determinar y en qué medida uno o varios criterios de definición. A juicio del orador, esa es la cuestión más importante, y ofrecer una respuesta no es una tarea sencilla. El asesor de Francia en la causa *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, Sr. Pellet, señaló que el criterio aplicable para la determinación y goce de la inmunidad *ratione personae* de los altos funcionarios del Estado es que la representación del Estado en las relaciones internacionales constituye parte inalienable o predominante de sus funciones. Sin embargo, se planteó un problema a ese respecto, ya que el proceso de representación del Estado en las relaciones internacionales hasta cierto punto se ha «descentralizado», como se señala entre paréntesis al final de la primera frase del párrafo 121. El Relator Especial pregunta al final del párrafo si la importancia de las funciones que cumplen los altos funcionarios para garantizar la soberanía del Estado es un criterio complementario para que se les reconozca como personas con inmunidad *ratione personae*. A su juicio es así.

22. Con respecto al reconocimiento de los Estados, los jefes de Estado y los jefes de gobierno, el orador conviene en que no debe examinarse el fondo de la cuestión del reconocimiento porque no forma parte del mandato de la Comisión relativo al tema. Por otra parte, podría abordarse el tema únicamente desde el punto de vista de

los efectos que el reconocimiento o no reconocimiento tienen en la cuestión de la inmunidad. Hay dos opciones a ese respecto: elaborar una disposición relativa al papel o más bien los efectos del reconocimiento, o bien elaborar una cláusula que contenga la expresión «sin perjuicio de», de acuerdo con el criterio adoptado en el artículo 12 de la resolución de 2001 del Instituto de Derecho Internacional; el Sr. Fomba es partidario de la primera opción.

23. En lo referente a la cuestión de los miembros de la familia que se examina en los párrafos 125 a 129 del informe, considera, a diferencia del Relator Especial, que debe examinarse. El Instituto de Derecho Internacional lo hizo en el artículo 5 de la resolución de 2001, adoptando un criterio interesante por cuanto en este artículo se enunciaba el principio de acuerdo con el cual la inmunidad se basaba en la cortesía, y después se mencionaba la posibilidad de una excepción que podría basarse en una razón distinta de la cortesía. Problemas de esa naturaleza se plantean con mucha frecuencia en el contexto político y diplomático internacional, y la Comisión tal vez desee aprovechar la oportunidad para tratar de aclarar las reglas del juego en esa materia.

24. Referente al resumen de la segunda parte del informe contenido en el párrafo 130, está de acuerdo con las conclusiones que figuran en los apartados *a* a *f*. En el apartado *c* se proponen dos variantes de definición de «funcionarios del Estado». A su juicio, sería más apropiada una definición genérica. En cuanto al apartado *e*, lo más difícil consiste en definir uno o más criterios pertinentes, pero tal vez pueda intentarse hallar el menor denominador común. La cuestión del reconocimiento, a la que se hace referencia en el apartado *f*, no debe abordarse en cuanto al fondo, sino únicamente en lo que respecta a sus efectos. Por último, debe examinarse la inmunidad de los miembros de la familia.

25. El Sr. HMOUD dice que, por el hecho de tratarse de un informe muy completo, no es necesario comentar la exposición que en él se hace sobre la historia, las fuentes de derecho o los conceptos de jurisdicción penal e inmunidad. Por tanto, limitará sus observaciones a las cuestiones de derecho internacional no resueltas y sobre las que hay opiniones divergentes, así como los asuntos para los que el Relator Especial ha pedido orientación a los miembros de la Comisión.

26. La inmunidad tiene desde luego un carácter procesal y no puede ofrecer protección frente al derecho sustantivo del Estado de que se trate, pues ello conculcaría el derecho del Estado a ejercer su jurisdicción en lo penal. Además, el Relator Especial señala acertadamente que la inmunidad es un derecho del Estado, con la correspondiente obligación de otros Estados de reconocer su inmunidad de jurisdicción penal. Es una cuestión de relaciones entre Estados, de igualdad soberana y del derecho de un Estado a no ser sometido a la jurisdicción de otro. Sin embargo, el hecho de decir que un Estado no está sometido a esa jurisdicción no es lo mismo que decir que un funcionario de un Estado no está sometido a la jurisdicción de otro Estado. No puede emplearse el mismo razonamiento porque, de lo contrario, habría inmunidades generales, lo cual no puede constituir el punto de partida de un estudio sobre el tema. Además, si bien la inmunidad es un derecho, el ejercicio de la jurisdicción también lo es. De lo que se trata, por tanto, es del equilibrio entre los dos derechos en las relaciones entre Estados. Un tercer aspecto es que, al ser la inmunidad un asunto propio de las relaciones entre Estados, el representante del Estado, independientemente de su categoría, no puede gozar de ella por propio derecho.

27. Es importante asegurarse de que el tema abarque a todos los funcionarios del Estado y, por tanto, definir ese término, especialmente cuando la cuestión de determinar si la persona de que se trata es un órgano del Estado puede influir en el reconocimiento de la inmunidad.

28. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basa en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, es importante observar que el contenido, el tema, el alcance y el fundamento de la inmunidad son interpretados de manera diferente por los tribunales nacionales e internacionales.

29. La Comisión no debe contentarse con definir categorías de representantes del Estado y los tipos de inmunidad de que gozan. Debe examinar las distintas situaciones en que puede plantearse la inmunidad, los derechos y los intereses afectados y la forma de establecer un equilibrio entre ellos, las posibles excepciones a la inmunidad —por carecer del derecho a ella o por la existencia de un derecho superior a ejercer la jurisdicción—, la seguridad en las relaciones entre Estados y la igualdad soberana.

30. Si los fundamentos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado pueden estar interrelacionados y sus complementarios, tal como ha señalado el Relator Especial, es importante diferenciar esos fundamentos para determinar cuándo hay inmunidad y el alcance de la misma. Los tribunales nacionales a menudo invocan las normas del derecho internacional consuetudinario, pero parecen tener opiniones divergentes sobre la existencia de esas normas y cómo justifican la inmunidad.

31. Determinadas categorías de altos funcionarios del Estado gozan de inmunidad personal en virtud del derecho internacional consuetudinario. Si bien es cierto que el fundamento de la inmunidad de los jefes de Estado es que personifican al Estado, ese fundamento, que tiene consecuencias particulares, no es aplicable a otros representantes de alto rango. Conforme señaló la magistrada Higgins, el fundamento de la inmunidad del jefe del Estado está claramente establecido en el derecho internacional general. Pero ¿hay alguien más que personifique al Estado soberano? La representación del Estado se superpone al concepto de personificación, pero no coincide con él. Es necesario determinar si la representación en cuestión se refiere a las relaciones internacionales o si es una representación de la autoridad soberana. El fundamento de la representación en las relaciones internacionales es aplicable, por ejemplo, al ministro de relaciones exteriores, a los agentes diplomáticos y al personal consular, pero no a otras categorías de altos funcionarios.

32. El fallo emitido en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* no debe interpretarse en el sentido de que la CIJ considere que la inmunidad de que gozan los

representantes del Estado de alto rango equivale a impunidad. De acuerdo con el razonamiento de la Corte, la inmunidad —en la causa de la que entendía, se trataba de la inmunidad de un ministro de relaciones exteriores en ejercicio— es necesaria para el desempeño eficaz por esos ministros de sus funciones en nombre del Estado. La Corte declaró que:

> […] la *inmunidad* de jurisdicción no significa en absoluto que gocen de *impunidad* respecto de cualquier delito que pudieran haber cometido, independientemente de su gravedad. […] La inmunidad jurisdiccional puede obstaculizar el proceso durante cierto tiempo o para ciertos delitos; no obstante, no puede exonerar a su beneficiario de toda la responsabilidad penal.
>
> […] En consecuencia, las inmunidades reconocidas en virtud del derecho internacional a un ministro de relaciones exteriores en ejercicio o a un ex ministro de asuntos exteriores no impide la incoación de un proceso penal en determinadas circunstancias. [Párrs. 60 y 61.]

Por ejemplo, cuando la persona de que se trate ya no desempeña el cargo. Por lo tanto, el impacto que el ejercicio por el otro Estado de su jurisdicción sobre el representante de alto rango y el efecto que ese ejercicio tiene en su capacidad para ejercer sus actividades soberanas constituye el fundamento básico de la decisión de la Corte, que deberá utilizarse como criterio para determinar las categorías de altos funcionarios que gozan de inmunidad. Por supuesto, el objetivo es mantener la prerrogativa soberana del Estado en las relaciones interestatales, y ése es el equilibrio que debe establecerse al decidir si un alto funcionario goza de inmunidad con respecto a la jurisdicción penal de otro Estado.

33. La inmunidad funcional, que es la reconocida a los funcionarios del Estado por los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales, es una cuestión que la Comisión debe analizar a fondo. Debe ponerse en perspectiva para evitar los abusos. Un Estado que actúe por medio de su agente goza de inmunidad, pero es evidente que determinados actos no forman parte de las funciones del Estado. La comisión de actos constitutivos de delito en virtud del derecho internacional es imputable al individuo, que es el único al que puede declararse penalmente responsable. Aunque esos actos pueden atribuirse tanto al individuo como al Estado, la responsabilidad penal recae en el individuo, aun cuando pueda atribuirse al Estado la responsabilidad de un acto internacionalmente ilícito. Por tanto, si no se limita la inmunidad funcional en el caso de determinados delitos internacionales, prevalecerá la impunidad, lo que, de acuerdo con la CIJ en su fallo relativo a la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, es inaceptable. Se han dado casos en que los Estados han asumido la responsabilidad de determinados actos ante los tribunales nacionales para exonerar a un individuo de la responsabilidad penal por actos que constituyen crímenes de guerra.

34. Puede justificarse la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un representante del Estado que infringe la legislación de otro Estado en el desempeño de sus funciones, y el primer Estado puede tener interés en que se reconozca la inmunidad de su representante con respecto a la jurisdicción del otro Estado. Pero llega un momento en que es preciso hallar un equilibrio entre los distintos intereses y derechos, y también hay casos en los que ninguna norma de derecho internacional indica que un Estado goce de inmunidad por un acto que no forme parte de sus funciones.

35. La Comisión debe determinar con precisión los delitos que no pueden considerarse actos imputables al Estado. En ese mismo contexto, debe examinar si existe una inmunidad funcional indefinida para determinados delitos. Si la CIJ no ha excluido la posibilidad de ejercer su jurisdicción sobre determinados representantes de alto rango una vez separados de su cargo, no hay ninguna razón para excluir esa posibilidad en relación con otras categorías de ex funcionarios. La Corte no ha reconocido ninguna excepción a esa posibilidad por los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales. Además, si se tiene en cuenta que la inmunidad tiene un carácter procesal, en otras palabras, si el funcionario de que se trata sigue siendo penalmente responsable en virtud de la ley aplicable, deberá haber límites a la inmunidad funcional. Si la inmunidad fuera absoluta, tendría un carácter sustantivo y no procesal.

36. El Relator Especial ha señalado que abordará la cuestión de los delitos internacionales en su próximo informe, y en el párrafo 63 de su informe preliminar y la nota de pie de página del párrafo 80 menciona que se examinará el alcance de la inmunidad y las posibles excepciones a ella. Los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto representan un desafío al principio de la inmunidad en las relaciones contemporáneas entre Estados. El establecimiento de tribunales penales internacionales, como la Corte Penal Internacional, demuestra que la comunidad internacional está decidida a combatir la impunidad. Aunque la jurisdicción internacional puede ser un medio de superar los obstáculos al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales nacionales en causas en las que se conozcan delitos internacionales, algunas cuestiones que pueden estar relacionadas con la jurisdicción internacional deben ser abordadas en el contexto del estudio de la Comisión. ¿Cómo se enfocará el principio de la inmunidad cuando un tratado reconozca la jurisdicción de los tribunales nacionales sobre determinados delitos internacionales, incluso cuando hayan sido cometidos por nacionales o funcionarios de un tercer Estado? En esas circunstancias, podría plantearse un conflicto entre un derecho y un deber basados en tratados y la inmunidad en virtud del derecho consuetudinario.

37. Debe examinarse la cuestión del reconocimiento, aunque sólo sea en la forma de una cláusula que contenga la expresión «sin perjuicio de». Es importante por cuanto la práctica actual varía de un Estado a otro. Algunos Estados se niegan a conceder inmunidad porque no reconocen al otro Estado o el estatuto del representante en cuestión. Si la inmunidad es un derecho en virtud del derecho internacional, deberá concederse al representante de cualquier Estado reconocido como tal. La condición básica para el reconocimiento es el trato que se otorgue al Estado de que se trate en virtud del derecho internacional y no el hecho de que las autoridades nacionales de otro Estado lo reconozcan. Corresponde al Estado que tiene derecho a la inmunidad decidir el estatuto de un representante de acuerdo con su legislación interna, y no es una facultad discrecional de las autoridades del Estado en el ejercicio de su jurisdicción.

38. Con respecto a los miembros de la familia, la práctica, aunque muy amplia, varía de un Estado a otro. Sin embargo, será útil ofrecer orientación sobre si la inmunidad se deriva del derecho internacional consuetudinario o de la cortesía internacional.

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

[Tema 1 del programa]

39. El PRESIDENTE suspende la sesión a fin de que la Comisión pueda declarar clausurado oficialmente el Seminario de derecho internacional.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.45 horas.

Cooperación con otros organismos (*continuación*[**])

[Tema 12 del programa]

Declaraciones de los representantes del Consejo de Europa

40. El PRESIDENTE da la bienvenida, en nombre de la Comisión, a los representantes del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa, Sr. Lezertua, Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público (Jurisconsulto), Sir Michael Wood, Presidente del CAHDI, y Sra. Ovcearenco, Administradora del Departamento de Derecho Internacional Público y Lucha contra el Terrorismo del CAHDI.

41. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que Eslovaquia, que ocupó la presidencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa desde noviembre de 2007 hasta mayo de 2008, ha sido sucedida por Suecia, que asumirá la presidencia por un período de seis meses. Trascurrido ese período, España ocupará la presidencia en noviembre de 2008. Suecia ha anunciado sus prioridades para el Consejo de Europa, que, por supuesto, están íntimamente relacionadas con los principales objetivos del Consejo, a saber, la protección de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho.

42. Durante la presidencia del Comité de Ministros por Suecia, la cuestión del estado de derecho recibirá sin duda alta prioridad. En la 118.ª sesión del Comité de Ministros, celebrada el 7 de mayo de 2008, se pidió a su Grupo de Relatores sobre Cooperación Jurídica (GR-J) que examinara cómo aprovechar mejor el potencial del Consejo de Europa para promover el estado de derecho. El Grupo de Relatores ya ha destacado el estrecho vínculo que existe entre los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Es una cuestión compleja, pero es preciso elaborar una estrategia para promover ese concepto clave. El Grupo se pondrá en contacto con otros agentes internacionales para desarrollar la cooperación. Presentará su informe en noviembre de 2008, cuando Suecia traspase la presidencia del Comité de Ministros a España.

43. Otra esfera prioritaria es la promoción de la democracia. Se prestará apoyo a la preparación del Foro del Consejo de Europa para el Futuro de la Democracia, que se celebrará en Madrid del 15 al 17 de octubre de 2008 con los auspicios del Ministerio de Administraciones Públicas de España. El tema principal propuesto es el de «democracia electrónica (e-democracia)». Además, la presidencia sueca concederá prioridad a la promoción de la relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, y también con otras organizaciones internacionales.

44. Recientemente se han ampliado considerablemente las relaciones con la Unión Europea. El 23 de octubre de 2007 se celebró una reunión cuatripartita del Consejo de Europa y la Unión Europea, la primera desde la firma del memorando de entendimiento entre ambas organizaciones el 23 de mayo de 2007. Los resultados de la reunión pusieron de manifiesto la determinación conjunta de intensificar la cooperación en temas de interés común, especialmente en la esfera de los derechos humanos. Se examinaron las posibles sinergias entre las actividades del Consejo y las de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El Consejo y la Agencia firmaron un acuerdo de cooperación el 18 de junio de 2008[262] con miras a promover la complementariedad y evitar una duplicación inútil de actividades de salvaguardia de los derechos humanos en Europa. La cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos también se ha examinado periódicamente, ya que de esa manera se aumentará en gran medida la coherencia en esa esfera de la cooperación.

45. La siguiente reunión cuatripartita, celebrada el 10 de marzo de 2008, se centró en la asistencia electoral prestada a los Estados, la función de los medios de comunicación en el proceso electoral, y la situación en los Balcanes occidentales. La siguiente reunión cuatripartita se celebrará en otoño de 2008. Con el mismo objetivo de intensificar la cooperación del Consejo y la Unión Europea, el 28 de noviembre de 2007 se firmó un acuerdo de cooperación entre la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el Parlamento Europeo. En él se preveía la celebración de reuniones y sesiones conjuntas, así como el mantenimiento de contactos periódicos entre los relatores.

46. Por último, con respecto a la cooperación con las Naciones Unidas, el Consejo de Europa se ha sumado a los esfuerzos que realiza la organización para acelerar el proceso de abolición de la pena de muerte, de conformidad con lo establecido en la resolución 62/149 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2007. La abolición de la pena capital ha sido durante mucho tiempo una prioridad del Consejo de Europa, como lo demuestra la aprobación de los Protocolos n.os 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos. También observa que actualmente se está negociando un proyecto de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas. Se prevé que ese proyecto de resolución se examinará en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, que, con arreglo a las previsiones, se iniciará el 16 de septiembre de 2008.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2979.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2982.ª sesión.

[262] *Diario Oficial de la Unión Europea*, 15 de julio de 2008, n.º L 186, pág. 7.

47. Con respecto a las novedades jurídicas en el Consejo de Europa, tres convenios del Consejo han entrado en vigor en 2008 y dos nuevos convenios elaborados por el Consejo quedaron abiertos a la firma. El 1.º de enero de 2008, el Convenio europeo para la protección del patrimonio audiovisual entró en vigor con 5 ratificaciones y 14 firmas. El siglo XX ha sido el primer siglo del cinematógrafo, y, tras la aparición de la televisión, la producción audiovisual ha crecido de manera constante. Lamentablemente, ya se ha perdido una gran proporción del patrimonio audiovisual debido a la falta de conciencia de su interés museográfico. En la actualidad, los productos multimedia también forman parte del patrimonio audiovisual y constituyen una enorme reserva que requiere protección y conservación. El 1.º de febrero de 2008 entró en vigor el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, con 10 ratificaciones. Entretanto, ya se han registrado 17 ratificaciones y 38 firmas. El Convenio se basa en 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 Consejo de Europa ha considerado necesario elaborar un instrumento específico sobre la trata de personas porque actúa en un contexto regional más limitado. El Convenio europeo también contiene disposiciones más específicas y exigentes, que van más allá de las normas mínimas enunciadas en los instrumentos universales. Por ejemplo, se prevé el establecimiento de un mecanismo de control independiente, a saber, el Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA). El Comité de Ministros aprobó el 11 de junio de 2008 el reglamento para la elección de los miembros del GRETA. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 37 del Convenio, el Comité de las Partes celebró su primera reunión el 1.º de febrero de 2009, es decir, antes de transcurrido un año a partir de la entrada en vigor del Convenio, para elegir a los miembros del Grupo de Expertos. Actualmente se está examinando la cuestión de si el Comité de las Partes debe llenar todos los puestos del GRETA en la primera elección o si sería preferible examinar la situación un año después de la elección a la luz del estado de las ratificaciones. Los Estados que tenían previsto ratificar el Convenio después de la primera reunión del Comité de las Partes señalaron que tendrían entonces la oportunidad de participar rápidamente en el proceso electoral del GRETA.

48. El 1.º de mayo de 2008 entró en vigor el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo tras el depósito del sexto instrumento de ratificación. Actualmente hay registradas 7 ratificaciones y 29 firmas. El Convenio refleja las últimas novedades en esta esfera, especialmente las opiniones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) sobre las medidas adoptadas contra la financiación del terrorismo.

49. Los tres instrumentos más arriba mencionados quedaron abiertos a la firma en la Cumbre de Varsovia de 2005. Tienen una importancia considerable para las actividades del Consejo de Europa y el logro de sus objetivos, y se elaboraron con un espíritu de apertura geográfica, ya que pueden adherirse a ellos los Estados que no son miembros del Consejo, lo que es fundamental para luchar más eficazmente contra las redes internacionales del crimen organizado.

50. El Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales, del Consejo de Europa, se aprobó y quedó abierto a la firma en la 28.ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia celebrada en Lanzarote (España) los días 25 y 26 de octubre de 2007. El Convenio, que cuenta con 27 firmas, es el primero que castiga como delito el abuso sexual y dispone el enjuiciamiento de los autores de delitos que comporten la explotación sexual de niños, al mismo tiempo que concede prioridad al interés superior de los niños. Con miras a garantizar una aplicación efectiva, establece la necesidad de la cooperación internacional en asuntos penales, en la prevención de la explotación y los abusos sexuales y en la asistencia y protección de las víctimas. Más recientemente, el 7 de mayo de 2008, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó el Convenio europeo revisado sobre la adopción, que es una actualización del Convenio europeo sobre la adopción de 1967. El objetivo del Convenio revisado, que quedará abierto a la firma en noviembre de 2008, es mejorar los procedimientos nacionales de adopción. Complementa, a nivel europeo, las normas internacionales existentes, como el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional aprobado en La Haya en 1993.

51. Los instrumentos más arriba mencionados son muy importantes para la labor jurídica del Consejo de Europa y contribuirán a la ejecución de la denominada «Agenda de Varsovia». Ésta se basa en cuatro proyectos básicos del Consejo de Europa concebidos en la Tercera Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, que se celebró en Varsovia en 2005. Los esfuerzos se concentraron en la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la acción contra el terrorismo, la acción contra el crimen organizado y la acción contra el racismo. La cuestión de la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido siempre muy prioritaria. El Protocolo n.º 14 del Convenio europeo de derechos humanos tiene por objeto aumentar la eficiencia de las actuaciones del Tribunal. Como en 2007, el Protocolo cuenta con 46 ratificaciones, y sólo se requiere una más para su entrada en vigor. Además, la presidencia sueca del Comité de Ministros desea dar nuevo impulso a la incorporación del Convenio europeo de derechos humanos en la legislación interna de los Estados miembros. Con miras a lograr ese fin, organizó un simposio titulado «Hacia una aplicación más eficaz del Convenio europeo de derechos humanos en el plano nacional», que se celebró los días 9 y 10 de junio de 2008 en Estocolmo y en el que se examinó, entre otras cosas, la mejora de los recursos internos, la creciente importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la aplicación del Convenio europeo a nivel nacional.

52. En relación con la acción contra el terrorismo y la delincuencia organizada, señala que el Consejo de Europa ha estado a la vanguardia de la acción contra la delincuencia cibernética, concretamente mediante la aprobación del Convenio sobre cibercriminalidad el 23 de noviembre de 2001. Los días 1 y 2 de abril de 2008, el

Consejo convocó a una Conferencia sobre la cooperación contra la ciberdelincuencia, en la que se aprobaron directrices para la cooperación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los proveedores de servicios de Internet y sobre la situación y la eficacia de la legislación contra la ciberdelincuencia. Esas directrices ponen de manifiesto la importancia estratégica que se atribuye a una mayor cooperación entre los sectores público y privado y a la promoción de la asistencia jurídica internacional a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. La conferencia también decidió que se mantuvieran los contactos entre el Consejo de Europa y el Subgrupo del G-8 sobre la delincuencia de alta tecnología.

53. En 2008, el Comité de Expertos sobre Terrorismo (CODEXTER) ha seguido coordinando la acción del Consejo de Europa contra el ciberterrorismo. En diciembre de 2007, el Consejo de Europa publicó *Cyberterrorism - The Use of the Internet for Terrorist Purposes*[263], que contiene un informe especial del profesor Sieber e informes nacionales sobre las medidas adoptadas contra el ciberterrorismo en 27 Estados miembros y 2 observadores (Estados Unidos y México). También se anunció la base de datos sobre ciberterrorismo y la utilización de Internet con fines terroristas en el sitio web del CODEXTER. La Conferencia de cooperación contra la ciberdelincuencia y las reuniones del CODEXTER ofrecen una plataforma que facilitará la cooperación contra la ciberdelincuencia y, en particular, el ciberterrorismo. De conformidad con la posición general del Consejo de Europa, se concede alta prioridad a la protección de los derechos humanos, que en ningún caso debe sacrificarse a la acción contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

54. Con respecto a la acción contra el terrorismo, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia formula periódicamente recomendaciones de política general. En 2008, aprobó una recomendación sobre el control policial con sesgo racista, el comportamiento abusivo de la policía, la función de la policía en la acción contra el terrorismo, y las relaciones entre la policía y los miembros de los grupos minoritarios.

55. La labor del Consejo sobre el derecho de nacionalidad, un tema que también ha sido abordado por la Comisión de Derecho Internacional, aunque hace referencia a cuestiones diferentes a las que figuran en la Agenda de Varsovia, también es digna de mención. El Comisionado para los Derechos Humanos, Thomas Harberg, difunde periódicamente «puntos de vista» sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros del Consejo de Europa. En 2008, después de evaluar la situación de los apátridas en Europa, ha pedido a los Estados miembros que adopten medidas para eliminar el fenómeno de la apatridia y facilitar así la solución de conflictos y promover la cohesión social. A ese respecto, el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados, de 2006, por el que se trataba de proteger el derecho de toda persona a una nacionalidad, ha sido ratificado por dos Estados miembros (Noruega y la República de Moldova), por lo que sólo se requiere una ratificación más para su entrada en vigor.

[263] Consejo de Europa, Estrasburgo, 2007.

56. Con respecto al derecho constitucional y la legislación electoral, señala a la atención el creciente interés del mundo árabe por la labor de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. Su interés ha aumentando a raíz de los contactos establecidos entre la Comisión de Venecia y la Unión de Cortes y Consejos Constitucionales Árabes. En 2007, el Comité de Ministros del Consejo de Europa invitó a Marruecos y Argelia a integrarse como miembros en la Comisión de Venecia, y el 15 de mayo de 2008 aprobó la solicitud de incorporación de Túnez. También concedió un estatuto especial de cooperación a la Autoridad Nacional Palestina. La Comisión de Venecia celebró su 75ª sesión plenaria en junio de 2008. Examinó, en particular, los derechos de voto doble de las personas que pertenecen a minorías nacionales, y las Directrices sobre la libertad de reunión pacífica de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)[264]. Un grupo de expertos de la OSCE preparó las Directrices en consulta con la Comisión de Venecia.

57. Por último, con posterioridad al último período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, se han celebrado o se celebrarán próximamente varias conferencias de alto nivel. La Conferencia de Alto Nivel sobre el Plan de acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad, 2006-2015, celebrada en Zagreb los días 20 y 21 de septiembre de 2007, congregó a más de 150 expertos gubernamentales y no gubernamentales. Fue un acontecimiento histórico en un momento en el que muchos Estados europeos procedían a la firma de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Los días 25 y 26 de octubre de 2007 se celebró en Lanzarote (España) la 28.ª Conferencia de los Ministros de Justicia Europeos. En ella se examinaron los problemas de acceso de los grupos vulnerables (migrantes, solicitantes de asilo y niños, incluidos los niños delincuentes) a la justicia. Los días 2 y 3 de julio 2008 se celebró una Conferencia europea de fiscales en San Petersburgo. En ella se examinó la función que desempeña el ministerio fiscal en la protección de los derechos humanos y el interés público al margen del derecho penal y se subrayó la importancia de garantizar que el ministerio público respete los principios del Convenio europeo de derechos humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entre las conferencias de alto nivel que se celebrarán próximamente cabe mencionar la octava Conferencia de Ministros Europeos Encargados de Asuntos de Migración, que se celebrará los días 4 y 5 de septiembre de 2008 en Kiev. Esa conferencia, en la que se tratará de adoptar un enfoque integrado con respecto a las cuestiones de migración, el desarrollo y la cohesión social, ofrecerá a los Estados miembros la oportunidad de dialogar a efectos de la cooperación bilateral y multilateral en la esfera de la migración.

58. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que tradicionalmente la Comisión de Derecho Internacional y el CAHDI han mantenido relaciones estrechas, tanto en el plano personal como en cuestiones de fondo, lo cual no debe sorprender ya que ambos tienen el firme empeño de promover el respeto del derecho internacional en los asuntos internacionales.

[264] *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, OSCE/Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Varsovia, 2007.

59. El CAHDI congrega a los asesores jurídicos superiores de los ministerios de relaciones exteriores de sus 47 Estados miembros y de varios Estados y organizaciones a quienes se ha reconocido la condición de observador, a saber el Canadá, los Estados Unidos, Israel, el Japón, México, la Santa Sede y la Unión Europea. Se ocupa de una gama muy amplia de cuestiones, casi todas ellas íntimamente relacionadas con la labor de la Comisión de Derecho Internacional. En su período de sesiones de otoño de cada año, examina el informe de la Comisión, concentrándose en las cuestiones con respecto a las cuales la Comisión ha solicitado las opiniones de los gobiernos y las sometidas a la consideración de la Asamblea General. Para los 47 Estados miembros y los 8 observadores, el examen del informe por el CAHDI es una etapa importante en la conformación de su propia opinión.

60. La solución de controversias es desde hace mucho tiempo objeto de atención prioritaria en la labor del CAHDI. A comienzos de julio de 2008, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó dos recomendaciones en esa esfera, ambas elaboradas por el CAHDI. La primera alienta a elaborar y mantener al día listas de árbitros y conciliadores, conforme a lo previsto en importantes tratados como la Convención de Viena de 1969 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La segunda recomendación hace referencia a la aceptación de la jurisdicción de la CIJ en virtud de la «cláusula facultativa», y en ella se enumeran algunos modelos de cláusulas que pueden ser útiles a los Estados. Puede considerarse que esas dos recomendaciones constituyen una contribución a la aplicación del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 aprobado por la Asamblea General en su resolución 60/1. Así será, especialmente, si, según confía, se señalan esas recomendaciones a la atención de la Sexta Comisión de la Asamblea General y las Naciones Unidas adoptan medidas al respecto.

61. Otra tarea ordinaria importante del CAHDI consiste en examinar las reservas y las declaraciones relacionadas con los tratados, en particular, los tratados sobre el terrorismo. De esa manera, la labor emprendida por la Comisión de Derecho Internacional le sirve de considerable ayuda, y el Relator Especial de la Comisión sobre esa cuestión ha asistido recientemente a una reunión del CAHDI.

62. El CAHDI está preparando actualmente un informe sobre las consecuencias jurídicas de la denominada «cláusula de desconexión», que, como la Comisión bien sabe, ha sido una cuestión muy polémica, tanto en el plano jurídico como político, durante muchos años. Los autores del informe, que deberá estar listo para la próxima reunión del CAHDI, se ha basado en gran medida en el estudio realizado por la Comisión en 2006 sobre la fragmentación del derecho internacional[265].

63. El CAHDI sigue de cerca la evolución de la justicia internacional. Ha organizado cuatro conferencias para promover la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y examina periódicamente las decisiones de los diversos tribunales penales internacionales. Una conferencia titulada «Cortes y Tribunales Internacionales - Los retos para el Futuro», que se celebrará en Londres los días 6 y 7 de octubre de 2008, se concentrará en la interacción entre los gobiernos nacionales (especialmente sus asesores jurídicos) y los tribunales internacionales. El CAHDI celebrará su período de sesiones de otoño inmediatamente después de la conferencia y el orador confía en que asista un representante de la Comisión de Derecho Internacional, como ha ocurrido a menudo.

64. Asuntos nacionales recientes demuestran la importancia y actualidad del tema de la inmunidad del Estado. El CAHDI realiza un seguimiento y promueve la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2004, que es uno de los resultados más importantes de la Comisión.

65. Desde el inicio de sus actividades, la Comisión se ha esforzado en hallar los medios de facilitar la consulta de las fuentes de derecho internacional consuetudinario. Ya en el decenio de 1960, el Consejo de Europa tomó la iniciativa de elaborar un modelo de plan para ese tipo de publicaciones, que se actualizó en el decenio de 1990. Lamentablemente, sólo una minoría de Estados informa de manera sistemática sobre su práctica. Confía en que el CAHDI siga alentando a hacerlo a otros Estados.

66. En el sitio web del Consejo de Europa sobre derecho internacional público (www.coe.int/cahdi) pueden obtenerse la mayoría de los documentos del CAHDI y consultar algunas bases de datos útiles. Una de ellas, sobre la oficina del asesor jurídico del ministerio de relaciones exteriores de cada Estado, contiene una descripción de ese puesto en la mayoría de sus Estados miembros y observadores. Es un recurso valioso, que tal vez también podría desarrollarse en las Naciones Unidas.

67. La Sra. ESCARAMEIA da las gracias al Sr. Lezertua y a Sir Michael Wood por sus exposiciones claras y documentadas. Tras observar que el Sr. Lezertua ha mencionado los numerosos contactos existentes entre el Consejo de Europa y los órganos de la Unión Europea, pregunta si cabe decir lo mismo de los dos tribunales, a saber, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Recientemente se ha afirmado que muchas causas de derechos humanos se someten al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas porque sus actuaciones son más rápidas y sus fallos más directamente aplicables.

68. Con respecto a la ciberdelincuencia, un tema que figura en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional, la oradora observa que el Consejo de Europa no ha mostrado demasiado entusiasmo en el pasado por el estudio de la Comisión, y pregunta cuál es la situación actual.

69. Según Sir Michael Wood, el CAHDI examina la labor de la Comisión en su período de sesiones de otoño

[265] «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1) (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones; el texto definitivo se publicará como un anexo del *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte)). Véase también *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 241 a 251.

de cada año. La Sra. Escarameia pregunta si el CAHDI podría contemplar la posibilidad de dedicar un período de sesiones en el futuro concretamente a uno de los temas que examina la Comisión.

70. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no están estructuradas ni son sistemáticas. No existe un diálogo institucional propiamente dicho, sólo contactos espontáneos, por ejemplo en determinadas reuniones, que permiten a ambos tribunales intercambiar puntos de vista. Funcionan de manera totalmente independiente.

71. Es cierto que los tratados de derechos humanos se han convertido en fuentes de derecho para las Comunidades Europeas y que, en algunos casos, el Tribunal de Justicia está obligado a aplicar el Convenio europeo de derechos humanos y otros instrumentos, en particular la Carta Social Europea, al aplicar el derecho comunitario. Sin embargo, la posibilidad de someter cuestiones de derechos humanos al Tribunal de Justicia se limita estrictamente a las esferas de competencia de las instituciones de la Unión Europea, por lo que puede someterse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una gama mucho más amplia de asuntos. A pesar de la jurisdicción limitada del Tribunal de Justicia, ambos tribunales llegan algunas veces a conclusiones divergentes, lo que es lamentable desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos. Los dos tribunales han tomado conciencia del problema con un sentimiento de impotencia, si bien el Consejo de Europa cree firmemente que la única solución es que la Unión Europea se adhiera al Convenio europeo de derechos humanos, por no hablar de la Carta Social Europea. Esa posibilidad se prevé en el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia ha emitido una opinión en el sentido de que la Unión Europea carece de jurisdicción para ratificar el Convenio, todos están esperando la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. A juicio del Consejo de Europa, sólo entonces el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá seguir siendo la autoridad competente en todo lo relacionado con la interpretación del Convenio.

72. ¿Qué papel puede desempeñar la Comisión de Derecho Internacional en la práctica con respecto a la ciberdelincuencia? El Convenio sobre cibercriminalidad del Consejo de Europa es muy eficaz y ha merecido el interés de países tan diversos como la República de Corea, México, el Brasil y la República Dominicana, que han solicitado su adhesión al mismo. El Comité de Ministros está considerando actualmente la posibilidad de invitarlos a adherirse. El Comité de las Partes ha celebrado una reunión y volverá a reunirse en breve. El Convenio tiene una relevancia universal, y el Consejo de Europa considera que hay pocas posibilidades de elaborar un nuevo convenio aún mejor. El Consejo está convencido de que refleja la situación actual, por lo que adopta la política de alentar a los Estados no europeos a que se adhieran al Convenio —con éxito limitado por el momento, si bien las perspectivas son buenas—. Con respecto al resultado de la Conferencia sobre la cooperación en la lucha contra la ciberdelincuencia, una de las cuestiones que la Comisión de Derecho Internacional podría examinar es la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, una esfera donde la cooperación entre los sectores público y privado es sumamente importante y en la que el Convenio del Consejo de Europa no ha resuelto todas las cuestiones pendientes.

73. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el CAHDI examina determinadas cuestiones del programa de la Comisión de Derecho Internacional, pero tiende a hacerlo cuando se someten a la consideración de los gobiernos para que adopten medidas. Por ejemplo, examinó el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes[266] uno o dos años antes de su aprobación por la Asamblea General y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[267] antes de que la Asamblea General adoptara una decisión al respecto. Sin embargo, sería útil examinar determinados asuntos en una etapa más temprana, en la etapa de elaboración en la Comisión, tanto para señalar determinados temas a la atención de los asesores jurídicos como para promover útiles intercambios de puntos de vista. Tal vez se podrían establecer contactos oficiosos entre el CAHDI y la Comisión en el futuro para decidir los temas cuyo examen es más apropiado, e invitar a los Relatores Especiales sobre esos temas cada uno o dos años a participar en un debate a fondo.

74. El Sr. DUGARD dice que los grupos nacionales establecidos en el marco de la Corte Permanente de Arbitraje parecen tener dos objetivos completamente diferentes: por un lado, elaborar una lista de árbitros competentes y, por el otro, elaborar una lista de posibles candidatos a la Corte Internacional de Justicia. Algunos países incluyen a personalidades políticas en los grupos nacionales para asegurarse de que las personas elegidas para formar parte de la Corte sean políticamente aceptables. Ahora bien, evidentemente los grupos nacionales no se crearon con ese objetivo, sino para proporcionar árbitros competentes e independientes. Desea saber si el CAHDI ha examinado las cualificaciones y las aptitudes de los miembros de los grupos nacionales.

75. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que las recomendaciones del CAHDI no se refieren expresamente a la Corte Permanente de Arbitraje, sino que tienen un carácter más general. En 10 ó 20 tratados importantes se prevé el nombramiento de árbitros o conciliadores por los Estados. Ni siquiera las partes más eficientes lo hacen siempre y si lo hacen se basan en listas no actualizadas. Por ejemplo, el Reino Unido se ha percatado recientemente de que en los últimos 15 años no ha nombrado a los conciliadores previstos en la Convención de Viena de 1969. Por tanto, debe alentarse a los Estados a elaborar una lista de los tratados en los que son partes y se prevé el nombramiento de árbitros, y a tener en cuenta la duración de sus mandatos, ya que, el laxismo a ese respecto parece que se debe en gran parte

[266] Véase la nota 225 *supra*.

[267] Véase la nota 12 *supra*.

a inercia burocrática. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es un buen ejemplo: los grupos de árbitros establecidos en el marco de la Convención desempeñan un papel muy importante, ya que los tribunales de arbitraje deben constituirse con miembros de esos grupos. Sin embargo, las listas disponibles son muy escasas: sólo unos 20 de los 156 Estados partes han nombrado árbitros.

76. El Sr. GALICKI pregunta hasta qué punto han avanzado los trabajos del CAHDI y qué enfoque ha adoptado éste en relación con la cláusula de desconexión. Se trata de un tema que la Comisión examinó hace algún tiempo en el contexto de su estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Este asunto le interesa particularmente porque participa en las negociaciones sobre una convención que contenga una cláusula de ese tipo. Tras observar que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en general se opone a la inclusión de esa cláusula, pregunta si el Comité de Ministros adoptará el criterio de la Asamblea o si los representantes de los Estados en el Comité adoptarán un enfoque diferente.

77. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que confía vivamente en que el CAHDI apruebe su informe sobre el tema en octubre de 2008 y que el Comité de Ministros se pronuncie sobre él. Duda de que en el informe se adopte un enfoque negativo y cree que se reconocerá la importancia de la función que incumbe a la cláusula de desconexión. Sin embargo, ese tipo de cláusula debe emplearse con mucha cautela, y se debe incluir en los tratados donde realmente sea necesaria y únicamente en relación con las disposiciones pertinentes. Además, todos deben estar bien informados de sus efectos, lo que no se ha hecho hasta ahora. En efecto, nadie sabe realmente qué efectos tiene en determinadas leyes de la Unión Europea. Todos, y no sólo los juristas de la Unión Europea, deben de tener una idea clara y transparente de cuáles son esos efectos.

78. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose al dinamismo con que el Consejo de Europa ha promovido la abolición de la pena de muerte, observa que, si bien la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba resoluciones sobre ese tema todos los años, algunos Estados siguen resistiéndose a la abolición. Teniendo en cuenta la experiencia del Consejo en esa materia, pregunta si algunos de sus representantes estiman que la CIJ debería emitir una opinión consultiva sobre el estatuto de la pena de muerte en el derecho internacional.

79. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el Consejo de Europa ha conseguido imponer una moratoria sobre la pena de muerte en todos sus Estados miembros, de modo que no se ejecute a nadie en esos países, lo cual representa un importante avance. El Consejo ha incluido esa disposición en instrumentos internacionales para que sea imposible o por lo menos muy difícil volver a la situación anterior. Además, el Consejo, en cooperación con la Unión Europea, ha proclamado el 10 de octubre de cada año «Día europeo contra la pena de muerte». Prefiere pedir a Sir Michael Wood que responda a la pregunta de si la CIJ debería emitir una opinión consultiva.

80. Sir Michael WOOD (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que en muy pocas ocasiones es partidario de solicitar una opinión consultiva a la CIJ, porque considera que es un procedimiento poco satisfactorio y que raramente da buenos resultados. Teme que la Corte llegue a una conclusión parecida a la de la licitud de las armas nucleares (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*).

81. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que vuelve a estar de actualidad la cuestión de la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y solicita más información sobre el Protocolo n.º 14 del Convenio europeo de derechos humanos. Con respecto al Protocolo n.º 11, que permite que las víctimas presenten una queja al Tribunal Europeo sin someter el asunto primero a la Comisión Europea de Derechos Humanos, como exige el Convenio europeo de derechos humanos de 1950, pide al Sr. Lezertua que informe de la experiencia de Europa a ese respecto ya que en el sistema interamericano, que se inspira en gran medida en el sistema europeo, se ha de pasar primero por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para poder llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También desea conocer su opinión sobre el hecho de que, a raíz de la expansión y reforma del Consejo de Europa, el número de denuncias sometidas al Tribunal Europeo parece que ha aumentado en tal medida que el Tribunal no puede abarcarlas todas.

82. El Sr. LEZERTUA (Jurisconsulto del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que el Protocolo n.º 11, que permite al individuo someter quejas directamente al Tribunal, representa un avance importante. Sin embargo, muchas personas lo consideran un error, porque la Comisión por lo general examina las denuncias con bastante rapidez y sólo tramita las que considera importantes. El informe presentado por el Grupo de Sabios al Comité de Ministros en 2007 sobre cómo aumentar la eficacia del sistema contenía, entre otras cosas, la propuesta de creación de una sala compuesta por un reducido número de magistrados, que se encargarían de decidir si las denuncias son o no admisibles. Es cierto que el Tribunal Europeo ha tenido dificultades para conocer todos los casos, que en la actualidad ascienden a más de 100.000, y también que hay un gran número de causas pendientes. El Tribunal considera que el Protocolo n.º 14, cuando entre en vigor, simplificará la tarea. Por ejemplo, un solo magistrado podrá declarar inadmisible una solicitud en virtud del Protocolo, frente a tres por lo menos en el sistema actual. Además, un comité de tres magistrados, frente a siete actualmente, podrá declarar admisible una solicitud, lo cual significa que podrá constituirse un número mayor de salas con los magistrados existentes. Sin embargo, se ha calculado que el nuevo sistema permitirá al Tribunal conocer entre un 20% y un 25% más de causas, lo cual resulta totalmente insuficiente teniendo en cuenta el gran volumen de causas pendientes y el aumento exponencial de denuncias presentadas. El informe del Grupo de Sabios contiene muchas propuestas para solucionar el problema, que el Tribunal examinará en una etapa ulterior, ya que todas ellas se refieren a la situación que se cree cuando el Protocolo n.º 14 entre en vigor. Por ejemplo, el Grupo propone el establecimiento de un mecanismo de

selección dependiente del propio Tribunal y no un órgano separado, como ocurre en la Comisión. A fin de preservar el derecho de la persona a presentar denuncias, una sala integrada por magistrados jóvenes podría encargarse de decidir si las solicitudes son admisibles, en cuyo caso se someterían a la consideración de los magistrados confirmados. Se tiende también a alentar a los Estados a que asuman una mayor responsabilidad incorporando la jurisprudencia del Tribunal Europeo en su legislación y divulgando la información pertinente.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2986.ª SESIÓN

Martes 29 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Waco, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)

[Tema 9 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PERERA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su detallado y bien documentado informe preliminar (A/CN.4/601) y a la Secretaría por su completo memorando (A/CN.4/596), ya que ambos servirán de base sólida para los trabajos de la Comisión sobre el tema, que es de considerable actualidad.

2. Al definir el alcance del tema, el Relator Especial subrayó que sólo se examinaría la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y no la inmunidad de jurisdicción penal internacional, la cual tiene regímenes especiales. Es preciso tener en cuenta esa distinción cuando se aborden las cuestiones más complejas que se planteen durante el examen del tema. La segunda parte del informe versa sobre las cuestiones fundamentales que deberán examinarse para determinar el alcance del tema. Por su parte, dice que limitará sus observaciones a esas cuestiones y, en particular, las personas a las que se aplica la inmunidad.

3. Como se señala en el párrafo 111 del informe, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores forman la «tríada básica» de funcionarios del Estado que gozan de inmunidad personal. A tenor del derecho internacional, esas tres categorías de funcionarios tienen, en virtud de su mandato y las funciones que desempeñan, una condición especial. Así lo confirman las disposiciones de importantes convenciones internacionales, en particular la Convención de Viena de 1969, que reconoce a esas personas, en virtud de sus funciones, la facultad para realizar todos los actos relacionados con la celebración de un tratado. La condición especial de esas categorías de funcionarios también queda confirmada por la Convención sobre Misiones Especiales, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal y la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Además, la CIJ, en el fallo dictado en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, resolvió expresamente que esa categoría de personas goza de inmunidad *ratione personae* con respecto a la jurisdicción tanto civil como penal de otros Estados.

4. Es preciso reconocer que la opinión separada concurrente formulada por varios magistrados en esa causa arrojó dudas sobre la premisa de que los ministros de relaciones exteriores tienen derecho a las mismas inmunidades que los jefes de Estado, pero también es importante enfocar esa cuestión, de acuerdo con la opinión mayoritaria, desde la perspectiva de la función preeminente que ese ministro desempeña en las relaciones internacionales contemporáneas como intermediario principal entre un Estado soberano y la comunidad internacional de Estados. La importancia decisiva de su papel en la conducción de los asuntos internacionales en nombre del jefe del Estado requeriría que reciba un trato igual en lo que al alcance de las inmunidades jurisdiccionales se refiere. El fundamento básico de la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado se aplicaría así con igual fuerza a los ministros de relaciones exteriores, habida cuenta de la representatividad y la necesidad funcional de su actividad.

5. Debe recordarse también que, al formular los proyectos de artículos sobre las inmunidades diplomáticas[268], que ulteriormente fueron aprobados como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la Comisión se basó en los principios de la necesidad funcional y la representatividad de los jefes de misiones[269]. Por tanto, éstos deben ser los criterios en los que debe basarse la concesión de inmunidad absoluta a los ministros de relaciones exteriores, bajo la autoridad de los cuales los embajadores y otros agentes diplomáticos desempeñan sus funciones.

6. Al considerar otras categorías de funcionarios distintas de la reconocida «tríada», la Comisión está penetrando en un territorio en gran parte inexplorado que exige prudencia. Se encuentra en una situación en la que importantes convenciones internacionales, como la Convención sobre Misiones Especiales y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de

---

[268] *Anuario… 1958*, vol. II, documento A/3859, págs. 96 y ss.

[269] Ibíd., pág. 102, párrafos 2 y 3 del comentario general al título II del proyecto de artículos.

Carácter Universal, reconocen la existencia de una categoría de «otras personalidades de rango elevado», pero sin definirla específicamente. La CIJ, en el fallo dictado en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, también confirmó la existencia de esa categoría, pero sin más precisiones.

7. Habida cuenta de esa situación, el Relator Especial señala en el apartado *e* del párrafo 130 de su informe que se puede tratar de definir el grupo de personalidades de rango elevado que, además de la tríada más arriba mencionada, gozan de inmunidad *ratione personae*, al mismo tiempo que observa que se podrá distinguir a esas personas entre todas las personalidades de rango elevado si se logra definir el criterio o los criterios para determinar la condición especial de esa categoría de funcionarios.

8. La Comisión debe abordar la cuestión con un enfoque basado en criterios y no limitarse a una mera enumeración. La determinación de los funcionarios que gozan de inmunidad por las funciones que desempeñan o su carácter representativo estará determinada principalmente por la Constitución y otras disposiciones internas de cada Estado, por lo que variará de un Estado a otro. En consecuencia, lo mejor será que la Comisión inicie un proceso de identificación y definición de los criterios aplicables para la concesión de inmunidades jurisdiccionales a los altos funcionarios, al mismo tiempo que tiene debidamente en cuenta los principios de la necesidad funcional y la representatividad. Ese proceso de identificación de elementos específicos será útil para la identificación de otras categorías de personas a las que también pudieran aplicarse.

9. En el proceso de determinación de esos criterios debe concederse atención especial a la idea de que la representación del Estado en las relaciones internacionales por el funcionario de que se trate debe formar parte esencial de sus funciones. Es interesante observar la referencia que se hace en el párrafo 120 del informe a la argumentación del asesor jurídico de Francia en la causa relativa a *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia), en la que se señalaba que la representación del Estado en las relaciones internacionales constituye parte inalienable y predominante de las funciones de los funcionarios que reclaman inmunidad. El Sr. Caflisch también ha subrayado la exigencia de que esos funcionarios intervengan activamente en la conducción de las relaciones exteriores, a fin de evitar una ampliación excesiva del alcance de la inmunidad. Esos son los criterios fundamentales que se deben determinar y definir en dicho proceso.

10. En el informe se señala que los cambios sociales y políticos registrados en el mundo contemporáneo justifican objetivamente la ampliación gradual de las categorías de funcionarios que gozan de inmunidad de jurisdicción. Desde esa perspectiva se han enfocado las funciones que esos funcionarios cumplen como ministros de defensa o de comercio. De acuerdo con los criterios más arriba mencionados para la concesión de inmunidad, la representatividad que ostenta un ministro de comercio y las funciones que desempeña en el contexto de las negociaciones sobre el comercio mundial en la era de la OMC, o un ministro de defensa en el contexto del estacionamiento de tropas en territorio de un país extranjero o el desempeño de otras actividades en el marco de alianzas militares, parece que justificarían la inclusión de esos ministros en la categoría de «otras personalidades de rango elevado». También debe reconocerse que, en el mundo actual, las políticas de defensa y de relaciones exteriores de los Estados están estrechamente relacionadas y no es fácil separarlas. Como ha observado el Sr. McRae, esa evolución es reflejo del modo en que se desarrollan las relaciones internacionales en el mundo actual, y debe tenerse en cuenta.

11. Dicho eso, debe establecerse un equilibrio entre la necesidad de ampliar —si bien con prudencia— las categorías de funcionarios a los que se conceden inmunidades jurisdiccionales *ratione personae* teniendo en cuenta la realidad actual, por una parte, y el riesgo de una ampliación excesiva de esas categorías, por la otra. De ahí la necesidad de determinar y definir cuidadosamente los criterios aplicables.

12. Desde ese punto de vista, resulta sumamente pertinente la pregunta que formula el Relator Especial en el párrafo 121 del informe, a saber, si la importancia de las funciones que desempeñan los altos funcionarios para garantizar la soberanía del Estado es un criterio para incluir a esos funcionarios entre los que gozan de inmunidad *ratione personae*.

13. La conducción efectiva de las relaciones exteriores de un Estado desempeña un papel preeminente en la preservación de su soberanía. Ambas constituyen un todo integrado, y no criterios separados, que debe considerarse como tal al determinar los principios aplicables para la concesión de inmunidades jurisdiccionales a los funcionarios del Estado.

14. Las posibles excepciones a la inmunidad jurisdiccional respecto de crímenes internacionales constituyen una cuestión difícil y compleja en relación con la cual la doctrina jurídica parece estar muy dividida. Aunque el Relator Especial ha anunciado que se abordará en su segundo informe, esa cuestión fue una presencia invisible que se cernió sobre el debate de la Comisión como un convidado de piedra. En una sesión anterior, el Sr. Brownlie formuló algunos interrogantes muy pertinentes en relación con el alcance y la amplitud de las excepciones a la inmunidad jurisdiccional por delitos de ese tipo e hizo un llamamiento a la prudencia para que no se amplíen los límites de esas excepciones con un criterio excesivamente generoso, ya que ello podría comportar la total desaparición del propio concepto de inmunidades jurisdiccionales (2984.ª sesión *supra*, párr. 47).

15. Al examinar las excepciones a la inmunidad respecto de crímenes internacionales se planteará toda una serie de complejas cuestiones que requerirán un examen muy detenido de la Comisión, por ejemplo, el tipo concreto de los crímenes que constituirían esa excepción: si consistirán únicamente en lo que ha venido a considerarse en general como «núcleo básico de crímenes» de derecho internacional —genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra— o comprenderán los que se denominan «otros crímenes de trascendencia internacional», cuyos parámetros están poco claros; el

problema de identificar las posibles normas de *jus cogens* en las que se tipifican esos crímenes; si la excepción se aplicará también a los funcionarios en activo o únicamente a aquellos cuyo mandato ha expirado, y la cuestión de los efectos de las novedades que se registren en materia de jurisdicción penal internacional, que, no obstante, constituye una categoría diferente que queda fuera de los límites del tema que se examina. El memorando de la Secretaría, especialmente en sus párrafos 193 a 212, contiene información sumamente útil para el futuro examen de estas difíciles cuestiones por la Comisión.

16. Cuando se examinan las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal respecto de crímenes internacionales surge una tensión entre principios encontrados, pero duda de que esa cuestión deba enfocarse de manera restrictiva declarándose categóricamente a favor o en contra de la inmunidad o de la impunidad. Por muy difícil que sea la tarea, la Comisión debe esforzarse en lograr un difícil equilibrio entre el posible reconocimiento de excepciones minuciosamente definidas, por una parte, y la preservación de la esencia de las inmunidades jurisdiccionales que son fundamentales para la conducción de las relaciones internacionales, por la otra. La Comisión esperará con interés ver cómo aborda el Relator Especial esa cuestión en su segundo informe.

17. Por último, con respecto a las cuestiones que deben excluirse del tema que se examina, comparte las dudas expresadas por el Relator Especial y varios de los oradores anteriores acerca de la conveniencia de incluir el reconocimiento y la inmunidad de los miembros de la familia de los altos funcionarios. Desde el punto de vista del derecho internacional, la inmunidad de jurisdicción penal de un funcionario del Estado se basa en el principio firmemente establecido de la igualdad soberana de los Estados. Si bien es cierto que la máxima *par in parem non habet imperium* supone que, cuando un jefe de Estado o su representante entra en el territorio de otro Estado en el entendimiento de que no estará sujeto a su jurisdicción, resultaría difícil decir que esa máxima se aplica a una entidad no reconocida. Por lo que respecta a los miembros de la familia, está de acuerdo con la opinión de que la concesión de inmunidad en esos casos se basa fundamentalmente en la cortesía internacional más que en el derecho internacional, y que no existe una práctica establecida al respecto. Por lo tanto, es partidario de que se excluyan esas cuestiones del tema que se examina.

18. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ expresa su agradecimiento al Relator Especial por su excelente informe preliminar y a la Secretaría por el memorando sumamente útil que ha preparado. Como señaló la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, magistrada Rosalyn Higgins, en su reciente declaración ante la Comisión, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es un tema poco elaborado. Por tanto, la labor de la Comisión en esa esfera representará una contribución particularmente importante al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

19. Que la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene su fuente en el derecho internacional, especialmente el derecho internacional consuetudinario, y afecta a los derechos y obligaciones jurídicas de los Estados es objeto de amplio reconocimiento tanto en las publicaciones especializadas y la jurisprudencia de los tribunales nacionales como por parte de la propia CIJ. El derecho a la inmunidad y la correspondiente obligación de respetar ese derecho absteniéndose de ejercer jurisdicción sobre quienes gozan de inmunidad se basan en el derecho internacional. Por tanto, la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado es una cuestión jurídica que tiene repercusiones importantes en la estabilidad y previsibilidad de las relaciones entre los Estados y se basa en el principio de la igualdad soberana de éstos. Teniendo en cuenta que la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Convención sobre Misiones Especiales contienen normas pertinentes sobre la inmunidad de jurisdicción penal de las respectivas categorías de funcionarios del Estado, no es necesario incluir esas categorías en el ámbito del tema que se examina.

20. Por lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, será preciso definir la naturaleza de los conceptos de «inmunidad» y «jurisdicción penal extranjera». Debe subrayarse que la inmunidad tiene un carácter procesal y no afecta al derecho penal sustantivo del Estado de que se trate, no exime a sus beneficiarios de la responsabilidad penal individual ni los excluye de la jurisdicción de su Estado de origen. Este último también tiene autoridad para renunciar a la inmunidad de sus funcionarios. Como ha señalado el Relator Especial, el tema que se examina se limita a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado ante tribunales de otros Estados, pero no de la jurisdicción penal de los tribunales internacionales.

21. El Relator Especial ha formulado el interrogante de hasta qué punto la distinción que se hace en la jurisprudencia y las publicaciones especializadas entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* es necesaria para la reglamentación jurídica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, ya que la CIJ no aplicó esa distinción en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ni tampoco se utilizó en las convenciones mencionadas más arriba sobre las relaciones diplomáticas, las relaciones consulares y las misiones especiales, ni en la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal. El Relator Especial ha señalado que el Instituto de Derecho Internacional tampoco ha empleado esos conceptos en su resolución sobre el tema[270].

22. A su juicio, el hecho de fundamentar esa inmunidad tiene una importancia decisiva porque influirá en qué funcionarios gozarán de ella. También es importante definir su alcance, ya que así se determinará si la inmunidad será absoluta o sólo comprenderá los actos realizados a título oficial. A pesar de las diversas razones expuestas para justificar la concesión de una inmunidad absoluta o personal, en la que no se distinga entre actos realizados a título oficial y a título privado y de la que gozan, entre otras personas, la tríada de personalidades de rango elevado, la teoría de la «necesidad funcional» es la que

[270] Véase la nota 224 *supra*.

parece ofrecer el fundamento más actualizado. En efecto, la CIJ, en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, resolvió que se debe reconocer la inmunidad a los ministros de relaciones exteriores para que puedan desempeñar eficazmente sus funciones de representación, y también a los jefes de Estado y los jefes de gobierno. De conformidad con el fallo dictado el 14 de febrero de 2002 en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*:

> [l]a Corte observa además que un ministro de relaciones exteriores, responsable de la conducción de las relaciones de su Estado con todos los demás Estados, ocupa un puesto de carácter tal que, como el jefe de Estado o el jefe de gobierno, es reconocido con arreglo al derecho internacional como representante del Estado únicamente en virtud de su cargo. [Párr. 53.]

23. Además, según indica el Relator Especial, los actos realizados por un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales son atribuibles al Estado, y esos funcionarios gozan de inmunidad de jurisdicción por esos actos. A primera vista, parece que esa inmunidad comprende a todos los funcionarios del Estado, pero es un concepto que requiere mayor elaboración, lo mismo que las excepciones a ella. Con respecto a la inmunidad funcional, los funcionarios del Estado son responsables penalmente a título individual, en particular por los crímenes de derecho internacional, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por los actos internacionalmente ilícitos.

24. Se ha señalado también a la atención la importancia de los esfuerzos desplegados para luchar contra la impunidad y, en ese contexto, se ha hecho referencia a posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal *ratione personae* respecto de crímenes de derecho internacional. El Relator Especial, al delimitar el tema, indica que sólo se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y no de jurisdicción penal internacional, de conformidad con los instrumentos de derecho internacional en los que se basa el ejercicio de esa jurisdicción. Como ha señalado acertadamente el señor McRae, el enjuiciamiento por crímenes internacionales ante tribunales nacionales, como excepción a la inmunidad, se considera conveniente porque aún no existe una jurisdicción penal internacional plenamente operativa; sin embargo, no es muy tranquilizadora la perspectiva de que el ministerio público de cualquier país del mundo pueda incoar un proceso penal contra altos funcionarios de cualquier otro Estado por presuntos crímenes internacionales. En efecto, como ya se ha indicado, la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado es una cuestión jurídica importante para la estabilidad y previsibilidad de las relaciones entre los Estados y se basa en el principio de igualdad soberana. Por consiguiente, debe establecerse un equilibrio adecuado entre la estabilidad de las relaciones interestatales y la necesidad perentoria de acabar con la impunidad.

25. La necesidad de poner fin a la impunidad respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional ha inducido a la comunidad internacional en su conjunto a reaccionar estableciendo tribunales como la Corte Penal Internacional ante los que no se pueda invocar la inmunidad. Parece que el hecho de seguir reforzando y garantizando la universalidad de la jurisdicción penal internacional es más importante en la lucha contra la impunidad que promover el enjuiciamiento de esos crímenes ante los tribunales nacionales. Espera con mucho interés el próximo informe del Relator Especial, en el que se abordarán, entre otras cosas, las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Por último, la Comisión también debe aprovechar la oportunidad para examinar la cuestión de los miembros de la familia de las personas que gozan de inmunidad.

26. El SR. WISNUMURTI elogia el completo y detallado informe preliminar del Relator Especial y el excelente memorando de la Secretaría sobre el tema. En sus observaciones tratará de examinar los aspectos del informe sobre los que el Relator Especial ha solicitado comentarios a los miembros. En cuanto a las fuentes pertinentes del tema, que se enuncian exhaustivamente en el informe, está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial en el sentido de que la fuente principal de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario. También está de acuerdo en que la inmunidad afecta a las relaciones entre los Estados y se basa en la soberanía de éstos.

27. Antes de examinar el término de «inmunidad», es preciso indicar lo que se entiende por «jurisdicción». En el párrafo 45, el Relator Especial ha señalado que debe distinguirse entre jurisdicción legislativa, ejecutiva y judicial. La jurisdicción legislativa consiste en la promulgación de leyes y otras disposiciones legales, mientras que la ejecutiva y la judicial consisten en cumplir y hacer cumplir la ley. Puede estar de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial contenida en el párrafo 47 de que, a los efectos del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, la Comisión debe examinar solamente los aspectos ejecutivos y judiciales de la jurisdicción, porque la invocación de la inmunidad de jurisdicción extranjera básicamente sólo hace referencia al hecho de cumplir y hacer cumplir la ley del Estado que tiene jurisdicción. También conviene en que el concepto de jurisdicción debe abarcar todo el espectro de las acciones procesales, ya que la cuestión de la inmunidad en el procedimiento penal, a diferencia de la jurisdicción ejecutiva civil y el procedimiento civil, puede plantearse ya en la fase instructora. Esas consideraciones son importantes para determinar el alcance de la inmunidad.

28. Aunque, como se señala en el párrafo 56, no existe una definición del concepto de inmunidad en los tratados internacionales universales, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es una norma de derecho internacional o al menos de derecho internacional consuetudinario. Esa inmunidad puede considerarse inmediatamente como el derecho de la persona que la tiene a que no se ejerza la jurisdicción del Estado sobre ella, y como el deber del Estado que tiene jurisdicción de no ejercerla. A ese respecto, está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial, contenida en el párrafo 63, de que la Comisión examine la conveniencia de formular proyectos de artículos al respecto, incluida una disposición en la que se defina el término «inmunidad». Teniendo en cuenta que la cuestión de la jurisdicción está íntimamente relacionada con la inmunidad, también debería abordarse en los proyectos de artículos.

29. Otra puntualización importante del Relator Especial es que la inmunidad de jurisdicción penal es, por su propia naturaleza, una cuestión procesal y que en ella no se entra en el fondo del caso que se examina. La inmunidad de jurisdicción penal sólo se refiere a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas y no pone a la persona que goza de ella fuera del alcance de la jurisdicción legislativa del Estado.

30. Otras limitaciones a la jurisdicción del Estado, a las que se refiere el Relator Especial en los párrafos 71 a 77, son las doctrinas de la «no justiciabilidad» y de los «hechos de los Estados». De acuerdo con la doctrina de la «no justiciabilidad», un tribunal puede negarse a pronunciarse sobre la validez de la aplicación de una ley de un Estado extranjero a asuntos ocurridos en su propio territorio porque hacerlo equivaldría a una afirmación de su jurisdicción sobre los asuntos internos de ese Estado; en consecuencia, el tribunal no examinará el fondo de la cuestión. De acuerdo con la doctrina de los «hechos de los Estados», que hace referencia al acto de un Estado extranjero contra el derecho de propiedad del Estado, el tribunal examina el fondo de la cuestión si el acto del Estado extranjero es válido. A pesar de que las doctrinas de la «no justiciabilidad» y los «hechos de los Estados» se invocan principalmente en los tribunales de los sistemas del *common law*, esas limitaciones también deben incluirse dentro del ámbito del estudio de la Comisión.

31. En cuanto a los límites del tema, el Relator Especial se refiere a tres parámetros: la cuestión abordada se refiere únicamente a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y no de jurisdicción penal internacional ni de jurisdicción civil o administrativa nacional; la inmunidad basada en el derecho internacional, y la inmunidad de los funcionarios de un Estado respecto a la jurisdicción de otro Estado. El Relator Especial considera que debe excluirse la inmunidad de jurisdicción penal *internacional* del ámbito del tema que se examina porque existen diferencias fundamentales entre esa inmunidad y la inmunidad de jurisdicción penal *nacional*, que pueden atribuirse a sus orígenes respectivos. Las excepciones en casos de crímenes graves —genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad— son parte fundamental de la inmunidad de jurisdicción penal internacional. Es una cuestión políticamente delicada que puede perturbar la estabilidad de las relaciones entre los Estados y que constituye el fundamento mismo de la inmunidad.

32. Además, parece que hay falta de coherencia en las decisiones de los tribunales internacionales o nacionales relativas a la cuestión de si la inmunidad *ratione materiae* es aplicable a los crímenes internacionales. La CIJ, en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, resolvió que no había excepción alguna a la inmunidad de jurisdicción penal de un ministro de relaciones exteriores en activo con respecto a los crímenes de derecho internacional, mientras que la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia resolvió, en la causa *Blaškić*, que no existía inmunidad *ratione materiae* con respecto a los crímenes de derecho internacional. Como se observa en el párrafo 188 del memorando de la Secretaría, las autoridades nacionales, incluso recientemente, no han sido unánimes en denegar la inmunidad *ratione materiae* a los funcionarios del Estado acusados de crímenes de derecho internacional.

33. Desde ese punto de vista, la ampliación del alcance del tema para abarcar también la inmunidad de jurisdicción penal internacional podría complicar el estudio. No obstante, varios miembros consideran necesario abordar ese aspecto del tema, y el Relator Especial ha indicado que lo hará en su próximo informe. Habida cuenta de las reservas que el propio orador tiene sobre ese asunto, y de acuerdo con su consideración de que la impunidad no debe tolerarse, insta al Relator Especial a que, cuando aborde la cuestión, lo haga con la máxima prudencia a fin de lograr un equilibrio entre las necesidades contrapuestas de evitar la impunidad y mantener la estabilidad de las relaciones entre los Estados, con el debido respeto del principio de la igualdad soberana de todos los Estados promulgada en la Carta de las Naciones Unidas.

34. Por lo que se refiere al interrogante de qué personas debe abarcar el tema, el Relator Especial ha sugerido que debe comprender a todos los funcionarios del Estado que gocen de inmunidad de jurisdicción penal extranjera con respecto a los actos realizados a título oficial, y que no debe hacerse extensivo a los actos realizados a título privado, o a la inmunidad *ratione materiae* o funcional. Por otra parte, los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores —los que forman la llamada «tríada» o «triunvirato»— gozarán de inmunidad *ratione personae* o inmunidad personal por los actos realizados a título tanto oficial como privado antes de tomar posesión de sus cargos o en el desempeño de los mismos. En el párrafo 119 de su informe, el Relator Especial se refiere a la posibilidad de hacer extensiva la inmunidad *ratione personae* a otros altos funcionarios del Estado, en particular los ministros de defensa, porque, en determinados casos, realizan actos en nombre del Estado al que representan que son importantes para el mantenimiento de las relaciones internacionales e inherentes a la soberanía de ese Estado. El Relator Especial cita en su informe varios casos en apoyo de esa ampliación. Por su parte, considera válido el argumento de que, en las relaciones internacionales contemporáneas, la diplomacia ha dejado de ser una actividad exclusiva del ministro de relaciones exteriores y que, además del ministro de defensa, otros ministros representan en ocasiones al Estado cumpliendo funciones diplomáticas o de negociación en esferas especializadas, por lo que debe concedérseles inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

35. Así, el Relator Especial debe adoptar una actitud prudente con respecto a la cuestión de si debe hacerse extensiva la jurisdicción personal a personas distintas de la tríada. Como señala en el párrafo 120 de su informe, para poder determinar qué otras personalidades de rango elevado deben gozar de inmunidad personal, es sumamente importante definir primero los criterios específicos que se han de cumplir para ello dada la amplitud de la inmunidad *ratione personae*, que abarca los actos realizados por funcionarios del Estado a título oficial y privado antes de tomar posesión de su cargo y mientras lo ocupan.

36. No existe una definición del término «funcionario del Estado» en derecho internacional. Por tanto, el

Relator Especial considera necesario definir ese término a los efectos del tema que se examina o determinar los funcionarios abarcados por él. Esa propuesta merece consideración. En cuanto a la terminología que debe emplearse, es partidario del término «funcionario del Estado», que es más neutro que el de «representante del Estado» o «agente del Estado».

37. Por lo que se refiere a la inmunidad de un Estado no reconocido por el Estado que ejerce la jurisdicción o de una persona no reconocida como jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores, se inclina por considerar que, al estar estas cuestiones más relacionadas con el reconocimiento de Estados o gobiernos, no entran directamente dentro del ámbito del mandato de la Comisión sobre el tema y, por lo tanto, es desaconsejable incluir en el presente estudio la cuestión del no reconocimiento en el contexto de la inmunidad. Sin embargo, no excluye la posibilidad de que la Comisión, en una etapa ulterior de su estudio sobre el tema, pueda necesitar abordarla.

38. Por último, con respecto a la concesión de inmunidad a los miembros de la familia de los jefes de Estado o de gobierno, el Relator Especial señala a la atención las diversas posiciones adoptadas por los tribunales nacionales. Como se observa en el párrafo 114 del memorando de la Secretaría, el otorgamiento de inmunidad *ratione personae* con arreglo al derecho internacional a los miembros de la familia y a los miembros del séquito de un jefe de Estado sigue siendo un punto incierto, por lo que comparte las dudas del Relator Especial de si esa cuestión entra dentro del ámbito del mandato de la Comisión.

39. El Sr. VASCIANNIE dice que el informe preliminar del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es digno de encomio porque, además de su claridad analítica, demuestra el debido respeto por las fuentes de derecho internacional y ofrece así a la Comisión una base sólida para sus futuros trabajos sobre un tema importante y cada vez más controvertido. También expresa su agradecimiento a la Secretaría por su memorando detallado y bien documentado sobre el tema.

40. Debido al limitado tiempo de que dispone, se limitará a exponer en primer lugar, sus puntos de vista sobre el resumen contenido en el párrafo 130 del informe. Con respecto al apartado *a*, está de acuerdo en que el tema que se examina sólo abarca la inmunidad de los funcionarios de un Estado respecto de la jurisdicción penal nacional de otro Estado y no incluye las normas relativas a la inmunidad con respecto a los tribunales internacionales, la inmunidad de jurisdicción civil *simpliciter* o la cuestión de la inmunidad en el Estado de origen. En algunos casos, sin embargo, la práctica y los principios relativos a los tribunales internacionales, la jurisdicción civil y el Estado de origen pueden servir de orientación útil al elaborar normas sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Por esa razón, el Relator Especial ha reconocido acertadamente que puede producirse una fecundación recíproca, si bien el grado aceptable de la misma en determinados asuntos será una cuestión de apreciación. Por tanto, será importante que el Relator Especial siga determinando las circunstancias en que las normas y principios relativos a los tribunales internacionales, la jurisdicción civil y los Estados de origen serán aplicables al tema que se examina.

41. También está de acuerdo con el Relator Especial en que, a los efectos del presente examen, la inmunidad debe interpretarse como inmunidad de enjuiciamiento penal y de las actuaciones penales, incluso durante la fase de instrucción. Esta cuestión fue importante en la causa relativa a *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia) de la que entendió la CIJ. El Sr. Vasciannie tiende a opinar que la inmunidad de enjuiciamiento también incluye la inmunidad respecto de medidas cautelares o de ejecución, cuestión ésta abordada en el párrafo 70 del informe. El Relator Especial también considera acertadamente que la inmunidad que se examina es una inmunidad de jurisdicción ejecutiva y judicial.

42. En el párrafo 63, el Relator Especial señala que será necesario examinar la cuestión de la jurisdicción. Como ha indicado el Sr. Brownlie, esa necesidad es manifiesta, en particular, con respecto a la cuestión de la jurisdicción universal. Debido a que determinadas cuestiones de ella también se plantean en el contexto de la obligación putativa de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), ese asunto requiere una atención sistemática de la Comisión.

43. Por lo que se refiere al apartado *b* del resumen, considera que el presente tema debe abarcar de una u otra forma a todos los funcionarios del Estado. En cuanto al apartado *c*, lógicamente será necesario determinar las personas que gozan de inmunidad y, por tanto, definir el concepto de «funcionario del Estado». Con respecto al apartado *d*, las autorizadas declaraciones formuladas durante las deliberaciones de la Comisión demuestran que el Relator Especial tendrá que examinar más a fondo la amplitud del grupo de altos funcionarios que gozan de inmunidad personal en virtud de su cargo. Al menos hay dos aspectos discutibles de esa cuestión: en primer lugar, si los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores deben gozar de inmunidad personal y, en segundo lugar, si otros funcionarios, como los ministros de defensa o los vicepresidentes encargados de las relaciones exteriores, deben encuadrarse en esa categoría.

44. Estima que, a pesar de la aparente falta de práctica en esa esfera, la Comisión podría aceptar como *lex lata* el criterio de la mayoría en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. En primer lugar, si bien no es partidario de una aceptación acrítica de las decisiones ni siquiera de la CIJ, es preciso otorgar considerable importancia al pronunciamiento de la Corte de que una norma de derecho internacional está «firmemente establecida». Aunque los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, en su tan citada opinión separada concurrente, se habían distanciado expresamente de la conclusión de la Corte de que no sólo los jefes de Estado gozan de inmunidad personal, esos magistrados, junto con el magistrado Al-Khasawneh y el magistrado especial Van den Wyngaert, que habían expresado opiniones divergentes, estaban en minoría.

45. En segundo lugar, el fallo en esa causa es bastante reciente, y no tiene mucho peso la afirmación de algunos de que la evolución subsiguiente del derecho es

suficientemente importante para justificar un distanciamiento de la opinión mayoritaria de la Corte. De paso señala que el concepto de complementariedad en el contexto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no supone necesariamente que los dirigentes deban estar sometidos a la jurisdicción penal de un Estado extranjero, si bien cabe considerar que hace referencia al derecho del Estado de origen a juzgar a sus propios nacionales y que le concede la opción de juzgar a sus dirigentes o entregarlos a la Corte. De ahí que el concepto de complementariedad en el contexto del Estatuto de Roma no lleve necesariamente a la conclusión de que los dirigentes están sometidos a la jurisdicción penal en jurisdicciones distintas de la del Estado de origen.

46. La tercera razón por la cual la Comisión debe respaldar la opinión mayoritaria formulada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* es que la conclusión de la Corte de que debe otorgarse inmunidad personal a los jefes de gobierno, a los ministros de relaciones exteriores y algunos otros funcionarios no es arbitraria. La opinión minoritaria en esa causa se basó en la premisa de que el derecho a la inmunidad personal del jefe del Estado se debe a que es la personificación del Estado. Ahora bien, el concepto de personificación es sólo una metáfora; en el contexto de las relaciones exteriores, el jefe de gobierno, el ministro de relaciones exteriores y otros altos funcionarios que desempeñan funciones relacionadas con los asuntos exteriores puede considerarse que personifican al Estado de la misma manera que el jefe del Estado. Para algunas personas a las que les gusta mencionar las obras de Shakespeare, el epónimo protagonista de *Hamlet*, en su calidad de príncipe, era tan representante del Estado de Dinamarca como su padre antes que él.

47. Queda la importante cuestión de la práctica. En la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, el magistrado Al-Khasawneh hizo referencia a la «total ausencia de precedentes» en lo tocante a la inmunidad personal de los ministros de relaciones exteriores. Algunos miembros de la Comisión también han hecho referencia a ello. A su juicio, esa cuestión está relacionada en parte con la identificación de los elementos pertinentes de la práctica. Aunque la legislación nacional ofrecerá alguna orientación, tal vez pueda ser objeto de diferentes interpretaciones.

48. En el párrafo 127 del memorando de la Secretaría se observa que «[l]as leyes nacionales que contemplan expresamente la inmunidad del jefe de Estado por lo general no contienen una disposición análoga aplicable al jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores». Aunque esa carencia puede considerarse una prueba de que la inmunidad personal se limita a los jefes de Estado, la prueba no es en modo alguno definitiva. En primer lugar, porque en el memorando sólo se cita, en apoyo de lo que se considera la posición general, la inmunidad respecto de los actos de Estado del Reino Unido y Australia. Es necesario examinar un mayor número de leyes para justificar la formulación de una conclusión tan general. En segundo lugar, porque, aunque la mayoría de las legislaciones estatales limitan expresamente la inmunidad personal a los jefes de Estado, no cabe extraer una conclusión definitiva ya que sería necesario examinar otras formas de práctica de los Estados.

49. Lo que es más importante, al examinar la cuestión de la inmunidad personal hubo que preguntarse por qué era tan escasa la práctica positiva de los Estados. Algunos Estados simplemente pueden no haber promulgado leyes sobre la inmunidad de los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores u otras personas porque dan por supuesto que ya existe una limitación en virtud de una norma de derecho consuetudinario. Otros Estados pueden haber presupuesto la existencia de una norma de inmunidad de los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otras personalidades y dejan que sean los tribunales quienes la confirmen mediante decisiones judiciales. Y otros Estados pueden haber dado por supuesto que la falta de condenas en esa materia demuestra por sí misma claramente la inmunidad personal de los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y otros altos funcionarios. En consecuencia, el criterio de la mayoría en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* puede considerarse que es una expresión de *lex lata*.

50. Si bien observa que el Relator Especial, en el apartado *e* del párrafo 130, sugiere que se trate de determinar qué otras personalidades de rango elevado, además de la «tríada», deben gozar de inmunidad personal, considera que el meollo de la cuestión es si debe hacerse extensiva a otras personas y, en caso afirmativo, a quiénes. A ese respecto se inclina por sumarse a la posición del Sr. Perera.

51. Con respecto al apartado *f*, comparte la opinión del Relator Especial de que las cuestiones del reconocimiento y la inmunidad de los miembros de la familia de las personalidades de rango elevado podrían omitirse del tema.

52. Por último, en lo tocante a los crímenes internacionales y, en particular, a si la inmunidad debe excluir a los autores de crímenes internacionales de la jurisdicción de los tribunales nacionales, y en qué medida, el Relator Especial ha anunciado su intención de abordar esos asuntos oportunamente. Entretanto, el Sr. Dugard y otros miembros de la Comisión han hecho importantes consideraciones al respecto.

53. Por una parte, hay sólidos argumentos para garantizar que los dirigentes gubernamentales no puedan actuar con impunidad, especialmente con respecto a crímenes que la comunidad internacional considera odiosos. A ese respecto, cabría considerar altos dirigentes gubernamentales al jefe de gobierno, al ministro de relaciones exteriores, otros altos funcionarios e incluso el jefe del Estado en el ejercicio de funciones ejecutivas. La adopción de ese criterio supondría promover el reconocimiento de valores básicos de la comunidad, por ejemplo en la esfera de los derechos humanos, y ofrecería un medio concreto de llevar a la práctica esos valores por conducto de los tribunales nacionales. Si se adopta ese enfoque, bien sea expresa o implícitamente, conceptos como la soberanía y no injerencia y los actos del Estado de ellos derivados, la no justiciabilidad y la doctrina de la cuestión política no deben servir de protección por actos ilícitos graves.

54. Por otra parte, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción penal de los altos funcionarios del Estado puede resultar problemática. En primer lugar, se plantea la cuestión de la igualdad, que el Sr. Brownlie ha señalado a la

atención. Si se reconoce que los tribunales extranjeros tienen amplia jurisdicción sobre los crímenes internacionales, sin posibilidades de inmunidad, podría crearse un sistema en el que los jueces de los países más poderosos podrían llevar a juicio a los dirigentes políticos de países más débiles, sin posibilidades de reciprocidad. Si esto ocurriera debido en parte a la posición adoptada por la Comisión, sería previsible una acusación de doble rasero.

55. Además, el establecimiento de un sistema en el que pudiera juzgarse a altos funcionarios de países extranjeros ante los tribunales nacionales menoscabaría la estabilidad del sistema internacional. En algunos casos podrían incoarse juicios de represalia y agravarse las tensiones entre los Estados, especialmente si se estimara que las actuaciones contra dirigentes extranjeros se basaban sobre todo en consideraciones políticas.

56. También pueden formularse brevemente otras objeciones. Algunos Estados pueden remitirse a los términos empleados en el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y sugerir que, en la mayoría de los casos, los juicios incoados en un país extranjero por crímenes cometidos en el Estado de origen parecen contradecir el principio de la «esfera de competencia exclusiva» de los Estados. Otros podrían sugerir que el enjuiciamiento del débil por el fuerte pone de manifiesto tendencias neocoloniales, o al menos una especie peculiar de justicia de los vencedores. El hecho de que en algunos países los tribunales tengan jurisdicción independientemente de cómo haya entrado el acusado en el ámbito de su jurisdicción podría suscitar el temor de que se esté tratando de garantizar la entrega extrajudicial de altos funcionarios. En pocas palabras, la supresión de la inmunidad *ratione personae* puede dar lugar a considerables abusos.

57. Por tanto, el Relator Especial se enfrentará a un reto difícil. Personalmente, el orador opina que debe promoverse la inmunidad personal de los jefes de Estado, los jefes de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y una categoría determinada de otros altos funcionarios. Los dirigentes que comentan crímenes internacionales deben estar sometidos a la jurisdicción de los tribunales internacionales, como la Corte Penal Internacional, y a la jurisdicción de los tribunales de su país de origen.

58. El Sr. NOLTE dice que el informe preliminar del Relator Especial contiene información muy precisa y un enfoque metodológico que permiten ofrecer definiciones claras y plantear cuestiones pertinentes, lo que indica ya la orientación que deben tomar los trabajos de la Comisión. Junto con el memorando muy meticuloso de la Secretaría, constituye una base excelente para los debates de la Comisión.

59. A modo de observación general, dice que varios oradores han lanzado lo que está tentado de denominar un ataque preventivo por el hecho de calificar de «desastre» el fallo dictado por la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, o sugerir de qué manera debería el Relator Especial tomar en consideración las tendencias actuales del derecho relativo a los derechos humanos y el objetivo de lucha contra la impunidad. Algunos oradores han afirmado que el Relator Especial está interpretando el papel de *Hamlet* sin el príncipe, y han pedido que se adopte una actitud más receptiva con respecto a las «cuestiones realmente importantes». Sin embargo, considera que no es positivo preludiar el debate con declaraciones de ese tipo porque tienden a reducir prematuramente su alcance y a simplificarlo en demasía. En el examen del tema, deberá prestarse la debida atención a algunos de los principios más importantes de derecho internacional y la política internacional contemporánea. Presupone que, dada la importancia del tema que se examina, el Relator Especial ha empezado con un análisis de la base jurídica de la inmunidad y todavía no se ha ocupado de la cuestión de las posibles excepciones. Debido a la gran importancia del tema, los miembros deben estar dispuestos a examinar todos sus aspectos pertinentes. La adopción de un enfoque tan abierto requiere, en primer lugar, un análisis y una descripción de los principales objetivos de la inmunidad, pues es la única forma de evaluar las tendencias compensatorias y establecer un equilibrio entre objetivos contrapuestos para determinar el grado y el alcance de las posibles excepciones.

60. El debate no se ha concentrado hasta la fecha suficientemente en las razones básicas que justifican la concesión de inmunidad de jurisdicción penal extranjera a los funcionarios del Estado. A menudo se han expuesto de manera abstracta, y sonaban o bien algo anticuadas —igualdad soberana, *par in parem non habet imperium*, representación del Estado, estabilidad y previsibilidad de las relaciones entre los Estados— o bastante tecnocráticas, por ejemplo la necesidad de inmunidad para desempeñar funciones del Estado. Cuando se formulan en esos términos, las razones pueden parecer poco convincentes, especialmente si se comparan con otras que incorporen valores tan profundos como los derechos humanos y la necesidad de luchar contra la impunidad. En la etapa actual, sin embargo, es fundamental aclarar los valores sustantivos subyacentes a los términos abstractos y aparentemente tecnocráticos mediante aquellos con los que se suele justificar la inmunidad. El Sr. Vasciannie ha iniciado ese empeño y el Sr. Brownlie ha recordado a la Comisión que la igualdad soberana tiene por objeto garantizar que los Estados fuertes no traten de manera injusta a los débiles. Desea añadir que la estabilidad de las relaciones interestatales no sólo es importante a efectos de la cooperación técnica entre los gobiernos, sino también esencial para garantizar el respeto de los derechos humanos de la persona y, en algunas situaciones, para que no se emplee la fuerza dentro de los Estados y entre ellos. Por tanto, las normas relativas a la inmunidad no sólo protegen el interés soberano «egoísta» de un Estado determinado, sino también los propios valores comunitarios que los derechos humanos y el principio de no impunidad respecto de los crímenes internacionales salvaguardan. El Relator Especial ha hecho alusión a esos intereses en el párrafo 96 de su informe, pero debe hacerse más hincapié en su carácter de bienes colectivos.

61. En lo referente a la distinción entre jurisdicción penal nacional e internacional, está de acuerdo con el hincapié que se hace en esa distinción en el párrafo 44 del informe. Teniendo en cuenta que la jurisdicción de los tribunales penales internacionales se deriva de los acuerdos concertados entre los Estados interesados, no puede haber justificación alguna a la inmunidad de esa jurisdicción, lo cual significa también, por otra parte, que la evolución

que se registre en la esfera de la jurisdicción internacional no puede utilizarse como argumento para limitar la inmunidad ante los tribunales nacionales. Por ejemplo, el fallo dictado por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Blaškić* no puede considerarse un precedente para la jurisdicción penal puramente nacional. Cualquier conclusión que se extraiga de la existencia de la jurisdicción penal internacional debe tender a confirmar la inmunidad de los funcionarios del Estado con respecto a la jurisdicción penal de otro Estado, ya que la expansión y el fortalecimiento de la jurisdicción penal internacional hará que sea innecesario que terceros Estados asuman la jurisdicción penal sobre los funcionarios del Estado para luchar contra la impunidad.

62. Su última observación general es que los acontecimientos más recientes deben considerarse en conjunto y no de manera selectiva. Por esa razón le preocupa la afirmación de algunos miembros de que el fallo de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* «ha interrumpido» la tendencia a reconocer una nueva excepción a la inmunidad en caso de crímenes internacionales o de graves violaciones de los derechos humanos. Tiene la impresión de que esa afirmación se debe a una interpretación particular de la importancia de las decisiones adoptadas en la causa *Pinochet*, más que a lo que realmente significaron si se analizan con espíritu crítico. Incluso aunque representen una nueva tendencia, la historia no siempre avanza en línea recta, sino con vueltas y giros. ¿Por qué no habría de ser el fallo de la Corte la manifestación de otra tendencia compensatoria igualmente legítima e incluso más reciente surgida de la experiencia de distintas jurisdicciones con posterioridad al caso *Pinochet*? Esas jurisdicciones tal vez hayan sopesado el pro y el contra del reconocimiento de una excepción de ese tipo y hayan llegado a la conclusión, explícita o implícita, de que no ha llegado el momento de permitir una nueva excepción o de que prevalezcan las razones compensatorias. No se debe desestimar la tendencia general de la jurisprudencia nacional e internacional posterior a la causa *Pinochet*, sino que debe tenerse muy en cuenta porque puede basarse en consideraciones válidas. No se debe otorgar excesiva importancia a las excepciones a esa tendencia general o a determinadas voces individuales de disenso simplemente porque da la casualidad que coinciden con una percepción moral y política muy extendida.

63. Pasando a cuestiones más específicas, está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 83 del informe en el sentido de que, si bien puede ser conveniente distinguir entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* a efectos analíticos, cabe preguntarse hasta qué punto esa distinción es necesaria para la reglamentación jurídica de la inmunidad. Su interpretación de esa opinión es que, en su calidad de juristas en ejercicio, los miembros de la Comisión no deben perder de vista el objetivo común subyacente a esas dos formas aparentemente distintas de inmunidad. El objetivo común es proteger las funciones de los funcionarios del Estado, independientemente de que se restrinjan o de que se amplíen a la representación del Estado en el plano internacional —en otras palabras, lo que el Relator Especial denomina un «fundamento mixto funcional representativo» de la inmunidad *ratione personae*—. Sin embargo, es lógico que un Estado por sí solo no pueda determinar qué funcionarios suyos desempeñan una función de representación amplia, ya que dependerá de un entendimiento compartido de la comunidad internacional no anclado en el tiempo, sino que evolucione a tenor de los cambios que se registren en las funciones externas y representativas de determinados funcionarios. Por lo tanto, no cree que haya ninguna contradicción en el hecho de que pueda haber simultáneamente la tendencia a ampliar la inmunidad de determinados funcionarios del Estado y las excepciones a la misma, ya que no son mutuamente excluyentes. En la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la CIJ teóricamente podría haber estimado que los ministros de relaciones exteriores en principio gozan de inmunidad *ratione personae*, salvo en caso de procesamiento por genocidio. La razón por la que la Corte no siguió ese razonamiento tal vez haya que buscarla en la convincente analogía entre jefes de Estado y ministros de relaciones exteriores debido a la función representativa que desempeñan, frente a la tarea mucho más ardua de establecer una excepción a crímenes internacionales. No obstante, es una cuestión que la Comisión deberá examinar ulteriormente.

64. Conviene con el Relator Especial, en principio, en que debe considerarse a todos los funcionarios del Estado en el contexto del tema que se examina, lo cual no debe suponer que deba reconocerse a todas las personas que un Estado determinado considere funcionarios la condición de funcionarios del Estado a los efectos de la inmunidad de jurisdicción penal. Hay dos formas de restringir la definición de los componentes de esa categoría. La primera, es reducirla a las personas que ejercen facultades inherentes al Estado, lo que excluye a la inmensa mayoría de los funcionarios del Estado cuya función perfectamente podría ser desempeñada por el sector privado, o que no tienen los instrumentos del poder del Estado a su disposición. Esa categoría incluiría a la mayoría de los funcionarios que trabajan en los sectores de la educación, la salud, el transporte interior, las telecomunicaciones, el agua, el gas y la electricidad. Teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha elaborado un concepto igualmente restringido de «servicio público» en el contexto manifiestamente diferente del derecho a la libertad de circulación en la Unión Europea, el Relator Especial, al analizar el significado estricto del término «funcionario del Estado», tal vez pueda inspirarse en la jurisprudencia, ya que ésta refleja el enfoque funcional en que se basa el derecho relativo a la inmunidad. De esa manera se podrá restringir en alguna medida el concepto más amplio de «funcionario del Estado», que el Relator Especial ha derivado del párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[271], sin menoscabo del principio básico de protección de la función.

65. Una segunda forma de restringir el concepto de funcionario del Estado que en principio tiene derecho a inmunidad puede consistir en identificar los grupos de funcionarios que constituirían una excepción porque se considere que en general no gozan de inmunidad de acuerdo con la práctica de los Estados. Por ejemplo, los

[271] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 41. Véanse también los párrafos 11 a 13 del comentario del proyecto de artículo, págs. 43 y 44.

soldados prisioneros de guerra normalmente no gozan de inmunidad si se les acusa de crímenes de guerra. Sin embargo, esa excepción tal vez se limite a determinados crímenes y no afecte al principio de que los soldados, en su condición de funcionarios públicos, normalmente gozan de inmunidad, en cuyo caso debería abordarse en el contexto de posibles excepciones sustantivas a la inmunidad.

66. En cuanto al grupo de personas que gozan de inmunidad *ratione personae* porque se considera que representan al Estado en cuanto tal, está de acuerdo con el Relator Especial en que deben comprender a la tríada de jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, cuya inmunidad se reconoce en virtud del derecho internacional consuetudinario. La Comisión no debe examinar la cuestión de si otros funcionarios del Estado, por ejemplo los ministros de defensa, gozan de la misma inmunidad. Ahora bien, si bien es cierto que la Comisión no debe fomentar una ampliación de esa categoría, tampoco debe excluir las novedades o nuevas percepciones que puedan derivarse de determinadas causas. A su juicio, la Corte reconoció de manera razonable en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, que el fundamento de la inmunidad *ratione personae* también se aplica a los ministros de relaciones exteriores. Ese principio no se ha reconocido expresamente hasta la fecha, ni tampoco se ha puesto en tela de juicio explícitamente. Por otra parte, sería excesivo interpretar el párrafo 51 del fallo dictado en esa causa como reconocimiento de que la inmunidad *ratione personae* es aplicable a otras personas distintas de la tríada. Las decisiones adoptadas en las causas *General Shaul Mofaz* y *Li Weixum* c. *Bo Xilai* con respecto al Ministro de Defensa de Israel y el Ministro de Comercio e Intercambios Internacionales de China, respectivamente, podrían perfectamente haber sido distintas en otras jurisdicciones nacionales. En cualquier caso, el factor decisivo no debe ser la importancia que el Estado atribuya al cargo del funcionario de que se trate, sino el reconocimiento por la comunidad internacional y las presunciones mutuas de la importancia de un cargo determinado para el ejercicio de funciones públicas y, en particular, para la representación del Estado en su conjunto.

67. Conviene con el Relator Especial en que la cuestión del reconocimiento forma parte del tema más amplio de los efectos del reconocimiento en general y sólo debe hacerse referencia a él por medio de una cláusula que contenga la expresión «sin perjuicio de». No obstante, considera que de los principios generales de *bona fides* y las expectativas legítimas parece derivarse que si un Estado reconoce a una entidad como Estado y esa entidad reúne los criterios habituales de la condición de Estado, el Estado que reconoce debe conceder inmunidad a los funcionarios de esa entidad.

68. No tiene claras preferencias acerca de cómo abordar la cuestión de los miembros de la familia de las personas que gozan de inmunidad *ratione personae*. Tiene la impresión de que ese asunto está íntimamente unido al tema que se examina y carece de relación con cualquier otro tema, en cuyo caso la Comisión debe tratar de abordarlo. El Relator Especial ya ha delineado un buen enfoque a ese respecto en los párrafos 125 a 129 de su informe.

69. Está de acuerdo con las conclusiones de la primera parte del informe, que se resumen en el párrafo 102, y con las conclusiones de la segunda parte, que se resumen en el párrafo 130. Su única sugerencia es que se supriman las palabras «en primer lugar» que figuran en el apartado *d* del párrafo 130, a fin de evitar toda posible interpretación de que la Comisión considera que gozan de inmunidad *ratione personae* otros funcionarios además de la tríada.

70. El Sr. BROWNLIE dice que el Relator Especial ha reservado la cuestión de los crímenes internacionales para su próximo informe a fin de poder organizar el material pertinente y los datos sobre la posición jurídica, lo cual es perfectamente comprensible. Sin embargo, de su declaración anterior lamentablemente parecería desprenderse que el tema de los crímenes internacionales hacía referencia a un conjunto de cuestiones sustancialmente diferentes a las relacionadas con los crímenes de los que conocen las jurisdicciones nacionales. En la causa *Pinochet*, ningún abogado —del general Pinochet, del Gobierno español, del Gobierno chileno, de Amnistía Internacional o de las otras seis partes— consideró importante esa distinción. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entre otras, se ha tomado como expresión del contenido del derecho aplicable, que es el derecho internacional general. Otra importante cuestión examinada es la de hasta qué punto el derecho internacional pertinente se ha incorporado efectivamente en la legislación del Reino Unido. No cree que haya una diferencia fundamental entre los crímenes internacionales y otros tipos de delitos: el hecho de que los tribunales internacionales estén orgánicamente separados de los tribunales nacionales crea cierta confusión. La verdadera cuestión es qué tipo de reglamentación establecen la Convención contra la Tortura y otras convenciones normativas análogas con respecto a la inmunidad.

71. El Sr. HMOUD dice que el fallo de la Corte en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* tiene múltiples facetas. Aunque la Corte declaró que los ministros de relaciones exteriores gozan de inmunidad de jurisdicción extranjera en el desempeño de su cargo en virtud del derecho internacional general, también subrayó que no debe aceptarse la impunidad y que, una vez que han cesado en el cargo, los ministros de relaciones exteriores pierden su inmunidad. Aparte de la tríada, que desempeña funciones esenciales, no hay inmunidad general para los funcionarios del Estado. El propósito de la Corte era que hubiera cierto margen para combatir la impunidad, como lo demuestra el hecho de que no abordara la cuestión de la inmunidad funcional. Por lo tanto, no cree que la Comisión tenga necesariamente que adoptar una actitud contraria a la Corte con respecto a la inmunidad: pueden hallarse algunas excepciones dentro de los límites del derecho internacional general.

72. Con respecto a la observación del Sr. Vasciannie relativa a la complementariedad, señala que el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone que el Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de gobierno, y el párrafo 1 del artículo 98 dispone que la Corte no puede proceder

de manera que requiera a un Estado que actúe en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional.

73. La Sra. JACOBSSON, respondiendo a las observaciones del Sr. Nolte, dice que, si no recuerda mal, únicamente el Sr. Pellet había calificado de desastrosa la decisión adoptada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Otros han enfocado la causa desde perspectivas diferentes. Ella se ha limitado a señalar que no debe impedirse que la Comisión la analice. El Sr. Dugard ha observado que la Comisión ya ha adoptado, en otras ocasiones, una posición diferente a la de la CIJ. La Comisión no sólo tiene el derecho procesal, sino también el deber, de examinar sistemáticamente las consecuencias de importantes decisiones, como la adoptada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, y de hacerlo con una actitud de apertura. No sabe en qué desembocará el análisis: tal vez se llegue a la conclusión de que la mencionada decisión fue un error. Sin embargo, es algo que queda por ver.

74. El Sr. PELLET dice que lo que él considera una tendencia no puede limitarse a la causa *Pinochet*. Esa decisión no es el único fallo que pone de manifiesto la existencia de una evolución en los últimos años, ya que la causa *Kaddafi* [Qadhafi] vista en Francia es un ejemplo, entre otros. Está de acuerdo con la Sra. Jacobsson en que no hay razones para acoger con respeto reverencial todas las decisiones de la CIJ.

75. La observación del Sr. Hmoud sobre la existencia de un margen para la interpretación de la decisión de la Corte no es muy exacta: lamentablemente existe un margen muy pequeño, ya que la decisión fue muy clara en relación con el aspecto más importante, a saber, que la inmunidad absoluta existe, al menos para los jefes de Estado y de gobierno y los ministros de relaciones exteriores. El único aspecto en el que había un margen de interpretación es si puede considerarse que otros dirigentes distintos de la tríada gozan de inmunidad personal.

76. El núcleo del debate es cuál es la base de la inmunidad. ¿Acaso lo es que una persona represente al Estado, en otras palabras, que sea la encarnación de él, en cuyo caso casi cualquier funcionario podría gozar de inmunidad, una conclusión que consideraría catastrófica? O ¿lo es, como la Corte determinó en la lamentable decisión relativa a la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la necesidad de que exista una inmunidad absoluta a efectos de las relaciones internacionales de los Estados? El interrogante se plantea claramente en el informe preliminar, y la Comisión deberá tomar posición al respecto, porque tendrá consecuencias en muchos otros aspectos del tema. Personalmente, sólo está dispuesto a aceptar las últimas razones de inmunidad.

77. Por último, pero no por ello menos importante, no está del todo de acuerdo con las observaciones del Sr. Brownlie sobre los delitos. Hay distintos tipos de crímenes internacionales: en primer lugar, los crímenes internacionales ordinarios, como la piratería; en segundo lugar, los crímenes internacionales más graves para los que es intolerable la impunidad y que, según el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[272], son cinco, si bien él personalmente ha propuesto con vigor que se reduzca su número a cuatro; por último, las violaciones graves de las obligaciones que imponen las normas imperativas de derecho internacional general. Esa larga perífrasis es simplemente una forma de referirse a crímenes internacionales, sin designarlos como tales, inspirada en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura[273]. No cree que sea un tabú hablar de crímenes internacionales. Siempre ha manifestado que una consecuencia de las graves violaciones de las obligaciones que imponen las normas imperativas de derecho internacional general es que quienes cometen esas violaciones no pueden esconderse detrás del Estado: es manifiesta su responsabilidad individual, lo cual es una forma coherente de enfocar las violaciones graves. Éstas son motivo de preocupación para la comunidad internacional en su conjunto y una afrenta a la conciencia de la humanidad. Conceder inmunidad en ese contexto sería repugnante e intolerable, y qué se le va a hacer si eso complica algo las relaciones internacionales de un Estado.

78. El Sr. NOLTE, respondiendo a las observaciones del Sr. Brownlie y el Sr. Hmoud, dice que las diferencias de opinión tal vez sean menores de lo que parece. Su anterior declaración versó sobre la competencia de la jurisdicción penal internacional en relación con la jurisdicción penal nacional. La decisión en la causa *Pinochet* se adoptó hace casi diez años, cuando la Corte Penal Internacional acababa de ser objeto de negociación. Es preciso considerar más a fondo la necesidad de coordinar la jurisdicción penal internacional naciente y la jurisdicción nacional. Está plenamente de acuerdo con la Sra. Jacobsson en la necesidad de evitar ideas preconcebidas. Nadie ha propuesto que se acepte sin reservas la decisión adoptada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, pero algunos han expuesto las razones por las que puede considerarse que la decisión fue correcta. Es cierto que las decisiones adoptadas en la causa *Pinochet* no son las únicas importantes; las adoptadas recientemente por la Cámara de los Lores, por ejemplo, tienen una orientación diametralmente opuesta a las de la causa *Pinochet*. La Comisión debe determinar cuál es la tendencia dominante y por qué razones, y cuál es —tal vez con más razón— la tendencia minoritaria. Por último, le ha entusiasmado saber que, para el Sr. Pellet, la decisión en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* ya no es desastrosa, sino simplemente lamentable.

79. El Sr. PETRIČ dice que se han expuesto muchas razones a favor y en contra de la decisión adoptada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. El Relator Especial debe mantener el criterio equilibrado que ha adoptado hasta la fecha y por el que tomó en consideración la jurisprudencia. Sin embargo, ésta no crea derecho, aunque tenga un efecto importante en él y, por tanto, la Comisión no está obligada a seguirla si su razonamiento y sus observaciones sobre la práctica de los Estados le llevan a una conclusión diferente.

80. El Sr. HMOUD, aclarando su posición con respecto a la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, dice

[272] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19.

[273] *Anuario… 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

que no había afirmado la existencia de un margen de interpretación, sino que es posible abordar los crímenes internacionales desde tres puntos de vista diferentes: la categoría del funcionario; el cronograma, es decir, el período durante el cual el funcionario permanece al servicio del Estado, y la distinción entre inmunidad personal e inmunidad funcional.

81. La Sra. XUE dice que el informe preliminar contiene gran cantidad de datos de investigación, plantea cuestiones pertinentes que los Estados a menudo afrontan en la práctica, contiene análisis claros e intelectualmente estimulantes, y es de una lectura sumamente agradable. También desea rendir tributo a la Secretaría por su útil documento de investigación.

82. Con respecto a las cuestiones generales que el Relator Especial desea que la Comisión examine, está de acuerdo con el planteamiento general. Teniendo en cuenta la evolución reciente del derecho penal internacional y el número cada vez mayor de procesos discutibles incoados contra funcionarios extranjeros ante los tribunales nacionales, el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene una importancia tanto práctica como teórica. Por tanto, es oportuna la decisión de la Comisión de abordar el tema. La cuestión de la inmunidad es una de las esferas clásicas del derecho internacional, que afecta a algunos aspectos fundamentales de las relaciones internacionales y crea constantemente problemas tanto jurídicos como en la práctica a los Estados. El análisis realizado por la Comisión y el Instituto de Derecho Internacional justifica la conclusión del Relator Especial que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basa en el derecho internacional, especialmente el derecho internacional consuetudinario. La primera tarea de la Comisión debe consistir en codificar el derecho para determinar el alcance de la inmunidad de que gozan los funcionarios del Estado ante un tribunal extranjero que conozca de una acusación penal contra ellos. Sin embargo, eso no significa que la labor de la Comisión consista únicamente en la codificación y excluya el desarrollo progresivo. No es sólo una cuestión de política, sino también jurídica. Hasta dónde debe llegar la labor de la Comisión de desarrollo del derecho depende en gran medida de cómo se concilien los intereses jurídicos contrapuestos subyacentes al tema para mantener la estabilidad de las relaciones internacionales. A ese respecto, acoge con satisfacción el prudente enfoque adoptado por el Relator Especial.

83. Aunque está de acuerdo en principio con la orientación general del párrafo 102 del informe, desea hacer algunas observaciones. En primer lugar, al estudiar las fuentes de derecho internacional consuetudinario, la Comisión debe tener en cuenta, por supuesto, las decisiones judiciales de los tribunales nacionales. Sin embargo, al estudiarlas debe verificar cuidadosamente en qué medida esas decisiones reflejan la práctica internacional generalmente aceptada y la *opinio juris*. Debido a que la cuestión de la inmunidad tiene una influencia directa en las relaciones internacionales y los derechos e intereses soberanos, es fundamental examinar la práctica general de los Estados —una cuestión que acaba de plantear el Sr. Petrič—.

84. En segundo lugar, habida cuenta del objeto y el propósito del tema, el análisis de la inmunidad debe limitarse a los aspectos procesales de la jurisdicción penal extranjera, incluidas las medidas adoptadas en la fase de instrucción. Es aceptable soslayar el derecho sustantivo de los Estados extranjeros, lo cual no significa, sin embargo, que la Comisión apruebe las legislaciones nacionales que proclaman una jurisdicción universal ilimitada. La jurisdicción extraterritorial en lo penal, incluso en relación con los crímenes internacionales más graves, es discutible de acuerdo con el derecho internacional.

85. En tercer lugar, en el apartado *f* del párrafo 102 se afirma que la inmunidad de jurisdicción penal es sólo una inmunidad de jurisdicción ejecutiva y judicial. Es una afirmación demasiado tajante, que sólo puede aceptarse en el contexto y a los efectos del tema que se examina. Cuando una persona tiene derecho a la inmunidad jurisdiccional en virtud del derecho internacional, esa inmunidad también comprende la jurisdicción legislativa, incluido el derecho sustantivo en asuntos penales. En otras palabras, *determinada* legislación penal sustantiva no se aplica a esas personas. Las exenciones tienen un carácter fundamentalmente sustantivo. Aunque se trata de un aspecto técnico de menor importancia que no está directamente relacionado con las cuestiones que se examinan en el marco de este tema, será mejor aclararlo. Por esa razón, conviene en que no deben abordarse las inmunidades diplomáticas y consulares porque están reguladas por regímenes especiales.

86. En cuanto a la base de la inmunidad de enjuiciamiento de los funcionarios del Estado, está de acuerdo con el Relator Especial en que debe considerarse tanto la inmunidad *ratione personae* como la inmunidad *ratione materiae*. En la práctica, sin embargo, es difícil trazar una línea que separe ambas categorías. El fundamento aplicable a la tríada también es aplicable a otros altos funcionarios. Se inclina por aceptar la sugerencia de que deben adoptarse criterios que comprendan elementos tanto representativos como funcionales, en particular, entre otras cosas, la condición oficial de la persona, el objetivo y el carácter de la visita, y el estatuto jurídico otorgado por el país anfitrión. En principio, puede excluirse a los miembros de la familia del ámbito de aplicación, pero los familiares inmediatos que acompañan al jefe de Estado, al jefe del gobierno o al ministro de relaciones exteriores durante una visita deben gozar de ciertas inmunidades, teniendo en cuenta las funciones que desempeñan en el contexto de la misión. Ahora bien, se trata de una cuestión por decidir que merece un examen más a fondo.

87. Con respecto a la cuestión más controvertida de si debe haber excepciones a la regla de la inmunidad de los funcionarios del Estado, su fundamento básico guarda relación con la cuestión de si un tribunal extranjero puede ejercer jurisdicción penal sobre los funcionarios del Estado por su presunta autoría de crímenes internacionales graves, como tortura, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio. A primera vista parece bastante difícil rechazar esa idea. Sin embargo, los aspectos jurídicos requieren un estudio más a fondo que los de política. Aparte de la cuestión de la igualdad planteada por el Sr. Brownlie, también es pertinente la cuestión de la justicia penal: en ese tipo de causas, los

principios jurídicos de un proceso justo y con respeto de las garantías procesales difícilmente podrán asegurarse, ya que es difícil, por no decir imposible, garantizar la asistencia judicial y la reunión de pruebas. Esos procedimientos en general se utilizan con fines políticos más que a efectos de justicia penal. Si se permiten excepciones, independientemente de cómo se definan los términos, podría fácilmente obviarse la norma de la inmunidad porque probablemente se formulen cargos contra los funcionarios del Estado sobre esas bases a efectos simplemente de jurisdicción. En consecuencia, en vez de poner freno a la incoación indebida de acciones judiciales contra funcionarios del Estado, éstas serán cada vez más frecuentes, lo que desde luego no contribuirá al mantenimiento de relaciones internacionales estables. No está de acuerdo con algunas de las críticas formuladas al fallo de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Parece que la mayoría de los Estados han acogido complacidos la decisión porque aclara las normas en esa esfera, a pesar de que puedan haberse dejado en suspenso algunas cuestiones. La Corte ha prestado un servicio útil a la comunidad internacional al abordar directamente una cuestión jurídica muy difícil.

88. Su segunda observación es que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no significa impunidad. La idea de que algunos Estados tienen derecho a actuar en nombre de la comunidad internacional siempre ha resultado problemática en las relaciones internacionales porque puede ponerse en tela de juicio la base de su legitimidad. Al mismo tiempo que la perpetración de crímenes internacionales graves se ha convertido en motivo de preocupación para todos los Estados y la comunidad internacional en su conjunto, la acción judicial debe considerarse uno de los medios posibles de prevenir y castigar esos crímenes. A partir de la causa *Pinochet*, la práctica jurídica en esa esfera se ha desarrollado aún más, por lo que la Comisión deberá examinar no sólo lo que se ha dicho, sino también lo que los Estados están haciendo realmente. Al considerar cualquier posible excepción a la norma de la inmunidad, la Comisión no debe pasar por alto cuestiones importantes y difíciles como las de igualdad, proceso justo, tanto en cuanto al fondo como al procedimiento, y legitimidad.

89. Un corolario jurídico del reconocimiento es la concesión del estatuto de soberanía al Estado reconocido, a partir del cual goza de inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado que reconoce. A la hora de decidir si deben conceder inmunidades judiciales, los tribunales nacionales a menudo han de estudiar primero la cuestión del reconocimiento, es decir, si la entidad de que se trata es un Estado soberano o un gobierno. La mayoría de las veces ese asunto sólo se plantea en las relaciones bilaterales, pero en algunos casos puede ser necesario tener en cuenta las decisiones de las organizaciones internacionales relativas al reconocimiento. La cuestión del reconocimiento y las normas de la inmunidad, aunque directamente relacionadas entre sí, pertenecen a distintos regímenes jurídicos de derecho internacional. La Comisión no debe embarcarse en el examen de la cuestión de fondo del reconocimiento, es decir, si el reconocimiento ha sido otorgado debidamente de acuerdo con el derecho internacional. Podría adoptarse el criterio del Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 2001, a saber, la introducción de una cláusula que empiece con la expresión «sin perjuicio de».

90. El Sr. SABOIA elogia la calidad y claridad del informe preliminar del Relator Especial y también expresa su reconocimiento por el excelente memorando de la Secretaría. Propone que se concentre la atención en determinadas cuestiones en relación con las cuales ha habido divergencias o se ha recabado la opinión de la Comisión.

91. Básicamente está de acuerdo con el contenido del resumen de la primera parte del informe, que figura en el párrafo 102. Sin embargo, en el apartado *a*, además del derecho internacional, también deberían haberse mencionado las decisiones pertinentes de los tribunales nacionales como fuente de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Las decisiones de la Cámara de los Lores en la causa *Pinochet*, a las que ha hecho referencia el Relator Especial y que se examinan en el memorando de la Secretaría, son especialmente importantes y merecen ser examinadas más a fondo en una etapa apropiada del estudio, por dos razones: se trata de una esfera del derecho internacional que la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, en su reciente declaración ante la Comisión, reconoció que está relativamente poco desarrollada; además, afecta a la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la cual impone obligaciones a los Estados Partes en relación con el ejercicio de la jurisdicción que son importantes para la cuestión de la inmunidad y las posibles excepciones a ella. A ese respecto, a diferencia de lo que se dice en el párrafo 63 del informe, tal vez sea necesario considerar la cuestión de la jurisdicción penal universal, particularmente con respecto a sus consecuencias en la inmunidad de antiguos funcionarios.

92. Con respecto al resumen de la segunda parte del informe contenido en el párrafo 130, está de acuerdo con el contenido de los apartados *a* y *c*. Sin embargo, tiene dudas en relación con la sugerencia que se hace en el apartado *b* de que el tema debe abarcar a todos los funcionarios del Estado. A su juicio, se plantea la cuestión de la inmunidad funcional, pero, teniendo en cuenta que la inmunidad representa un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción penal, debe limitarse estrictamente a los casos en que la función sea importante para las relaciones interestatales.

93. Respalda la opinión expuesta en el apartado *d*, en el sentido de que los jefes de Estado y de gobierno y los ministros de relaciones exteriores gozan de inmunidad personal debido a su representatividad y la función decisiva que desempeñan en las relaciones internacionales. Tal vez pueda justificarse la ampliación de esa categoría si se tiene en cuenta el papel cada vez más importante que desempeñan en los asuntos internacionales otros altos funcionarios, por ejemplo los ministros responsables de otras carteras y los presidentes del parlamento y el tribunal supremo, que en el Brasil, por ejemplo, algunas veces actúan como adjuntos del Presidente. Ahora bien, preferiría que se mantenga sin cambios esa categoría, posiblemente dando cabida a cierto grado de ambigüedad, y que no se inicie el difícil proceso de definir otras categorías o criterios que muy a menudo no dependen de la legislación

nacional. A ese respecto, tal vez sea importante tener en cuenta que, en el Brasil y otros países, no es infrecuente que otros altos funcionarios viajen al extranjero como miembros de misiones o en visitas bilaterales oficiales, generalmente precedidos de intercambios oficiales entre los Estados de que se trate. Por lo tanto, se podría conceder inmunidad a esos funcionarios por otras razones.

94. Con respecto al apartado *f*, conviene en que sólo deberá abordarse la cuestión del reconocimiento en la medida en que sea importante para el tema. Sin embargo, sería útil examinar la cuestión de la inmunidad de los miembros de la familia de los altos funcionarios, a fin de definir las posibles razones de la inmunidad y los límites a la concesión de inmunidad a esas personas por obligación. Puede hallarse una analogía en las inmunidades diplomáticas, que normalmente sólo se conceden a los familiares inmediatos, en particular a los hijos que residen con el agente diplomático de que se trate hasta que cumplan cierta edad. En otras circunstancias, algunas veces se otorga un trato favorable como cuestión de cortesía y sobre una base de reciprocidad.

95. El Relator Especial ha preguntado si la Comisión, al examinar el tema, debe limitarse a la esfera de la *lex lata*, como se indica, por ejemplo, en el fallo dictado en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, o debe ir más allá y, reconociendo la tendencia y los intereses actuales de la comunidad internacional en la lucha contra la impunidad frente a los crímenes internacionales más graves, tratar de sentar las bases para el establecimiento de excepciones a la regla de la inmunidad. De acuerdo con su propio compromiso para con los derechos humanos y la labor que ha realizado en esa esfera, es partidario de que, mediante un desarrollo progresivo, se avance en el establecimiento de excepciones y limitaciones a la concesión de inmunidad frente a crímenes internacionales graves como genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Hay razones jurídicas para trabajar en esa dirección, como lo demuestra el material examinado en los párrafos 141 a 153 del memorando de la Secretaría y las observaciones formuladas por el Sr. Pellet, el Sr. Dugard, la Sra. Escarameia y la Sra. Jacobsson.

96. Sin embargo, no cabe subestimar el papel desempeñado por la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado, especialmente los de rango más elevado, de garantía de la estabilidad de las relaciones interestatales y respeto de la soberanía y del principio de no injerencia. Como se señala en la opinión separada concurrente de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, se trata de un problema de equilibrio de intereses: por una parte, el interés de la comunidad humana en prevenir y eliminar la inmunidad de los autores de delitos graves contra sus miembros, y, por la otra, el interés de la comunidad de Estados en poder actuar libremente a nivel interestatal sin injerencias indebidas. Aconseja prudencia en la búsqueda del equilibrio apropiado. Parece poco realista proponer excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los altos funcionarios en activo, debido a su representatividad especial y las funciones que desempeñan. Sin embargo, puede haber razones para establecer excepciones cuando se trate de ex funcionarios y de funcionarios del Estado de otras categorías cuya participación en crímenes internacionales graves y crímenes sujetos a cláusulas en los que se reconoce la jurisdicción universal ha quedado suficientemente demostrada.

97. El Sr. McRae ha apuntado a una posible vía intermedia, donde la búsqueda de excepciones a la inmunidad podría vincularse al proceso de fortalecimiento de las jurisdicciones penales internacionales, una sugerencia que, si bien atractiva, debe elaborarse más. El Sr. Hmoud ha señalado la necesidad de conciliar el principio de inmunidad con el reto de la lucha internacional contra la impunidad, al que se otorga cada vez más importancia. Comparte las preocupaciones expresadas en relación con la necesidad de avanzar en la reducción de las posibilidades de impunidad con respecto a crímenes graves, al mismo tiempo que se tienen en cuenta los distintos factores y principios en juego.

98. En conclusión, da las gracias al Relator Especial por haber preparado un informe que ha servido de estímulo a un intenso debate. Espera que en la segunda parte del informe preliminar se aclaren otros aspectos del tema, en particular las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

99. El Sr. DUGARD dice que se ha celebrado un debate fructífero sobre el tema y que ha quedado claro que la cuestión principal es la inmunidad de jurisdicción penal nacional de los altos funcionarios del Estado con respecto a crímenes internacionales. Aunque se han expresado opiniones divergentes en relación con la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, parece haber consenso en que el fallo no está libre de críticas y puede necesitar una reevaluación. Espera con interés la segunda parte del informe del Relator Especial para disponer de un examen a fondo de las decisiones judiciales y la legislación nacional. Todos los miembros que han hablado hasta ese momento han señalado la necesidad de llegar a un consenso y a una solución equilibrada del problema.

100. El Sr. BROWNLIE respalda la evaluación general de la situación ofrecida, entre otros, por el Sr. Petrič y el Sr. Dugard. Todo el material pertinente debe ser objeto de la debida consideración, y no es una justificación suficiente afirmar que parte del material era muy defectuoso. No se ha referido a la causa *Pinochet* en ningún momento del debate para apoyar un punto de vista determinado; cuando planteó por primera vez la cuestión, señaló que los otros tribunales nacionales superiores habían adoptado un criterio diferente al respecto. La causa *Pinochet* sigue siendo importante: en dos ocasiones, destacados juristas internacionales han formulado observaciones sobre ella, por lo que el nivel del debate ha sido alto. Le complace observar que en el memorando de la Secretaría se ha tomado la decisión muy seriamente.

101. El Sr. NOLTE pregunta al Sr. Brownlie si, a su juicio, los juristas que intervinieron en la causa *Pinochet* fueron conscientes de la amplitud del debate jurídico a que iba a dar lugar, no sólo en el Reino Unido sino también en otros países. Tal vez pueda reevaluarse la causa desde esa perspectiva.

102. El Sr. BROWNLIE dice que todos los Lores de Apelación (*Lords of Appeal*) que participaron en la

causa mostraron gran interés en el derecho internacional como parte importante de la legislación aplicable. A la defensa evidentemente le preocuparon más los intereses de su cliente que las consecuencias futuras del caso. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el efecto de la acusación española se redujo considerablemente debido a la etapa muy avanzada del proceso en la que el Reino Unido incorporó la Convención contra la tortura en su legislación interna.

103. La Sra. XUE dice que, dado que el Relator Especial examinará el fondo de la cuestión y que la causa *Pinochet* ha dado lugar a un debate muy intenso en la Comisión, los miembros de ésta deben tener presente que se trata únicamente de una causa nacional. Lo importante no es la jurisprudencia en sí misma o los juristas que participaron en la causa, sino la medida en que sus opiniones reflejan la práctica internacional generalmente aceptada, las razones por las que su decisión dio lugar a un debate tan intenso, y en qué medida ha influido en la práctica subsiguiente de los Estados.

104. El Sr. PELLET dice que, aunque básicamente está de acuerdo con la Sra. Xue, también debe tenerse en cuenta que las solicitudes de extradición presentadas por España, Francia y Suiza forman parte de la práctica internacional y demuestran que esos Estados no estaban totalmente convencidos de que la inmunidad del general *Pinochet* fuera absoluta.

105. El Sr. BROWNLIE dice que está totalmente de acuerdo con la Sra. Xue. Sin embargo, no debe pasarse por alto la importancia de extraer material analítico de decisiones de los tribunales nacionales. En la causa *Pinochet*, los Lores Magistrados (*Law Lords*) examinaron un instrumento importante de la práctica de los Estados, a saber, la Convención contra la tortura, y sus diferentes opiniones sobre el tema constituyen una fuente autorizada de interpretación.

106. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la causa *Pinochet* ha afectado la conciencia de todos los chilenos. No hay uno solo que no tenga algo que decir sobre ese asunto. El general Pinochet ocupó el poder después de un golpe de Estado durante el que se cometieron graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Logró obtener inmunidad de enjuiciamiento por esos crímenes, en primer lugar enmendando la Constitución y después en su calidad de Comandante en Jefe de las fuerzas armadas chilenas, un cargo que conservó bajo un gobierno democrático, y posteriormente en su condición de senador vitalicio. Esa anómala situación debe examinarse desde la perspectiva del restablecimiento de la democracia en Chile, que no habría sido posible si los chilenos no hubieran aceptado, aunque fuera a regañadientes, una constitución que permitía el mantenimiento de su inmunidad después de haber dejado el poder.

107. El error fundamental del general Pinochet fue creer que su inmunidad también se aplicaba a nivel internacional: durante muchos años viajó frecuentemente, confiando en su inmunidad de enjuiciamiento. Visitó el Reino Unido en varias ocasiones, en particular como miembro de una comisión nacional de defensa para hacer negocios con la industria británica de armamento. Un día, de repente, fue detenido en Londres a raíz de una solicitud de extradición proveniente de España, basada en la interpretación de un juez español no de una norma de derecho internacional, sino de derecho interno de España según la cual los tribunales españoles tenían jurisdicción extraterritorial en los casos de terrorismo y genocidio, de lo que se acusaba al general Pinochet. La acusación de genocidio se retiró ulteriormente.

108. La decisión del Alto Tribunal de Apelaciones (*Divisional High Court*) de que su detención había sido ilegal fue recurrida y revocada por un equipo de cinco magistrados de la Cámara de los Lores, un fallo que fue anulado subsiguientemente porque el equipo no se había constituido debidamente. La segunda audiencia, que estuvo a cargo de un equipo de siete Lores Magistrados, invocó un instrumento internacional, a saber, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la que el Reino Unido, Chile y España son Partes, y la halló aplicable. Resolvió que la inmunidad *ratione materiae* no abarcaba los actos de tortura instigados por el general Pinochet. Sin embargo, hubo divergencia de opiniones en cuanto a la fecha en que la Convención comenzó a ser aplicable en cada uno de los tres Estados Partes. También hubo considerable debate sobre la aptitud física y mental del general Pinochet para ser juzgado en España. La decisión final correspondió al Ministro del Interior del Reino Unido, quien, a la luz de los reconocimientos médicos, decidió que el general Pinochet no estaba en condiciones para ser juzgado. Fue otra decisión controvertida, porque, a su regreso a Chile, el general Pinochet cometió el error de levantarse, andar y alejarse de su silla de ruedas, poniendo así en ridículo las actuaciones.

109. En el momento de la puesta en libertad del general Pinochet, el Ministro del Interior formuló una declaración muy importante en el sentido de que todo el proceso acabaría teniendo gran repercusión en el derecho internacional y que, a partir de entonces, nadie que cometiera crímenes de tal gravedad podría quedar impune. Probablemente correspondía a Chile, y no al Reino Unido, España o cualquier otro Estado, solicitar la extradición del general Pinochet. Por razones con las que personalmente él no está de acuerdo, el Gobierno chileno decidió que no podía solicitar la extradición del general Pinochet, ya que para ello tendría que haber iniciado un proceso para levantar su inmunidad parlamentaria.

110. No hay ninguna duda de que la causa *Pinochet* ha tenido repercusiones muy importantes, especialmente en Chile, donde el sistema judicial ha cambiado radicalmente como consecuencia de ella. Se han hecho peticiones para que se procese al general Pinochet en Chile por diversos delitos, incluidos delitos económicos. Además, al menos siete generales y muchos oficiales de alta graduación han sido detenidos por delitos cometidos durante la dictadura, algo que, a su juicio, nunca habría sido posible sin el caso *Pinochet*.

111. El Sr. NOLTE dice que tiene la impresión de que, a raíz de algunos asuntos de inmunidad de los Estados examinados recientemente en la Cámara de los Lores, los Lores Magistrados están reconsiderando su posición

anterior, y actualmente se inclinan por reafirmar más que limitar la inmunidad.

112. El Sr. BROWNLIE dice que los jueces consideran que las causas en las que se aborda la cuestión de la inmunidad de jurisdicción civil son cualitativamente diferentes de las que comportan inmunidad de jurisdicción penal. Además, causas incoadas recientemente, algunas de las cuales afectan a personas detenidas por las autoridades militares del Reino Unido en el Iraq, se han basado en el principio de no justiciabilidad. La decisión en cada causa se basa en el fondo de la cuestión, por lo que no considera que los magistrados interesados se remitan a la causa *Pinochet* de manera positiva o negativa a ese respecto.

113. La Sra. XUE dice que la Comisión reconoce claramente las importantes repercusiones que ha tenido la causa *Pinochet* en el derecho internacional, especialmente en relación con los esfuerzos internacionales encaminados a luchar contra la impunidad y la inmunidad en caso de graves crímenes internacionales. Sin embargo, al examinar las repercusiones de la causa, debe tenerse en cuenta que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera es una cuestión muy diferente.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2987.ª SESIÓN

Miércoles 30 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba , Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión*) (A/CN.4/596, A/CN.4/601)

[Tema 9 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del informe del Relator Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/601).

2. El Sr. WAKO señala que, como recordó el Relator Especial, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ha sido objeto de examen de la Comisión en varias oportunidades a propósito de diversos temas del programa. Se trata de una cuestión que, como lo han recordado los Sres. Brownlie y Vasciannie, corre el riesgo, si no se trata en forma conveniente, de dar la impresión de que se atacan los principios de igualdad y de estado de derecho, y que existe un doble rasero que privilegia las consideraciones políticas en lo que es esencialmente una cuestión de justicia penal. Por ello es necesario no sólo tener en cuenta la situación actual del derecho internacional en esta esfera sino además estimular el desarrollo progresivo de este derecho en aras de la claridad de las normas aplicables. El orador es partidario de la opinión expresada por el Relator Especial en la primera frase del párrafo 63 de su informe preliminar, con excepción de la palabra «posiblemente»: la Comisión con toda seguridad deberá elaborar proyectos de artículos o principios rectores del tema.

3. El Relator Especial ha limitado el alcance de su informe preliminar a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Cada Estado tiene el derecho de ejercer su jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas y bienes que en él se encuentren, pero este derecho se ejerce sin perjuicio de las inmunidades que reconoce el derecho internacional. Como lo indica el estudio de la Secretaría , si bien el derecho internacional considera que la competencia penal es en general territorial, casi todos los sistemas de derecho interno han ampliado su aplicación a las infracciones extraterritoriales por medio del principio de la nacionalidad, del principio de protección y del principio de la competencia universal, especialmente. Es este último principio el que interesa a los fines del examen del tema porque determina la competencia en relación con la naturaleza de la infracción, que se reconoce que interesa a la comunidad internacional en su conjunto, cualesquiera que sean el *locus delicti* y la nacionalidad del autor de la infracción y de su víctima. Según *Oppenheim's International Law*, no se puede decir todavía que exista una regla general de derecho internacional positivo que otorgue a los Estados el derecho de castigar a los extranjeros que cometan crímenes de lesa humanidad, pero existen indicaciones claras de la aparición gradual de un principio de derecho internacional en tal sentido[274]. Los Estados, por lo tanto, pueden tener competencia en derecho internacional para enjuiciar a los extranjeros. Sin embargo, esta competencia se debe ejercer «sin perjuicio de las inmunidades reconocidas en derecho internacional».

4. El Sr. Wako apoya la conclusión a que llega el Relator Especial en el apartado *g* del párrafo 102 de su informe, en el sentido de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es de carácter procesal y no sustantivo. Se trata de un elemento importante que hay que entender porque hay quienes tienen tendencia a decir que, si los funcionarios del Estado gozan de inmunidad total y no pueden ser enjuiciados en el extranjero si cometen crímenes internacionales, se llega a la impunidad. El Sr. Wako considera que ese argumento es falso. La inmunidad de la jurisdicción de los tribunales extranjeros de que gozan los funcionarios del Estado no significa que gocen de impunidad respecto de los crímenes que puedan haber cometido. Como declaró la CIJ

[274] *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Y. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 998.

en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, en tanto la inmunidad de jurisdicción tiene carácter procesal, la responsabilidad penal tiene carácter sustantivo [párr. 60]. Anteriormente no había actores judiciales efectivos en el mundo y el concepto de Estado-nación estaba rodeado de barreras infranqueables. Por ese motivo, ha sido necesario dotar a los tribunales nacionales de competencia universal en ciertos tipos de asuntos para completar lo que los mecanismos internacionales han establecido. Como lo reconoce el estudio de la Secretaría, en realidad el sistema internacional pasaba a depender del derecho interno para reprimir las infracciones, por lo cual había tendencia a otorgar competencia a los tribunales nacionales para conocer de crímenes internacionales o a presumir que tenían esa competencia.

5. La situación es hoy día diferente. En primer lugar, como subrayaron los tres magistrados que formularon una opinión disidente en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la preocupación en aumento de velar por que los autores de crímenes internacionales graves no queden impunes ha tenido efecto sobre las inmunidades de que gozan los altos dignatarios del Estado en el derecho consuetudinario clásico[275]. De hecho, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no se prevé la inmunidad. En segundo lugar, como ha declarado el Sr. Nolte, si es necesario extraer conclusiones deben ir en el sentido de confirmar la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado. La razón es que a medida que se extiende la jurisdicción penal internacional parece menos necesario luchar contra la impunidad permitiendo que terceros Estados se declaren competentes respecto de los funcionarios del Estado. Por ese motivo, el hecho de que un funcionario del Estado no esté sometido a la jurisdicción de otro Estado no significa que se tolere la impunidad. Significa simplemente que los funcionarios del Estado en cuestión responderán de sus actos ante un tribunal internacional. En una comunidad internacional marcada por la interdependencia es preferible que los funcionarios del Estado, en especial, para retomar la expresión utilizada por la Sra. Jacobsson, los «pescados grandes», sean enjuiciados por un tribunal internacional si no están al alcance de la justicia de su país. El Sr. Wako considera entonces con el Sr. Vasciannie que una manera de proceder consistiría en estipular que los funcionarios del Estado que hayan cometido crímenes internacionales deberán ser enjuiciados en su propio país o por el tribunal internacional creado con tal objeto.

6. La falta de impunidad es el objetivo, pero, en otras circunstancias, pueden intervenir otros intereses importantes como, por ejemplo, la paz y la seguridad o la reconciliación nacional. En el plano internacional y, en particular, en el caso del Estatuto de Roma, el Consejo de Seguridad puede, en algunas situaciones, adoptar, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, una resolución en que se pida a la Corte que, con arreglo al artículo 16 del Estatuto, no inicie una investigación ni actividades y que no continúe con las que ya se han iniciado. La Corte puede decidir si accede o no a tal solicitud. Esas solicitudes no son posibles cuando enjuicia el asunto una jurisdicción nacional, y no cabe sorprenderse que así se hayan creado malos entendidos, que evocan los Sres. Brownlie y Vasciannie. Una decisión reciente de la Conferencia de la Unión Africana celebrada en Egipto es un buen ejemplo del tipo de temores que puede suscitar la competencia penal universal[276].

7. La Conferencia, a la vez que reconoció que la competencia universal era un principio de derecho internacional cuyo objetivo era asegurar que los individuos que cometieran crímenes graves, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, no quedaran en la impunidad, y que fueran sometidos a la justicia con arreglo al apartado *h* del artículo 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana, estimó que la utilización abusiva del principio de competencia universal era un acto que podía comprometer el derecho, el orden y la seguridad en el plano internacional. La naturaleza política y el uso abusivo del principio de competencia universal por jueces de ciertos Estados no africanos contra dirigentes africanos constituían una violación flagrante de la soberanía y la integridad territorial de esos Estados. El abuso y el uso abusivo de acusaciones contra dirigentes africanos tenían un efecto desestabilizador que tendría un efecto negativo sobre el desarrollo económico, político y social de los Estados y su capacidad para mantener relaciones internacionales. La Conferencia pidió por lo tanto a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en particular a los de la Unión Europea, que impusieran una moratoria de la ejecución de esas órdenes hasta que todas las cuestiones jurídicas y políticas se hubieran examinado en profundidad en la Unión Africana, la Unión Europea y las Naciones Unidas.

8. Es por tanto necesario aclarar el derecho internacional en esta esfera, pero es necesario además contribuir a su desarrollo progresivo. A este respecto el Sr. Wako hace suyas las observaciones que figuran en el párrafo 41 del informe preliminar del Relator Especial y estima por su parte que la codificación del derecho internacional en la materia no sólo sería «sumamente útil», sino que es imperativo.

9. Se plantea a continuación la cuestión de saber qué funcionarios del Estado gozan de la inmunidad en cuestión. El Relator Especial indica que todos los funcionarios del Estado gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* pero sólo algunos de ellos gozan de inmunidad *ratione personae*. Parece haber en derecho internacional consuetudinario un principio bien establecido en cuya virtud los funcionarios del Estado de categoría elevada que gozan de inmunidad personal comprenden al jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, lo que algunos llaman la «troika». La CIJ lo confirmó en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, pero conviene señalar que la Corte indicó que algunas personas, como el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores, gozaban de inmunidad y, a los efectos de la

[275] Véase la opinión separada concurrente de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal.

[276] Conferencia de la Unión Africana, 11.º período de ordinario sesiones, 30 de junio a 1.º de julio de 2008, Sharm el-Sheikh (Egipto), «Décisions, déclarations, hommage et résolution» (Assembly/AU/Dec.193-207 (XI)), «décision Assembly/AU/Dec.199 (XI) sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle» (Doc. Assembly/AU/14(XI)), www.au.int/fr/decisions/assembly (consultado el 8 de enero de 2013).

norma *ejusdem generis*, indicó de esta manera que otros funcionarios del Estado de la misma categoría no estaban excluidos. Los tribunales británicos otorgaron esa inmunidad al Ministro de Defensa de Israel (véase el asunto *General Shaul Mofaz*) y al Ministro de Comercio de la República Popular de China (véase el asunto *Li Weixum c. Bo Xilai)*. La CIJ y los tribunales nacionales que han debido pronunciarse a este respecto examinaron en forma rigurosa las funciones del cargo que ocupaba el funcionario del Estado antes de llegar a una conclusión respecto de su inmunidad *ratione personae*. En particular, decir que gozan de inmunidad personas «como» el ministro de relaciones exteriores significa que también es aplicable a otros ministros.

10. La época en que, además del jefe de Estado, el ministro de relaciones exteriores era el único que dirigía la política exterior y era el único representante del Estado en las negociaciones internacionales y las reuniones intergubernamentales ha pasado. En la época de la aldea mundial, toda actividad es objeto de relaciones internacionales y se puede decir que la diplomacia ya no se refiere más a lo político sino a intercambios comerciales. En algunos países los ministros de comercio y de finanzas, y también los de turismo, ejercen algunas funciones que correspondían hasta ahora al ministro de relaciones exteriores. En el plano regional, donde existe la tendencia a la integración política, económica y social, los ministros de asuntos regionales y comunitarios hacen lo que antes correspondía a los ministros de relaciones exteriores. En cuanto a la delincuencia organizada, la delincuencia transnacional o la corrupción, por ejemplo, son los ministros de justicia los que representan al Estado en el plano internacional.

11. A este respecto el Sr. Wako piensa, como el Relator Especial y algunos miembros de la Comisión, por ejemplo, el Sr. Perera, que es necesario elaborar criterios que tengan en cuenta numerosos factores y especialmente el estatuto del funcionario del Estado, de sus funciones, las circunstancias en las cuales las ejerce, la cuestión de saber si la representación que el interesado ejerce en las relaciones internacionales es indispensable y constituye un aspecto importante de las funciones de Estado, cuáles son las funciones en cuestión en relación con las que ejerce el ministro de relaciones exteriores, así como otros factores que han tomado en cuenta la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* y las jurisdicciones internacionales en los diversos asuntos que han debido conocer.

12. El Sr. NIEHAUS considera que el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado reviste tanto interés porque la cuestión tiene actualidad y el derecho internacional está poco desarrollado en esta esfera. En aras de las relaciones internacionales al comienzo del siglo XXI un tema tan importante debe ser objeto de codificación. El Sr. Niehaus observa que intervenir entre los últimos oradores en un debate sobre un tema inscrito en el programa de la Comisión tiene desde luego la ventaja de poder aprovechar las opiniones informadas que ya han formulado los miembros de la Comisión, pero reviste además un riesgo, el de repetir lo que ya se ha dicho muy bien. Indica que para evitar esta última posibilidad limitará a lo esencial sus observaciones como resumen de la primera y segunda parte del informe preliminar del Relator Especial, sin que por ello el tenor mismo de esas partes sea insignificante.

13. En cuanto al resumen de la primera parte, que figura en el párrafo 102 del informe, el Sr. Niehaus piensa como la Sra. Xue que es importante tener en cuenta la jurisprudencia de los tribunales nacionales, pero apoya la observación que se hace en el apartado *a* del resumen, a saber, que la fuente principal de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario. Aprueba la opción que ha hecho el Relator Especial de no limitar su interés a la cuestión de la inmunidad, con exclusión de la jurisdicción como tal. Por otra parte, al igual que varios miembros de la Comisión, considera que se deben dejar de lado las inmunidades diplomáticas y consulares, porque son objeto de un régimen particular. En cuanto a la jurisdicción *ratione personae*, es lógico limitar la inmunidad a los funcionarios de la categoría más elevada, pero cabe preguntarse si entre los ministros sólo debe beneficiarse el ministro de relaciones exteriores. En efecto, en el mundo contemporáneo, otros ministros, como el de comercio exterior, el de medio ambiente o el de defensa, ejercen funciones que son iguales, desde el punto de vista del nivel de la representación, a las que ejerce el ministro de relaciones exteriores. Por lo tanto, debe estudiarse esta cuestión más adelante, a la vez que se privilegia una concesión limitada de la inmunidad *ratione personae*. En efecto, la inmunidad sólo debe referirse a los funcionarios del Estado de la categoría más elevada, y si otros funcionarios del Estado pueden gozar de ellas, se trata de una inmunidad funcional y no personal. Se debe preservar la inmunidad de los altos dignatarios del Estado que desempeñan un papel indispensable en la dirección de las relaciones internacionales.

14. Por otra parte, en su labor la Comisión debe tener permanentemente presente la necesidad de luchar contra la impunidad. A este respecto, sin embargo, es pertinente la observación del Sr. Nolte, a saber, que mientras más se amplía la competencia penal internacional, es menos necesario que para luchar contra la impunidad se permita a los Estados que juzguen a los funcionarios de Estados extranjeros. En cuanto a las excepciones a la inmunidad, el Relator Especial ha indicado que las trataría en su próximo informe. Además, varios miembros de la Comisión han planteado la cuestión, pero sin insistir suficientemente en ello, en opinión del Sr. Niehaus, de que se debe estudiar también la inmunidad de los ex jefes de Estado o de gobierno. En cuanto a la inmunidad de los miembros de la familia de los funcionarios del Estado, también es un aspecto del tema que interesa.

15. Como conclusión, el Sr. Niehaus agradece al Presidente, Sr. Vargas Carreño, la excelente síntesis que presentó en la sesión anterior del asunto *Pinochet*, asunto que reviste importancia fundamental en materia de inmunidad y de jurisdicción.

16. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de miembro de la Comisión, dice que se limitará a hacer consideraciones muy generales. En primer lugar, le parece que los trabajos de la Comisión respecto del tema

han comenzado muy bien, gracias a la calidad del estudio de la Secretaría y al excelente informe preliminar del Relator Especial, así como a la riqueza del debate en que han participado numerosos miembros. No volverá sobre la primera parte del informe preliminar, y preferirá referirse a algunos problemas que quedan por resolver. En primer lugar, con respecto al alcance de la inmunidad *ratione personae*, la Comisión deberá decidir si la va a limitar a la troika (el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores) o la ampliará a otras personas. Como han observado el Sr. Wako y el Sr. Niehaus, especialmente, existe en la era de la mundialización una tendencia a conferir esa inmunidad a otros agentes del Estado en el marco de las relaciones internacionales, por ejemplo, el ministro de defensa o el ministro del interior respecto de cuestiones como la lucha contra el terrorismo. Debe tratarse esta cuestión muy delicada con prudencia. El Sr. Vargas Carreño, en principio, considera que la Comisión debe adoptar un enfoque restrictivo, mejor adaptado a la necesidad de conciliar la soberanía del Estado y la lucha contra la impunidad de los autores de crímenes graves, dos principios bien establecidos en derecho internacional.

17. En segundo lugar, como han observado varios miembros de la Comisión, es esencial que las excepciones a la impunidad no beneficien a los jefes de Estado que han cometido crímenes de lesa humanidad. La actualidad reciente indica empero que, en la práctica, las cosas no son siempre tan simples. Si el primer ministro de un Estado europeo o el Presidente de los Estados Unidos fueran enjuiciados por crímenes de lesa humanidad, ¿estarían dispuestos a detenerlos los demás Estados? La Comisión debe apegarse a la realidad. Una respuesta posible sería no otorgar excepciones sino a los ex jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores.

18. En tercer lugar, se plantea una cuestión importante en el debate, a saber, la del carácter complementario o subsidiario. El Sr. Vargas Carreño considera que la jurisdicción penal extranjera sólo debe intervenir cuando la jurisdicción penal nacional no esté en condiciones de hacerlo, como lo prevé el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este principio del carácter subsidiario de la jurisdicción extranjera debe reflejarse, de una u otra manera, en el proyecto de artículos.

19. Entre las cuestiones que se deben examinar que el Relator Especial ha incluido en la segunda parte de su informe preliminar está el concepto de «funcionarios del Estado». El Sr. Vargas Carreño considera que se trata de una cuestión que tiene un carácter eminentemente político y que, dada la escasez de ejemplos concretos, cualquier intento de codificación sería prematuro. Por el contrario, le parece esencial tratar la cuestión de la inmunidad de los miembros de la familia de un jefe de Estado o de gobierno, que debe prestarse tanto a una codificación como a un desarrollo progresivo.

20. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial), resumiendo el debate relativo al tema, dice que tendrá en cuenta los numerosos comentarios y observaciones que se han formulado a propósito de su informe preliminar, así como los numerosos puntos de vista que se han expresado respecto de las cuestiones que él espera tratar en su próximo informe.

21. Antes que nada, en lo que respecta a las personas de que se trata, los miembros de la Comisión están de acuerdo en general en reconocer que la principal fuente de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es el derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros han evocado asimismo la importancia de la práctica nacional y de las decisiones de las jurisdicciones nacionales.

22. Numerosos miembros han apoyado la idea de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado constituye una relación jurídica, una correlación entre derechos y obligaciones existentes. Numerosos miembros han reconocido además que esa inmunidad tiene carácter procesal, pero otros consideran que puede asimismo en algunas circunstancias relacionarse con el derecho sustantivo. Se ha apoyado en general la idea de que la inmunidad de jurisdicción penal se refiere únicamente a la inmunidad de jurisdicción ejecutiva y judicial y que la cuestión de esa inmunidad es importante porque se puede plantear a partir de la etapa precontenciosa de la acción penal.

23. Algunos miembros han apoyado la tesis de que la base de la inmunidad es mixta, funcional y representativa. Un miembro ha señalado que la inmunidad de diferentes personas puede tener diferentes fundamentos. Por ejemplo, el jefe de Estado personifica al Estado y en ello se basa su inmunidad, lo que no es posible aplicar a los demás funcionarios del Estado.

24. Numerosos miembros han convenido en que la competencia prima sobre la inmunidad. Se ha planteado entonces la cuestión de la competencia universal. Según algunos miembros no puede dejarse de costado y debe tratarse por lo menos en el contexto de las excepciones a la inmunidad. A este respecto el Relator Especial precisa que se propone estudiar la cuestión de la competencia pero que, por el momento, considera que ese examen tendrá más bien carácter analítico y que no debe ser necesario que la Comisión adopte una posición de fondo en cuanto a la competencia como tal.

25. Para muchos miembros las reflexiones del Relator Especial con respecto a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado han sido bastante útiles, al menos en el plano analítico, pero un miembro por lo menos preferiría desentenderse de esa distinción y hablar más bien de actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales y de actos realizados a título privado. A ese respecto, el Relator Especial recuerda que él mismo ha indicado en su informe preliminar que la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* es útil desde el punto de vista del análisis pero no figura en los instrumentos normativos.

26. El debate ha permitido comprender mejor el alcance del tema, aunque queden cuestiones por resolver. En opinión general, y el Relator Especial está perfectamente de acuerdo, las inmunidades diplomáticas, consulares y de

misiones especiales (a las cuales se podrían agregar las de los funcionarios del Estado ante las organizaciones internacionales) no deben entrar en el campo del tema. Un miembro evocó la situación de un diplomático acreditado ante un Estado que va a representarlo en una manifestación en un tercer Estado. Esa situación ya se evocó en el informe. Ese funcionario goza de inmunidad en tanto agente del Estado pero no en tanto agente diplomático. El derecho diplomático y el derecho consular son efectivamente sectores perfectamente delimitados del derecho internacional y el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema no debe afectar a la inmunidad de esas categorías de personas.

27. La mayoría de los miembros que ha opinado respecto del tema considera que no debe incorporar las cuestiones relativas a la competencia penal internacional. Sin embargo, se ha considerado que no se puede eludir cuando se analice la cuestión de las excepciones a la inmunidad. Se ha observado asimismo que ha de tenerse en cuenta el principio de complementariedad enunciado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Relator Especial se propone abordar esas cuestiones en su próximo informe, sin perjuicio de las conclusiones a las que llegará.

28. Según el Relator Especial, una mayoría de los miembros considera que no es necesario abordar la cuestión del reconocimiento. Sin embargo, otros representantes han expresado una opinión contraria. Tal vez sería conveniente, como han propuesto algunos miembros, limitarse al examen de las consecuencias de la falta de reconocimiento de una entidad cualquiera como Estado para tratar las cuestiones relativas a la inmunidad de sus funcionarios.

29. En lo que respecta a la aplicación a diferentes categorías de personas, algunos miembros consideran que sólo el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores gozan de inmunidad *ratione personae*. Otros, si bien reconocen que otros funcionarios del Estado también gozan de inmunidad, dudan de que la Comisión se aventure más allá de los límites de esa troika. Finalmente, por lo menos dos miembros consideraron que, aunque otros funcionarios gocen de esa inmunidad, la Comisión debe limitarse a la troika y no mencionarlos para no prejuzgar respecto de otras categorías de personas que podrían gozar de inmunidad personal. Por el contrario, varios miembros de la Comisión, y tal vez la mayoría, piensan que, dada la evolución objetiva de la dirección de los asuntos del Estado, la Comisión no puede limitarse a la troika. Los partidarios de ampliar el alcance incluso han subrayado que la Comisión debe proceder con la mayor circunspección. Se han dado ejemplos de funcionarios del Estado que podrían gozar de inmunidad *ratione personae*: ministros de defensa, de comercio exterior, presidentes y vicepresidentes de parlamentos, magistrados, etc. Se evocó además la cuestión de la inmunidad de los funcionarios de entidades constitutivas de Estados federales. Numerosos miembros han considerado que no es necesario enumerar los funcionarios del Estado que gozan de inmunidad *ratione personae* sino más bien definir criterios en los cuales apoyarse para delimitar las categorías de personas de que se trata. El Relator Especial estima que para determinar el camino que se ha de seguir en la continuación de los trabajos deberá profundizarse también en el análisis del fallo dictado por la CIJ en el asunto *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti *c*. Francia).

30. Los miembros de la Comisión se han dividido casi por igual en cuanto a la cuestión de saber si se debe incluir en el ámbito del tema a los miembros de la familia de los funcionarios del Estado y sus acompañantes. Los partidarios de la inclusión han expresado también diversas reservas. Por ejemplo, uno de ellos piensa que esa cuestión debe examinarse en una etapa ulterior del estudio del tema y únicamente con el fin de rechazar la inmunidad de esa persona. Algunos miembros han opinado que no hay que interesarse sino en los miembros de la familia de los funcionarios del Estado de categoría elevada. Otro miembro ha considerado que no es necesario examinar esta cuestión sino para determinar si la fuente de la inmunidad de esas personas es únicamente la cortesía internacional. Para muchos miembros se trata de eso. En su conjunto, el debate sobre esta cuestión no ha convencido al Relator Especial de que sea necesario revisar el punto de vista formulado en su informe preliminar pero, bien entendido, está desde luego dispuesto a reexaminar lo que se ha dicho.

31. Conviene recordar además que un miembro de la Comisión se ha declarado partidario de incluir a los miembros de las fuerzas armadas en el ámbito del tema.

32. En cuanto a los términos y definiciones, la expresión «funcionario del Estado» ha contado con cierto grado de apoyo, pero varios miembros preferían «representante del Estado» (*State representative*) o «agente del Estado» (*State agent*). Numerosos miembros han dicho que conviene definir la expresión *State official* («funcionario del Estado»). Un miembro ha propuesto que se procure elaborar una definición diferente de las que figuran en el informe preliminar, y el Relator Especial piensa que puede ser útil.

33. Varios miembros se han referido asimismo a la necesidad de definir la «inmunidad» y la «inmunidad de jurisdicción penal».

34. En cuanto a la cuestión del tenor de su próximo informe, el Relator Especial dice que ha descrito a grandes rasgos, en forma preliminar, la estructura y el encadenamiento lógico del estudio del tema en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.° período de sesiones[277], del que han tomado conocimiento todos los miembros. En la cuarta parte de su presentación, titulada «Posible ámbito del tema propuesto», proponía 11 grupos de cuestiones que consideraba necesario examinar, y señalaba, entre otras cosas, que el problema central era el alcance o los límites de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (tema 6). Se atiene entonces a lo que declaraba hace dos años. En general, sigue considerando que ese enfoque es justo, aunque hay que aportar algunas modificaciones. Especialmente por esa razón no ha tratado todavía, por ejemplo, la cuestión de las excepciones a la inmunidad.

[277] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 209.

35. En su carácter de asesor jurídico el Relator Especial reflexiona permanentemente respecto de todas estas cuestiones. En consecuencia, sus ideas han evolucionado y probablemente seguirán evolucionando a medida que se siga examinando el tema. En el comienzo pensaba que el tema debía basarse en las relaciones entre la inmunidad y las normas de *jus cogens* que penalizan los crímenes internacionales más graves. Eso se tratará desde luego en el próximo informe, pero no se agotará la cuestión del ámbito de la inmunidad. Se podría formular esa cuestión de la manera siguiente: ¿la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de funcionarios del Estado depende de la gravedad de los actos cometidos? Será necesario examinar la cuestión de las consecuencias que la competencia universal implica respecto de la inmunidad en lo que se refiere a los crímenes más graves pero se deberá tener presente que, en la práctica, la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado se plantea asimismo respecto de las infracciones de carácter internacional menos grave, como la corrupción o el blanqueo de dinero.

36. El Relator Especial espera examinar asimismo la cuestión de saber si la inmunidad de los funcionarios del Estado se mantiene también cuando cometen, en el territorio del Estado que tiene competencia, actos contrarios al derecho de ese Estado. Se ha hablado a este respecto del espionaje, y se puede recordar el asunto del *Rainbow Warrior*. El Relator Especial se propone examinar la cuestión de saber si existen excepciones a la inmunidad. Esta cuestión se podría formular mejor de esta manera: ¿hay excepciones a la inmunidad en el derecho internacional general? Si no las hay, ¿es necesario establecerlas? Y si existen o si es necesario crearlas, ¿cuáles son esas excepciones? No le cabe duda alguna de la posibilidad de crear excepciones a la inmunidad mediante la concertación de un tratado internacional.

37. El Relator Especial se propone además examinar en su próximo informe cuál es el alcance de la inmunidad personal y de la inmunidad *ratione materiae*. Una de las premisas en que se basa consiste en decir que la inmunidad *ratione personae* sólo es válida mientras la persona dura en el cargo. Además, será necesario examinar las siguientes cuestiones: ¿cómo distinguir los actos realizados a título oficial de los realizados a título privado? ¿Cuáles son los actos a título oficial? ¿Pueden los actos ilegales ser considerados como actos realizados en el marco de las funciones oficiales? Se examinará asimismo la cuestión de saber si, por ejemplo, debe ampliarse la inmunidad personal a los actos realizados antes de asumir el cargo. Aparte de la cuestión de saber qué actos del funcionario del Estado están cubiertos por la inmunidad y cuáles no, se examinará la cuestión de saber de qué actos del Estado que ejerce la competencia protege la inmunidad y de cuáles no. El Relator Especial se propone asimismo estudiar por separado el alcance de la inmunidad de los funcionarios del Estado que ejercen su cargo y el de los que han cesado en sus funciones.

38. En cuanto a los aspectos procesales de la inmunidad, el Relator Especial consideraba al comienzo que sólo era necesario examinar en la Comisión la cuestión de la renuncia a la inmunidad, y en especial los temas siguientes: ¿quién tiene derecho a renunciar a la inmunidad del funcionario del Estado, el funcionario mismo o el Estado al que presta servicios? ¿Qué forma debe asumir la renuncia? ¿Es posible una renuncia implícita? ¿Se puede considerar el consentimiento del Estado en estar vinculado por las obligaciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, donde no se dice nada de la inmunidad ni de la renuncia a la inmunidad, como una renuncia implícita a la inmunidad? Pero el Relator Especial estima ahora que hay otros aspectos procesales importantes de la inmunidad, por ejemplo, los siguientes: ¿el Estado al que presta servicios el funcionario debe plantear ante el Estado que va a ejercer la competencia penal en su contra la cuestión de la inmunidad para que se tenga en cuenta ésta? ¿El Estado de donde procede el representante debe, si se trata de la inmunidad funcional, declarar o demostrar que los actos de sus funcionarios se han realizado a título oficial? Esta última cuestión está vinculada a la que han planteado dos miembros, a saber, la cuestión del vínculo entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del funcionario del Estado y la responsabilidad del Estado a cuyo servicio se encuentra. El Relator Especial considera que esta cuestión merece estudiarse más adelante.

39. En lo que respecta al enfoque y el método, el Relator Especial, a diferencia de algunos miembros de la Comisión, considera que el fallo de la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* es correcto, que tiene gran alcance y que da una imagen clara de lo que es el derecho internacional vigente en la esfera que se estudia. Como se sabe, ese fallo se adoptó por 13 votos contra 3, es decir, una mayoría aplastante. Se distingue en esto del fallo *Al-Adsani*, dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por un voto de mayoría. La importancia de ese fallo, en cuanto enuncia claramente el derecho internacional en la esfera en cuestión, se subrayó especialmente con ocasión de su examen en 2002 en el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público.

40. El Relator Especial se propone proseguir el análisis de estas cuestiones sobre la base de las fuentes en que se ha basado para elaborar el informe, especialmente la práctica de los Estados, incluidas la legislación y las decisiones judiciales, las decisiones de las jurisdicciones internacionales (en primer lugar de la CIJ) y la teoría. Considera además importantes las decisiones de los tribunales nacionales, no sólo por sí mismas, sino además porque en los expedientes que esos tribunales examinan se encuentra con frecuencia reflejada la posición de los Estados.

41. Por otra parte, el Relator Especial estima que es primordial analizar la práctica judicial y de otro orden en una perspectiva dinámica del desarrollo, así como tener en cuenta el encadenamiento lógico en que se adoptan las decisiones de la justicia. En su opinión es inexacto decir, por ejemplo, que la decisión de la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* entra en conflicto con la decisión *Blaškić* del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia o con la orden de detención en el caso *Pinochet*. Sin embargo, esta práctica no es homogénea, y hay decisiones internas que se apartan de la decisión adoptada en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

42. El Relator Especial repite: la práctica judicial debe estudiarse teniendo en cuenta el factor temporal. Conviene no dejar de lado las decisiones de la justicia con respecto a la inmunidad de la jurisdicción civil bajo el pretexto de que la jurisdicción civil y la jurisdicción penal son diferentes. Desde luego son diferentes, pero no hasta el punto de que las decisiones relativas a la inmunidad de jurisdicción civil no tenga pertinencia alguna con respecto al tema que se estudia. El Relator Especial considera que es fundamental apoyarse en la práctica internacional y nacional, en la práctica y opinión de los Estados. No se trata de formular proposiciones abstractas respecto de lo que debe ser el derecho internacional, fuera del campo del derecho vigente y sin referencia a las manifestaciones del derecho internacional existente.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*continuación*[*]) (A/CN.4/588, secc. F, A/CN.4/599, A/CN.4/603)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*[*])

43. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/603).

44. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por la calidad de su informe. Sus observaciones se van a referir a los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial y a la continuación del examen del tema.

45. En lo que se refiere al proyecto de artículo primero (Ámbito de aplicación), la Sra. Escarameia habría preferido que el título fuera «Alcance» más bien que «Ámbito de aplicación», por cuanto esta expresión da en efecto la impresión de que el proyecto de artículo se refiere únicamente a la aplicación del principio, lo que evidentemente no es así. Habida cuenta del aspecto temporal, es decir, el establecimiento, el tenor, el funcionamiento y los efectos de la obligación, estima que esa formulación precisa de manera bastante buena los diferentes aspectos de la cuestión que se abordarán. Por el contrario, sería partidaria de suprimir el adjetivo «jurídica» en la expresión «obligación jurídica del Estado» en la medida en que es redundante indicar en un documento jurídico que la obligación es jurídica. En cuanto a las expresiones entre corchetes, preferiría la expresión «de su competencia», fórmula más adaptada para los Estados que administran territorios que no les pertenecen y a quienes se impone la obligación. Además, como ha indicado el Sr. Pellet, es la expresión que se utiliza asimismo en el Convenio europeo de derechos humanos.

46. Respecto del proyecto de artículo 2, (Términos empleados), la Sra. Escarameia aprueba las sugerencias que figuran en el párrafo 1. Sin embargo prefiere que el apartado *d* («Se entiende por "personas bajo jurisdicción"») se divida en dos apartados, el primero dedicado a las personas, por cuanto es necesario subrayar que se trata de personas naturales y no de personas jurídicas, y el segundo dedicado a la jurisdicción. Considera por otra parte que convendría dedicar un apartado a la definición de la competencia universal.

47. La Sra. Escarameia no entiende muy bien la utilidad del párrafo 2. En efecto, en la medida en que se ha precisado en el párrafo 1 «a los fines del presente proyecto de artículos», le parece superfluo agregar que esas definiciones se entienden «sin perjuicio de […] o del sentido que se les pueda dar en [otros instrumentos internacionales o] el derecho interno de cualquier Estado».

48. La Sra. Escarameia insiste en la importancia del artículo 3 (El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar). En su opinión, ese artículo es importante no tanto porque se trata de «iniciar la formulación de una norma consuetudinaria adecuada», como indica el Relator Especial, sino en especial como consecuencia de la opinión esgrimida por los Estados Unidos en las observaciones e informaciones recibidas de los gobiernos[278]. Según los Estados Unidos, el hecho de ser parte en un tratado multilateral sólo crea obligaciones concretas si las obligaciones se reiteran en un tratado bilateral. En otros términos, sólo un tratado bilateral puede ser fuente de obligaciones. La Sra. Escarameia considera que esa posición es curiosa, y que el interés del proyecto de artículo 3 es justamente eliminar toda ambigüedad al respecto.

49. La Sra. Escarameia propone que se remitan los tres proyectos de artículos al Comité de Redacción. En lo que se refiere a la continuación del examen del tema, comparte algunas de las preocupaciones señaladas por el Sr. Pellet. Le parece en efecto que el Relator Especial ha reunido suficiente información sobre el tema, que la Comisión dispone de un número suficiente de elementos de orientación y que es por tanto inútil esperar otras respuestas de los Estados. El Relator Especial debería simplemente seguir adelante con su trabajo. En su informe preliminar[279] ya había esbozado, en el párrafo 61, gran número de proyectos de artículo posibles. En opinión de la Sra. Escarameia, en su cuarto informe el Relator Especial debería proponer proyectos de artículos sobre las fuentes de la obligación, especialmente un proyecto de artículo 4 sobre el carácter consuetudinario de ésta y un proyecto de artículo 5 sobre el principio *aut dedere aut judicare* en tanto principio general de derecho basado en las leyes nacionales, la jurisprudencia y las prácticas compartidas. En esa óptica podría ser interesante analizar el vínculo entre la competencia universal y el principio *aut dedere aut judicare*, así como la relación entre este concepto y los crímenes de derecho internacional. Por otra parte, se podrían proponer posteriormente otros artículos, especialmente respecto de la competencia universal, el «tercer término de la alternativa», a saber, la relación con una jurisdicción penal internacional, etc. Estas cuestiones son particularmente complicadas y suscitan opiniones divergentes en la Comisión, por lo que la Sra. Escarameia considera útil crear grupos de trabajo, no desde este momento, como ha propuesto el Sr. Pellet, sino una vez que el Relator Especial haya presentado proyectos de artículos sobre las diferentes cuestiones evocadas.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2984.ª sesión.

[278] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4.

[279] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

50. Por otra parte, la Sra. Escarameia invita al Relator Especial a interesarse asimismo en cuestiones de procedimiento, como los fundamentos del rechazo de la extradición de una persona, las garantías de que gozan las personas que pueden ser extraditadas, las peticiones concurrentes de extradición, etc.

51. El Sr. DUGARD dice que limitará sus observaciones al tercer informe sobre la obligación de extraditar o enjuiciar y piensa que hay tres razones principales que explican que los progresos hechos por el Relator Especial no estén a la altura de lo que cabía esperar. En primer lugar, no se entiende por qué desea tanto obtener indicaciones de parte de los Estados. En el párrafo 33 de su informe el Relator Especial lamenta la lentitud con que se le han comunicado las opiniones e informaciones y subraya que eso constituye un freno para su trabajo. En el párrafo 44 señala que sólo han reaccionado una veintena de Estados, por lo que difícilmente cabe esperar que respondan más Estados. Por otra parte, el Relator Especial no debe olvidar que sólo han transmitido sus observaciones los países de Europa occidental, de manera que no se cuenta con los puntos de vista de los países en desarrollo. Hay que tener presente el espíritu con que la Comisión ha de servir los intereses de una mayor diversidad de Estados.

52. Hay problemas de fondo asimismo en el origen del retraso del Relator Especial, que todavía no ha llegado a definir su posición respecto de cuestiones esenciales, a saber, si la obligación de extraditar o enjuiciar es una obligación consuetudinaria y si se debe establecer un vínculo entre el tema que se examina y la cuestión de la competencia universal. Estas cuestiones son cruciales y se deben solucionar lo antes posible. Por otra parte, hay también un problema de calendario y parece en efecto poco probable que se puedan llevar los trabajos a término antes del quinquenio en curso.

53. El Sr. Dugard concuerda con la Sra. Escarameia en que reviste la mayor importancia comenzar a responder la cuestión de la existencia o no de una obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar. En ausencia de una obligación de ese tipo no se entiende por qué la Comisión debería seguir adelante con su trabajo. Por tanto, hay que plantearse inmediatamente la cuestión de un posible vínculo entre el tema que se examina y el principio de la competencia universal, examen que no requiere un estudio en profundidad del principio de la competencia universal. La competencia universal se refiere casi exclusivamente a los crímenes más graves y ocurre lo mismo con la obligación de extraditar o enjuiciar. El Relator Especial ha destacado que para algunos Estados la obligación de extraditar o enjuiciar se refiere a todos los crímenes, lo que en opinión del Sr. Dugard no tiene sentido. La obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar, si existe, sólo puede referirse a los crímenes más graves. A este respecto los puntos de vista de China y Suecia, que el Relator Especial ha reproducido en las notas del párrafo 98, son particularmente interesantes.

54. El Relator Especial debe plantearse la cuestión de saber si la obligación de extraditar o enjuiciar se aplica sólo cuando el autor presunto de la infracción se encuentra en el territorio del Estado interesado, a lo que el Sr. Dugard se inclina por responder en la afirmativa. Numerosos tratados lo exigen y eso tiene sentido: ¿cómo exigir a un Estado que extradite al autor presunto de una infracción si no lo tiene en su custodia? El Relator Especial debe pronunciarse además sobre la cuestión de si el Estado que ejerce su control sobre el autor presunto o tiene su custodia tiene la opción de enjuiciar o extraditar. Personalmente el Sr. Dugard estima que debe ejercer esa opción el Estado en cuyo territorio se encuentra el autor presunto. En cuanto a la tercera opción que podría derivar de la obligación *aut dedere aut judicare*, a saber, remitir al autor presunto de la infracción a la Corte Penal Internacional, sería muy problemático no conservarla en esta etapa de los trabajos. La cuestión de saber si extraditar o enjuiciar existe solamente en caso de presentación por un Estado distinto de una petición de extradición debe examinarse más adelante a la luz de las observaciones de la Sra. Escarameia. Parece inevitable proceder al desarrollo progresivo del derecho sobre el tema; el Relator Especial tiene razón en apoyarse a este respecto en algunas decisiones de los tribunales nacionales, que le serán sin duda más útiles que las opiniones expresadas por los Estados.

55. El Sr. Dugard no considera que en su estado actual los proyectos de artículos se puedan remitir al Comité de Redacción; requieren efectivamente un examen más detenido en cuanto al fondo. El proyecto de artículo primero no está muy logrado, por cuanto el Relator Especial no ha tomado claramente posición respecto de su contenido. Tal como está redactado actualmente el proyecto de artículo 2 tampoco se puede enviar al Comité de Redacción. Con respecto al proyecto de artículo 3, efectivamente hay que tomar en cuenta los diferentes tratados internacionales que prevén la obligación de extraditar o enjuiciar, pero se tendría que preparar la lista de los instrumentos relacionados a fin de saber si existe una obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar. El Relator Especial debe por lo tanto continuar su labor y procurar dominarla. A este respecto la proposición del Sr. Pellet en el sentido de crear un grupo de trabajo no le parece la solución idónea; en cuanto a la voluntad del Relator Especial de obtener los comentarios y las observaciones complementarias de los Estados, no le parece apropiada.

56. El Sr. PELLET, al contrario que el Sr. Dugard, no considera que los trabajos de la Comisión perderán utilidad si se constata la ausencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar. En efecto, las cláusulas *aut dedere aut judicare* previstas en los tratados son con frecuencia muy vagas e imprecisas, de manera que un proyecto de artículo sobre la cuestión permitiría precisar su tenor e interesarse en los problemas complejos vinculados a su aplicación. Respecto de la creación de un grupo de trabajo encargado de apoyar la labor del Relator Especial, el Sr. Pellet sigue considerando que sería acertado habida cuenta del gran número de cuestiones de principio planteadas por la Sra. Escarameia y por el Sr. Dugard, y habida cuenta de las vacilaciones del Relator Especial y de otros miembros de la Comisión respecto del tema examinado. Sin embargo, sólo a él corresponde decidirlo.

57. El Sr. GAJA rinde homenaje al Relator Especial por la claridad y utilidad de su tercer informe y desea hacer algunas observaciones sobre las cuestiones que deberían tratarse en el marco de la futura labor relativa al tema que

se examina. Espera que sus observaciones sean útiles, aunque se aparten en cierta medida de las que acaban de hacer la Sra. Escarameia y el Sr. Dugard, para quienes la compleja cuestión de la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o enjuiciar debería tratarse de entrada. Es también la opinión del Relator Especial, como se demuestra en los párrafos 88 y 89 de su informe, donde se refiere a interesantes decisiones recientes, y en el párrafo 125, en el que el Relator Especial comenta brevemente un proyecto de artículo relativo a los tratados como fuente de la obligación y recuerda que la obligación de extraditar o enjuiciar se considera establecida en el caso de ratificación por un Estado de varios tratados internacionales que consagran este principio en una forma u otra, y que esta práctica debe llevar a consagrar este principio en el derecho consuetudinario.

58. Considerar que la obligación de extraditar o enjuiciar es una regla del derecho internacional consuetudinario plantea la cuestión compleja de la competencia universal, que, como el Sr. Wako ha recordado, es una cuestión controvertida. Sería por lo tanto tal vez más eficaz interesarse en primer lugar en la obligación *aut dedere aut judicare* independientemente de saber cuál es su fuente en derecho internacional. Que esta obligación sea una regla o un principio de derecho internacional consuetudinario no tiene verdaderamente importancia, ya que en general se admite que los dos términos tienen el mismo significado. Esto se podría mencionar a reserva de la excepción de la *lex specialis*. Las cuestiones planteadas por la Sra. Escarameia y el Sr. Dugard merecerían entonces la atención de la Comisión desde el comienzo.

59. En esa perspectiva el Relator Especial podría preguntarse en primer lugar acerca de las condiciones de existencia de una obligación de enjuiciar en aplicación de la regla o el principio *aut dedere aut judicare*, y preguntarse a continuación por su tenor. En lo que se refiere a las condiciones de existencia de la obligación, parece antes que nada que la presencia del autor presunto de la infracción en el territorio del Estado en cuestión es una de ellas. Cabe sin embargo preguntarse si esa presencia debe necesariamente ser voluntaria e interrogarse acerca de la naturaleza de la obligación que incumbe al Estado en lo que se refiere a demostrar la presencia efectiva del autor presunto de la infracción en su territorio. Cabe preguntarse además si el Estado debe ser en primer lugar competente para conocer de la infracción de que se trata. En cuanto al hecho de saber a partir de qué momento se considera que el Estado ha rechazado la solicitud de extradición, convendría precisarlo. Cabe asimismo pensar que hay una obligación de enjuiciar cuando el Estado está obligado, en virtud de un tratado o de una regla de derecho internacional, a ejercer su competencia. Hay que preguntarse cuál sería entonces la autoridad pública habilitada para tomar la decisión. Cabe preguntarse asimismo en qué medida esa competencia tiene repercusiones respecto de la inmunidad de que el sospechoso puede beneficiarse en virtud de las reglas en vigor en el Estado en cuyo territorio se encuentra.

60. El tenor de la obligación de enjuiciar plantea además otras cuestiones. ¿Cómo conciliar esa obligación con el ejercicio de la facultad discrecional de la que goza el ministerio público en muchos países? ¿Cómo demostrar que la obligación de enjuiciar ya ha nacido y en qué medida la calidad de los elementos de prueba recogidos afectan su naturaleza? ¿El autor presunto debe estar necesariamente detenido a la espera de su proceso? ¿Su extradición hacia un Estado distinto de aquél en que se ha presentado la solicitud de extradición es compatible con la obligación de enjuiciar? Para responder a estas preguntas, lista que no es exhaustiva, el Relator Especial debería aproximarse a la Secretaría para determinar las modalidades de un examen en profundidad de la práctica disponible, cuyos resultados, presentados a los Estados para su apreciación, podrían dar lugar a observaciones más concretas, y por lo tanto más útiles para la Comisión.

61. El Sr. FOMBA observa que, a pesar de las dificultades que encontró el Relator Especial para solicitar y recoger la reacción de los Estados, su informe contiene algunas conclusiones que podrían ser preliminares pero que no son menos interesantes. Respecto del hecho de saber si la obligación de extraditar o enjuiciar forma parte del derecho internacional consuetudinario y en qué medida, el Relator Especial describe lo que considera la realidad jurídica actual, a saber, la existencia de gran número de tratados que consagran esta obligación y la de un número cada vez mayor de textos jurídicos nacionales y de decisiones judiciales. A este respecto el Relator Especial evoca asimismo la creación y el desarrollo de una práctica jurídica, que constituye un elemento crucial para la definición y recepción de nuevas normas consuetudinarias, y observa cierta receptividad de los Estados al respecto. En lo que se refiere a saber si esta realidad jurídica traduce bien una *opinio juris*, en el párrafo 125 de su informe el Relator Especial se inclina por responder en la afirmativa apoyándose en el argumento de que «“[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»[280]. El Sr. Fomba piensa que se puede aceptar esta interpretación; no es menos cierto que abarca un caso de figura concreta que no parece ser generalizable en esta ocasión. En todo caso, en la medida en que este balance provisional de las investigaciones y del análisis que hace el Relator Especial sería aceptable para la Comisión, la inquietud planteada por la lentitud de la reacción de los Estados se relativizaría y podría no implicar la necesidad de seguir tratando de obtener nuevas reacciones de su parte, y abrir por consiguiente el camino a la prosecución de la labor del Relator Especial.

62. En lo que se refiere a la cuestión de saber si la obligación *aut dedere aut judicare* es una obligación alternativa, el Sr. Fomba no comprende la idea que consiste en no tratar el tema en tanto tal; a menos que la expresión «alternativa» pueda tener varias acepciones, lo que él no cree. Como sea, no cabe duda de que la obligación debe formularse en términos alternativos. Se pueden entrever cuatro opciones: extraditar solamente al sospechoso; enjuiciar solamente al sospechoso; extraditar primero y enjuiciar enseguida al sospechoso, lo que plantearía el problema del juicio *in absentia* y de sus consecuencias posibles y, finalmente, enjuiciar primero y extraditar enseguida al sospechoso, lo

[280] Enache-Brown y Fried, , *loc. cit.* (nota 254 *supra*).

que plantea el problema de la finalidad, a saber, el riesgo de una doble incriminación o del cumplimiento de una pena, por ejemplo. En todo caso, se trata de saber si estas opciones, especialmente la tercera y la cuarta, son pertinentes, y en qué medida, y cuáles serían las condiciones de su aplicación. En lo que respecta a la «tercera alternativa», se plantea la cuestión de saber cuáles son o serían concretamente las otras situaciones aparte de la remisión de los sospechosos a la Corte Penal Internacional.

63. Con respecto al alcance del fallo de 28 de abril de 2008 de la jurisdicción española competente en materia penal, mencionado en el apartado *c* del párrafo 88 del informe, el Sr. Fomba observa que esa decisión es interesante en la medida en que precisa de manera más bien innovadora cual es el régimen jurídico aplicable en caso de negativa de extraditar al plantear una doble condición. En primer lugar, que el Estado territorial del sospechoso esté obligado a enjuiciarlo en sus propios tribunales. En segundo lugar, que esto se haga solamente a solicitud del Estado que requiere la extradición. Una condición que el Relator Especial califica de «nueva» y «desconocida hasta ahora», pero de la cual habría que estar absolutamente seguros. Como conclusión, el Sr. Fomba observa que el Relator Especial encuentra manifiestamente dificultades que son más bien independientes de su voluntad. Además, la propuesta del Sr. Pellet de que se cree un grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial le parece acertada pero a condición de precisar su mandato. En cuanto al resto, y para responder al llamamiento del Presidente, el Sr. Fomba se reserva el derecho de volver sobre estas y otras cuestiones en la sesión siguiente.

64. El Sr. CANDIOTI considera interesantes la observaciones del Sr. Gaja y señala que sólo se ha referido a la cuestión de enjuiciar, como si se tratara de la única obligación que deriva de la máxima *aut dedere aut judicare*. En cuanto al Sr. Fomba, cita cuatro variantes posibles de la obligación de extraditar o enjuiciar. En esas condiciones, convendría tal vez adoptar una definición preliminar única de esa obligación; eso facilitaría la labor de la Comisión sobre el tema y permitiría obtener nuevas reacciones de los Estados.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2988.ª SESIÓN

Jueves 31 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (*conclusión*) (A/CN.4/588, secc. F, A/CN.4/599, A/CN.4/603)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

2. El Sr. GALICKI (Relator Especial) da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate por sus críticas constructivas y amigables. Las críticas se concentraron sobre todo en el criterio adoptado en su tercer informe de proseguir el examen del material contenido en sus informes preliminar[281] y segundo[282], y en la lentitud de los progresos realizados sobre el tema. Si bien atribuye esos defectos fundamentalmente a la renuencia o negativa de muchos gobiernos a formular los comentarios y proporcionar la información que se les ha solicitado, está de acuerdo en que se necesita un enfoque más expeditivo y proactivo y que la situación no debe impedir determinar la estructura y el contenido básicos del tema. En la etapa actual, las aportaciones de los gobiernos deben considerarse una contribución valiosa, pero no una condición necesaria para el desarrollo ulterior del estudio. Teniendo en cuenta esas observaciones, proseguirá sus esfuerzos encaminados a presentar un conjunto más sustantivo de proyectos de artículos en su próximo informe.

3. Con respecto al proyecto de artículos propuesto en el tercer informe, algunos miembros opinaron que en el proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) no se debían enumerar las distintas fases correspondientes a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación, mientras que otros estimaron, por el contrario, que su inclusión contribuiría a ofrecer una estructura para los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema. En cuanto a la cuestión de si el adjetivo «alternativa» debe sustituirse por el término «jurídica», la opinión predominante fue que todo adjetivo es superfluo, y el Sr. Fomba señaló que la expresión «obligación alternativa» podría interpretarse por lo menos de cuatro maneras. Por tanto, se abstendrá de calificar la obligación de una u otra forma, y acortará el título del proyecto de artículo a «Ámbito».

4. Por lo que se refiere al elemento sustantivo del proyecto de artículo 1 y la delimitación de los crímenes y delitos comprendidos por la obligación, se expresó la opinión de que ésta, al igual que el principio de la jurisdicción universal, sólo surge en relación con crímenes de derecho internacional graves. Esa opinión estaba respaldada por las declaraciones de los representantes de Suecia y China formuladas en la Sexta Comisión[283]. El Sr. Candioti sugirió que la Comisión debía conceder atención prioritaria a la determinación de la naturaleza y el

---

[281] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

[282] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585.

[283] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22.ª sesión* (A/C.6/62/SR.22), párrs. 33 y 62, respectivamente.

contenido exactos de la obligación basándose en las distintas opiniones expresadas por los miembros durante el actual período de sesiones. Todos lo miembros que participaron en el debate reconocieron la necesidad de esa determinación como condición necesaria para todo desarrollo ulterior del tema.

5. Por lo que respecta al elemento personal, la formulación «personas bajo su jurisdicción» contó con un apoyo bastante amplio, dado que esa cuestión está regulada básicamente por los tratados sobre extradición vigentes. También se observó que la obligación sólo surge cuando el presunto delincuente se encuentra en el territorio del Estado requerido, que tiene la facultad discrecional de juzgarlo o extraditarlo. Por tanto, la obligación depende de que se presente una solicitud de extradición.

6. Aunque se formularon dudas al respecto en anteriores períodos de sesiones, se expresó cierto apoyo a su posición sobre la conveniencia de analizar la hipótesis de la «triple opción», habida cuenta de la evolución actual con respecto a la complementariedad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. También se consideró conveniente ampliar el alcance del estudio actual para que comprenda también determinadas cuestiones clave de procedimiento, como las condiciones para la extradición y el margen de la facultad de los Estados para denegarla.

7. Con respecto al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), teniendo en cuenta el hincapié hecho por algunos miembros en el elemento personal, incluirá definiciones de los términos «personas», «personas bajo jurisdicción» y también «jurisdicción universal», como sugirió la Sra. Escarameia.

8. Por lo que se refiere al proyecto del artículo 3 (El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar), hace suya la propuesta del Sr. Dugard de que se incluyan en el texto ejemplos de determinados tratados o categorías de tratados.

9. Se insistió en la necesidad de avanzar más rápidamente en el examen del tema, dado que se había reunido material suficiente para extraer algunas conclusiones decisivas y constructivas. En cuanto a la forma que puedan adoptar las disposiciones futuras, se sugirió que se elaboraran proyectos de artículos para abordar cada una de las cuestiones siguientes: fuente de la obligación; carácter consuetudinario de ésta, y la obligación como principio general derivado de elementos de la legislación nacional y la práctica.

10. Con respecto a la metodología, se defendió la adopción de un enfoque en dos etapas, de modo que en primer lugar se abordaran las cuestiones sustantivas y después las de procedimiento. Sin embargo, el Sr. Gaja opinó que los aspectos procesales, en cuanto elementos que activan la obligación, debían examinarse antes que elementos sustantivos tales como la fuente y el contenido de la obligación.

11. También se observó que en el siguiente informe deberían abordarse directamente dos cuestiones fundamentales: la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de jurisdicción universal, y la hipótesis de la «triple opción». Se manifestó apoyo a esa propuesta de enfoque tomando como base jurídica el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad preparado por la Comisión en 1996[284].

12. Los miembros en general se mostraron favorables al establecimiento de un grupo de trabajo encargado concretamente de analizar las cuestiones sustantivas más controvertidas que hayan de abordarse en los futuros proyectos de artículos, como el carácter consuetudinario de la obligación *aut dedere aut judicare*, la relación entre la obligación y el principio de jurisdicción universal, los crímenes y delitos abarcados por la obligación, y el papel de la jurisdicción penal internacional en ese contexto.

13. También se expresó apoyo a la realización de una evaluación de otras cuestiones procesales en una etapa ulterior de los trabajos, a saber, las condiciones de la extradición, los motivos para su denegación y las salvaguardias jurídicas de que disponen las personas, las solicitudes concurrentes de extradición, y la reglamentación de las garantías judiciales. Se subrayó la necesidad de adoptar un enfoque más pragmático que académico o abstracto del tema, y también de avanzar de manera más decisiva en la elaboración de proyectos de artículos sustantivos sobre aspectos específicos y claramente delimitados del tema.

14. Expresa su especial reconocimiento al Sr. Pellet por sus observaciones directas y constructivas y por su propuesta, que fue apoyada por otros miembros, de que se establezca un grupo de trabajo encargado de determinar el alcance de la obligación de extraditar o juzgar y de elaborar y formular respuestas a las cuestiones fundamentales que plantea. La experiencia ha demostrado que los grupos de trabajo pueden contribuir de manera valiosa al desarrollo y aceleración de los trabajos sobre un tema determinado.

15. Los proyectos de artículos que figuren en su cuarto informe deberán abordar, en primer lugar, cuestiones tan generales como las fuentes de la obligación, su contenido y su alcance. Por lo menos algunos de esos proyectos de artículos podrían basarse en la labor de la Comisión sobre su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996. Espera con interés participar activamente en la labor del nuevo grupo de trabajo, e indica que el Sr. Pellet es la persona más indicada para ocupar el puesto de Presidente.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/L.742)

[Tema 10 del programa]

Informe del Grupo de Planificación

16. El Sr. KOLODKIN (Presidente del Grupo de Planificación), que presenta el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.742[285]), dice que el Grupo celebró cinco sesiones. Los temas de su programa fueron los siguientes:

[284] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19.

[285] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo; fecha y lugar de celebración del 61º período de sesiones de la Comisión; examen de la resolución 62/70 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional; documentos y publicaciones; diálogo entre la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General; reunión con asesores jurídicos, y otros asuntos. Su informe está organizado en torno a esas cuestiones, aunque no se presentan en ese orden. Si bien es muy claro, desea exponer brevemente algunos de sus aspectos más destacados.

17. En primer lugar, hay unanimidad en que la reunión de dos días de duración conmemorativa del 60.º aniversario de la Comisión ha sido uno de los aspectos más destacados del actual período de sesiones. El Grupo de Planificación considera que la reunión con los asesores jurídicos celebrada en el contexto de ese evento sirvió de plataforma útil para la interacción y que sería útil celebrar reuniones de ese tipo por lo menos una vez cada cinco años, preferiblemente antes de la mitad del período. Además, los Estados miembros, en asociación con las organizaciones regionales existentes, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y los miembros de la Comisión, han desempeñado un papel importante en la convocación de reuniones nacionales o regionales para examinar la labor de la Comisión, y se les debe alentar a que sigan convocando ese tipo de reuniones cuando proceda.

18. En segundo lugar, la Asamblea General, en su resolución 62/70, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional, entre otras cosas, invitó a la Comisión a que, en su informe sobre la labor de su actual período de sesiones, formulara observaciones sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. Atendiendo a esa invitación, el Grupo de Planificación reflexionó sobre ese asunto y preparó varios párrafos para que se incluyeran en su informe. Debido al gran volumen de trabajo de traducción, no ha sido posible incluirlos (párrs. 8 a 13) en el presente informe. La Secretaría ha distribuido un texto oficioso que contiene la versión inglesa de esos párrafos únicamente, para su futura inclusión en el capítulo correspondiente del informe de la Comisión[286]. El Grupo de Planificación es plenamente consciente de que el tema del programa que examina la Asamblea General tiene muchas facetas y lo tuvo presente al preparar la contribución de la Comisión. El Grupo está en deuda con el Sr. Vasciannie por haber preparado el proyecto que sirvió de base para la elaboración de su respuesta.

19. En tercer lugar, la relación existente entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General sigue siendo decisiva para su labor. Desde una perspectiva estratégica, evidentemente es fundamental que los Estados informen de su práctica a la Comisión y que presenten comentarios y observaciones por escrito sobre la labor de ésta. Sin embargo, conviene hallar los medios de encauzar la relación con la Sexta Comisión fomentando un diálogo interactivo, bien sea en el marco de la propia Sexta Comisión o en otras reuniones oficiosas que se celebren durante la «semana del derecho internacional» en Nueva York, para reorientar la atención hacia los temas del programa de la Comisión.

20. En cuarto lugar, también se debatieron las cuestiones financieras que permitirían a la Comisión desempeñar mejor sus funciones. En particular, el Grupo de Planificación volvió a plantear el asunto de los honorarios de los relatores especiales. También consideró útil destacar la importancia de que más de un relator especial pueda participar en las sesiones de la Sexta Comisión cuando ésta examine el informe de aquélla.

21. Por último, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo celebró varias reuniones y, sobre la base del informe preparado por él, el Grupo de Planificación respaldó la inclusión de dos temas en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión: uno titulado «Los tratados a lo largo del tiempo», basado en una propuesta revisada y actualizada del Sr. Nolte[287], y el otro titulado «Cláusula de la nación más favorecida», basado en el informe de 2007 del Grupo de Trabajo sobre ese tema presidido por el Sr. McRae[288]. Ambos temas se ajustan a las necesidades de los Estados respecto del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, están suficientemente avanzados con respecto a la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación, y son concretos y abordables por lo que hace a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Los planes de estudio de los temas se adjuntarán como anexo al informe de la Comisión, si ésta conviene en su inclusión. El documento del Sr. Nolte actualmente sólo está disponible en la versión inglesa, aunque se está traduciendo y se distribuirá en otros idiomas oficiales la semana siguiente. El Grupo de Planificación también propuso que se incluyeran esos dos temas en el actual programa de trabajo de la Comisión y recomendó el establecimiento de grupos de estudio sobre ambos temas en el 61.º período de sesiones de la Comisión.

22. Como es habitual, el informe del Grupo de Planificación se reproducirá como parte del último capítulo (capítulo XII) del informe de la Comisión, bajo el epígrafe «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión», con los reajustes necesarios para tener en cuenta las cuestiones abordadas en el informe. Desea dar las gracias a los miembros del Grupo de Planificación por su activa participación en los debates, y a la Secretaría por la asistencia que le ha prestado a él personalmente y al Grupo de Planificación.

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el informe del Grupo de Planificación párrafo por párrafo.

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

[286] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 341 a 346.

[287] Ibíd., anexo I.

[288] Documento A/CN.4/L.719 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones). Véase también *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 377.

Párrafo 3

24. El Sr. GAJA dice que los tratamientos de «excelentísima» y «excelentísimo» son superfluos y deben suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

25. El Sr. CANDIOTI propone que se supriman las palabras «relativa al seminario» que figuran en la nota 5 de pie de página, ya que la publicación del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, que tiene por objeto rendir homenaje a la Comisión, abarca no sólo el tema de los acuíferos sino también la mayoría de los temas actuales de Comisión.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 13

26. El PRESIDENTE propone que los párrafos 8 a 13 del informe, debido a que no están aún disponibles en todos los idiomas oficiales, se examinen cuando la Comisión aborde el examen del capítulo pertinente del informe sobre la labor de su actual período de sesiones.

Así queda acordado.

Párrafos 14 a 20

Quedan aprobados los párrafos 14 a 20.

27. El PRESIDENTE dice que el texto de la sección A.6, relativa a la reunión con miembros del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, se preparará a tiempo para su examen y aprobación como parte del capítulo XII del informe de la Comisión sobre la labor de su actual período de sesiones.

Párrafo 21

28. El Sr. HASSOUNA expresa su pleno apoyo al párrafo 21, pero desea plantear una cuestión financiera. A su juicio, es inaceptable que varios miembros de la Comisión y la Secretaría hayan recibido sus viáticos con una semana de retraso. Teniendo en cuenta que la Comisión pide que se asignen fondos para que un número mayor de relatores especiales pueda asistir a las sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, también debe, como principio, expresar su disgusto por ese retraso.

29. El PRESIDENTE dice que, si bien comparte la preocupación del Sr. Hassouna, no cree que el informe que se examina sea el lugar apropiado en el que plantear esa queja. Si los miembros así lo desean, adoptará las medidas necesarias para informar del problema a las autoridades en Ginebra y Nueva York.

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafos 22 a 28

Quedan aprobados los párrafos 22 a 28.

30. El PRESIDENTE dice que el informe del Grupo de Planificación en su conjunto, en su forma enmendada, quedará aprobado una vez que la Comisión haya examinado los párrafos 8 a 13 en el contexto de su examen del capítulo XII de su informe.

Cooperación con otros organismos (*continuación*[*])

[Tema 12 del programa]

Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

31. El PRESIDENTE invita al Sr. Singh a que formule una breve declaración ante la Comisión en nombre del Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO).

32. El Sr. PELLET dice que es absurdo que el representante de una organización regional haya de formular una declaración con lamentable rapidez, sin ofrecer la oportunidad de que se establezca un diálogo apropiado entre el representante y la Comisión. Sugiere que se reserve para ello una hora del programa de trabajo de la semana siguiente.

33. El Sr. SINGH, hablando como representante de la AALCO, dice que formulará una breve declaración ante la Comisión y presentará a la Secretaría el informe detallado del Secretario General de la AALCO sobre su 47.º período de sesiones[289], para su posible inclusión en el informe de la Comisión.

34. La Sra. XUE dice que se ha invitado al Sr. Singh a hacer uso de la palabra ante la Comisión en nombre del Secretario General de la AALCO porque el nuevo Secretario General no tomará posesión de su cargo hasta fines de agosto de 2008. Teniendo en cuenta que la Comisión probablemente tenga que dedicar todas las sesiones de la semana siguiente a la aprobación de su informe anual, insta al Presidente a que permita al Sr. Singh, que fue el Presidente del 47.º período de sesiones de la AALCO, informar brevemente sobre las actividades de la Organización en la sesión actual, ya que tal vez no tenga otra oportunidad de hacerlo.

35. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Singh haga una breve presentación durante la sesión actual, en el entendimiento de que, si el tiempo lo permite, se celebrará un debate a fondo la semana siguiente, según ha propuesto el Sr. Pellet.

36. El Sr. HASSOUNA y el Sr. PETRIČ respaldan esa propuesta.

Así queda acordado.

37. El Sr. SINGH, hablando como representante de la AALCO en nombre del Secretario General de la Organización, dice que es un honor para él hacer uso de la palabra ante la Comisión en el período de sesiones en que celebra su 60.º aniversario. La AALCO reconoce la

[*] Reanudación de los trabajos de la 2985.ª sesión.

[289] Disponible en www.aalco.int.

destacada contribución que la Comisión ha aportado, en el cumplimiento de su mandato, al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en los últimos sesenta años. Concede gran importancia a la relación que mantiene con la Comisión desde hace mucho tiempo, que supone la obligación estatutaria de estudiar los temas que son objeto de examen por la Comisión y de remitirle las opiniones de sus Estados miembros. El cumplimiento de ese mandato en el curso de los años ha contribuido a forjar una relación más estrecha entre ambos órganos.

38. Tradicionalmente, el Secretario General era quien hacía una breve presentación de las opiniones formuladas por las delegaciones participantes en sus períodos de sesiones anuales a la Comisión. Sin embargo, teniendo en cuenta que el nuevo Secretario General, Sr. Rahmat Mohamad, no tomará posesión de su cargo hasta el mes siguiente, se le ha pedido que, en su calidad de Presidente del 47.º período de sesiones de la AALCO, exponga los aspectos más destacados de sus deliberaciones sobre las cuestiones relacionadas con la labor de la Comisión.

39. Expresa su reconocimiento a la Comisión por haber permitido al Sr. Perera representarla en el 47.º período de sesiones anual de la AALCO. El Sr. Perera informó sobre la labor desarrollada por la Comisión en su 59.º período de sesiones y la primera parte de su 60.º período de sesiones. La Sra. Xue y el Sr. Kamto también asistieron al período de sesiones, que se celebró en la sede de la AALCO en Nueva Delhi del 30 de junio al 4 de julio de 2008. Él ha sido elegido Presidente y el Sr. Wanjuki Muchemi, que es el Procurador General de Kenya, Vicepresidente. Además de las deliberaciones sobre diversas cuestiones de organización y temas sustantivos del programa, se celebró una reunión especial de un día de duración sobre el tema «Cuestiones contemporáneas en el derecho internacional humanitario», organizada conjuntamente por la AALCO y el CICR.

40. Durante el debate sobre el tema del programa relativo a la labor de la Comisión, muchas delegaciones formularon observaciones detalladas sobre las cuestiones siguientes: «Recursos naturales compartidos», «Efectos de los conflictos armados en los tratados», «Reservas a los tratados», «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», «Expulsión de los extranjeros» y «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Debido al limitado tiempo disponible, presentará un resumen detallado de esas observaciones a la Secretaría.

41. En el 47.º período de sesiones se acogió con satisfacción el establecimiento por la Comisión de un grupo de trabajo de composición abierta sobre la cláusula de la nación más favorecida encargado de examinar la posibilidad de incluir ese tema en su programa de trabajo a largo plazo[290]. También se expresó reconocimiento por el fructífero intercambio de puntos de vista sobre los temas examinados en la reunión de la AALCO y la Comisión celebrada paralelamente a la reunión de asesores jurídicos de la AALCO en Nueva York el 5 de noviembre de 2007. Los Estados miembros de la AALCO han pedido que se sigan convocando esas reuniones en el futuro. Espera con interés conocer los puntos de vista y las sugerencias de la Comisión sobre los temas que podrían examinarse en la próxima reunión conjunta.

42. Con motivo del 60.º aniversario de la Comisión, se propuso que la AALCO organizara un seminario sobre la labor de la Comisión, que se celebraría antes del fin de 2008. Confía en que algunos miembros de la Comisión puedan participar en él.

43. La secretaría de la AALCO seguirá preparando notas y comentarios sobre los temas sustantivos examinados por la Comisión para que sirvan de ayuda a los representantes a los Estados miembros de la AALCO en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus deliberaciones relativas al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones. En el 48.º período de sesiones de la AALCO, se examinará un tema titulado «Informe sobre las cuestiones relacionadas con la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 60.º período de sesiones».

44. Por último, invita a los miembros de la Comisión a asistir al 48.º período de sesiones de la AALCO, cuya fecha y lugar de celebración se les comunicarán oportunamente, y da las gracias a la Comisión por haberle ofrecido la oportunidad de hacer uso de la palabra ante ella.

Las reservas a los tratados (*conclusión*[*]) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*[**])

45. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) presenta la primera parte del informe final del Comité de Redacción, que es su tercer y último informe sobre el tema «Las reservas a los tratados», contenido en el documento A/CN.4/L.740. En él figuran los títulos y los textos de 12 proyectos de directrices aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. El proyecto de directrices dice lo siguiente:

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 ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro del plazo fijado en la directriz 2.6.13.

2.8.2 Aceptación unánime de las reservas

Cuando una reserva necesite la aceptación unánime de todos los Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo, o de algunos de ellos, tal aceptación, una vez obtenida, será definitiva.

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.

[290] Véase la nota 288 *supra*.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2978.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2974.ª sesión.

2.8.4 Forma escrita de una aceptación expresa

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

2.8.5 Procedimiento de formulación de una aceptación expresa

Los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.

2.8.6 Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva

La aceptación expresa de una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor del proyecto de directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada.

2.8.7 Aceptación de una reserva 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.

2.8.8 Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo

Sin perjuicio de las reglas de la organización, la competencia para aceptar una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional incumbe al órgano competente para resolver sobre:

- la admisión de un miembro en la organización;
- las enmiendas al instrumento constitutivo; o
- la interpretación de éste.

2.8.9 Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo

1. Sin perjuicio de las reglas de la organización, la aceptación del órgano competente de la organización no podrá ser tácita. No obstante, la admisión del Estado o la organización internacional autor de la reserva constituirá la aceptación de ésta.

2. A los efectos de la aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional, no se exigirá la aceptación individual de la reserva por los Estados o las organizaciones internacionales miembros de la organización.

2.8.10 Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor

En los casos a que se refiere la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, se considerará que una reserva ha sido aceptada si ninguno de los Estados u organizaciones internacionales signatarios ha formulado una objeción a esta reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Tal aceptación unánime, una vez obtenida, será definitiva.

2.8.11 Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo

La directriz 2.8.7 no excluye que los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional tomen posición sobre la validez o la oportunidad de una reserva al instrumento constitutivo de la organización. Tal posicionamiento carece en sí mismo de efectos jurídicos.

2.8.12 Carácter definitivo de la aceptación de una reserva

La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada.

46. El proyecto de directriz 2.8.1 se titula «Aceptación tácita de las reservas». Se recordará que el Relator Especial había propuesto dos variantes de texto del proyecto de directriz en su duodécimo informe: una versión más breve (2.8.1) y una versión más larga (2.8.1 *bis*)[291]. En esta última variante se utilizaba básicamente la terminología del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y era una copia del proyecto de directriz 2.6.13 sobre el plazo para formular una objeción. En el debate celebrado en el pleno, la mayoría expresó su preferencia por la versión más larga.

47. Habida cuenta de que la Comisión ha aprobado el proyecto de directriz 2.6.13 sobre el plazo para formular una objeción (véase 2970.ª sesión *supra*, párr. 93), el Comité de Redacción ha preferido trabajar basándose en la versión más breve. Se consideró que de esa manera se evitaría repetir los términos del proyecto de directriz 2.6.13.

48. No obstante, se han introducido varios cambios en el proyecto de directriz. En primer lugar, se han suprimido los corchetes entre los que figuraba la frase «A menos que el tratado disponga otra cosa», aunque la inclusión de ésta en el proyecto de directriz 2.6.13 parece que haría superfluo mantenerla en la presente directriz.

49. En segundo lugar, las palabras «de conformidad con» se han sustituido por «dentro del plazo fijado en» para indicar mejor el vínculo que existe con el plazo después del cual se presupondrá una aceptación tácita.

50. En tercer lugar, en vez de hacer referencia a las directrices 2.6.1 a 2.6.14, sólo se hace referencia a la directriz en la que se fija el plazo para formular una objeción, es decir, el proyecto de directriz 2.6.13.

51. El proyecto de directriz 2.8.2 se titula «Aceptación unánime de las reservas» y con él se pretende abarcar las circunstancias concretas en las que se requiere una aceptación unánime. Pueden darse varias situaciones a ese respecto, que no es fácil subsumir en una sola disposición. Por consiguiente, en el comentario se harán las distinciones necesarias, según que el tratado esté o no en vigor cuando se notifique la reserva. También se aclarará que la referencia a las «partes» comprende a las partes contratantes en el sentido del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969.

52. En el comentario también se pondrá de relieve la situación en que la reserva requiera la aceptación de determinados Estados u organizaciones internacionales que sean partes en el tratado o que estén facultados para llegar a serlo. Se hace referencia a esa situación, que, por ejemplo, podría darse con respecto a la aceptación por las Potencias nucleares de una reserva a un tratado sobre una zona desnuclearizada, con las palabras «de todos […] o de algunos de ellos» que figuran en el proyecto de directriz 2.8.2.

53. En esas circunstancias, parece fundamental que la participación del Estado autor de una reserva quede al abrigo de los reparos subsiguientes de los Estados autores de objeciones. Por tanto, en el proyecto de directriz 2.8.2 se dispone que la aceptación unánime de la reserva «una vez obtenida» será definitiva.

---

[291] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/584, párrs. 25 y 26.

54. El proyecto de directriz 2.8.3 se titula «Aceptación expresa de una reserva». Aunque la aceptación de una reserva a tratados multilaterales casi siempre es implícita o tácita, en el proyecto de directriz se contempla simplemente la situación en que esa aceptación se hace de manera expresa. Se formularon ejemplos aislados de ese tipo de aceptación.

55. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.

56. El proyecto de directriz 2.8.4 se titula «Forma escrita de una aceptación expresa». El proyecto de directriz se inspira en la terminología de las Convenciones de Viena, en el párrafo 1 de cuyo artículo 23 se dispone, en parte, que «la aceptación expresa de una reserva […] habrá[n] de formularse por escrito».

57. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.

58. El proyecto de directriz 2.8.5 se titula «Procedimiento de formulación de una aceptación expresa». Se recordará que la forma y el procedimiento de formulación de reservas se abordaron en los proyectos de directrices 2.1.1 a 2.1.7. Los proyectos de directrices 2.1.1 y 2.1.2 se refieren a la formulación de reservas por escrito y su confirmación formal por escrito, y, por tanto, se ajustan a las exigencias formales del proyecto de directriz 2.8.4. Los proyectos de directrices 2.1.3, relativo a la formulación de una reserva en el plano internacional; 2.1.4, relativo a la falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas; 2.1.5, relativo a la comunicación de las reservas; 2.1.6, relativo al procedimiento de comunicación de las reservas, y 2.1.7, relativo a las funciones del depositario, se aplican *mutatis mutandis* a la aceptación expresa.

59. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.

60. El proyecto de directriz 2.8.6 se titula «Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva». Reproduce con pequeños cambios las disposiciones del párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. La referencia al proyecto de directriz 2.2.1 tiene por objeto recordar el requisito de la confirmación formal de una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado.

61. El Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz sin cambios.

62. El proyecto de directriz 2.8.7 se titula «Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional». Reproduce el texto del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Por las razones que ha expuesto anteriormente, el Relator Especial ha indicado que no es partidario de hacer una distinción entre las reservas a las disposiciones institucionales de un instrumento constitutivo y las reservas a sus disposiciones sustantivas. Esa distinción, aunque puede ser interesante desde un punto de vista académico, es difícil de hacer en la práctica y no se basa en la Convención de Viena.

63. A la luz de su explicación, el Comité de Redacción ha aprobado el proyecto de directriz 2.8.7 sin cambios.

64. El proyecto de directriz 2.8.8 se titula «Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo». Debe observarse que el Comité de Redacción ha decidido invertir el orden de los proyectos de directrices 2.8.8 y 2.8.9, por considerar que sería más lógico abordar primero la cuestión del órgano y a continuación la de las modalidades. Al igual que el proyecto de directriz 2.8.9, se refiere también a una cuestión importante regulada en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, a saber, la determinación del órgano competente para aceptar una reserva. Como indican las palabras «Sin perjuicio de las reglas de la organización», incumbe principalmente a los miembros de la organización internacional pertinente resolver la cuestión. En consecuencia, las tres variantes que figuran en el proyecto de directriz tienen un carácter subsidiario, en la medida en que sólo han de considerarse si las normas de la organización guardan silencio sobre esa cuestión.

65. Con respecto a las distintas variantes, el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que se necesita cierta flexibilidad. La aceptación no debe limitarse a que el órgano competente tome una decisión sobre la admisión de miembros a la organización, ya que el Estado o la organización que han formulado la reserva pueden ya ser miembros de la organización y formular una reserva a una enmienda de su instrumento constitutivo. Además del órgano que la admite, en el proyecto de directriz 2.8.8 se hace referencia, por lo tanto, a los órganos que son competentes para modificar o interpretar el instrumento constitutivo.

66. El proyecto de directriz 2.8.9 (anteriormente proyecto de directriz 2.8.8) se titula «Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo». Como se refiere a dos cuestiones derivadas del proyecto de directriz 2.8.7, el Comité de Redacción ha considerado la posibilidad de fundir las disposiciones pertinentes en una sola directriz, pero al final ha preferido preservar la integridad del texto del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, que se reproduce en el proyecto de directriz.

67. La primera cuestión que se aborda en el proyecto de directriz 2.8.9 es la no exigencia de aceptación por los miembros de una organización de una reserva a su instrumento constitutivo. Así queda reflejado en el primer párrafo del proyecto de directriz. Con arreglo a lo dispuesto en esa disposición, el proyecto de directriz 2.8.1 no es aplicable; lo que se exige efectivamente es la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización. Según se desprende del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, no es necesaria la aceptación de la reserva por los miembros de la organización.

68. La segunda cuestión que se aborda en el proyecto de directriz 2.8.9 hace referencia a la forma de aceptación de una reserva por el órgano competente de la organización. Como ha indicado un miembro del Comité, no se trata de una presunción de aceptación, sino más bien el rechazo de una aceptación tácita. Sobre esa base, se ha sugerido que debería exigirse que el órgano competente acepte

expresamente la reserva. Sin embargo, otros miembros del Comité han considerado la necesidad de cierta flexibilidad. En consecuencia, el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.8.9 hace referencia a las reglas de la organización; en él también se suprime la exigencia de la aceptación expresa cuando el Estado o la organización autores de la reserva son admitidos en la organización.

69. El proyecto de directriz 2.8.10, titulado «Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor», hace referencia a las situaciones en las que un instrumento constitutivo aún no ha entrado en vigor y todavía no se ha establecido el órgano competente mencionado en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Con ella se trata de hallar un *modus vivendi* con respecto a una anomalía, complementando así el proyecto de directriz 2.8.7, que se inspira en el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena. El objetivo es llenar la laguna debida a la inexistencia de un mecanismo para la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo cuando el tratado aún no ha entrado en vigor o cuando aún no se ha establecido el órgano competente.

70. El proyecto de directriz ha sido objeto de un intenso debate. Algunos miembros han considerado innecesaria la directriz, ya que la cuestión podía esperar hasta la entrada en vigor del tratado o el establecimiento de la organización. Una directriz de ese tipo tampoco resolverá todos los problemas, porque puede seguir existiendo un lapso de tiempo entre la entrada en vigor de un tratado y el establecimiento de un órgano competente. Sin embargo, otros miembros han opinado que ese tipo de directriz ofrecerá certidumbre y estabilidad jurídica en las relaciones convencionales. Además, con arreglo a la práctica del Secretario General, en su calidad de depositario, ha habido casos en que se han celebrado consultas con todos los Estados que ya eran partes en el instrumento constitutivo.

71. En último término, la formulación de una posible directriz generalmente ha sido bien acogida. Se han considerado decisivos por lo menos tres aspectos. En primer lugar, se ha convenido en que la frase «todos los Estados y organizaciones internacionales» es vaga, pero que la frase «todos los Estados y organizaciones contratantes» es excesivamente limitada. Por lo tanto, el Comité de Redacción se ha inclinado a favor de la formulación «todos los Estados y organizaciones internacionales signatarios».

72. En segundo lugar, se ha considerado necesario garantizar la existencia de cierto grado de certidumbre jurídica. La cuestión fundamental no ha sido si el plazo previsto en el proyecto de directriz 2.6.13 se respeta, sino si una vez que se ha formulado la aceptación el plazo debe variar. Se ha convenido en que debe adoptarse la solución prevista en el proyecto de directriz 2.8.2 con respecto a la aceptación unánime de las reservas, en la que se estipula que, una vez obtenida, la aceptación será definitiva. Por tanto, no se necesita una aceptación expresa, que muy raras veces se produce en la práctica. Se considera que la reserva se ha aceptado si ningún Estado u organización signatarios ha formulado una objeción una vez cumplido el plazo de 12 meses.

73. En tercer lugar, se ha reconocido que el tiempo que transcurre entre la entrada en vigor de un tratado y el establecimiento efectivo de un órgano competente puede variar. En el comentario se abordarán las distintas consecuencias de ese lapso de tiempo. Lo fundamental es evitar la aplicación de más de un sistema. Una vez que el tratado entra en vigor, las directrices pertinentes relacionadas con el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena ofrecerán la orientación necesaria.

74. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.11, titulado «Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo», dice que debe leerse junto con el proyecto de directriz 2.8.7 y el primer párrafo del proyecto de directriz 2.8.9. El Comité de Redacción ha optado por una redacción deliberadamente general para no dar la impresión de que los miembros de la organización tendrían el derecho o *faculté* de aceptar o no la reserva. Por tanto, esas palabras se han suprimido del proyecto de directriz, cuyo título hace referencia a una «reacción» de un miembro de la organización. No obstante, el fondo del proyecto de directriz 2.8.11 no ha variado.

75. El proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva) originalmente era «Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas». El Comité de Redacción ha debatido a fondo la naturaleza categórica de la directriz, que establecía que la aceptación de una reserva era definitiva e irreversible y no podía retirarse o modificarse ulteriormente. Se ha señalado a la atención el hecho de que, al tener los Estados o las organizaciones internacionales un plazo de 12 meses para formular una objeción a una reserva, sería lógico que pudieran durante ese período retirar su aceptación, siempre que no pusieran en peligro las relaciones convencionales. En otras palabras, podrían rechazar una reserva que hubieran aceptado anteriormente, pero no declarar que no mantendrían relaciones convencionales con el Estado o la organización autores de la reserva, si no habían hecho ya esa declaración. Por otra parte, varios miembros del Comité se han preguntado si la posibilidad de retirar la aceptación de una reserva no tendría como consecuencia la aplicación de regímenes diferentes a la aceptación tácita que, por definición, sólo tendría efectos una vez transcurrido el plazo de 12 meses, mientras que la aceptación expresa ya se habrá producido de antemano. Sin embargo, se ha recordado que esa preocupación es más bien teórica, ya que se dan muy pocos casos de aceptación expresa de las reservas. En efecto, en la mayoría de los casos será tácita y tendrá efectos después de transcurrido el plazo de 12 meses; en ese caso, por supuesto no se podrá retirar. Ahora bien, incluso en caso de una aceptación expresa antes de haberse cumplido el plazo de 12 meses, se ha considerado que no podrá retirarse una aceptación tan solemne y formal.

76. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité ha decidido mantener el proyecto de directriz en la forma propuesta, con sólo unos pocos cambios. Ha suprimido la palabra «irreversible» del título, por considerarla superflua, y no ha mantenido la distinción en el texto entre aceptación expresa y tácita, que ha dejado de tener razón de ser. También ha fundido las dos frases del proyecto original en una, suprimiendo la palabra «posteriormente».

La directriz dispone que la aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada.

77. Recomienda que, en la etapa actual de sus trabajos, la Comisión tome nota de los proyectos de directrices 2.8.1 a 2.8.12.

78. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea simplemente tomar nota de los proyectos de directrices 2.8.1 a 2.8.12 contenidos en el informe del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados, y que reanudará su examen del informe del Comité sobre los temas «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» y «Expulsión de extranjeros» en su siguiente sesión plenaria.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos (*conclusión*)

[Tema 12 del programa]

Declaración del Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar

79. El PRESIDENTE da la bienvenida al magistrado Rüdiger Wolfrum, Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, y al Sr. Philippe Gautier, Secretario del Tribunal, e invita al magistrado Wolfrum a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

80. El magistrado WOLFRUM (Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar) dice que desea abordar tres cuestiones jurídicas en las que convergen la labor de la Comisión del Derecho Internacional y la del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: la fragmentación del derecho internacional, la protección diplomática y los recursos naturales compartidos.

81. Cuando el Sr. Candioti, entonces Presidente de la Comisión, visitó el Tribunal en 2004, la cuestión de la fragmentación del derecho internacional ya figuraba en un lugar destacado del programa de temas a debatir con los representantes del Tribunal. Esa cuestión ha merecido desde entonces la atención del mundo académico y los profesionales en la materia y ha sido el tema de una «semana del derecho internacional» celebrada en Nueva York. El Grupo de Estudio establecido por la Comisión, bajo la presidencia del Sr. Koskenniemi, ha preparado un informe[292], que se centra principalmente en la fragmentación sustantiva del derecho internacional y deja de lado los aspectos institucionales. Por tanto, no se examina en él si tiene fundamento la preocupación expresada de vez en cuando de si la proliferación de cortes y tribunales internacionales especializados puede comportar también falta de coherencia y contradicciones en la jurisprudencia internacional, una cuestión que se examinó durante la semana del derecho internacional celebrada en Nueva York.

82. Sin embargo, las conclusiones del Grupo de Estudio podrán resultar útiles al evaluar la proliferación de instituciones. En el párrafo 485 del informe, la Comisión afirma que «la ausencia de jerarquías generales en derecho internacional no significa que los conflictos de normas conduzcan a una parálisis jurídica. Las jerarquías pertinentes deben establecerse solamente de forma específica y con miras a resolver problemas particulares a medida que surjan». Aunque esas conclusiones se refieren a los conflictos existentes entre las normas de derecho internacional y no entre sus instituciones, está convencido de que la jurisprudencia internacional no padece una falta manifiesta de jerarquía central. Por supuesto, debido a la existencia de tribunales independientes y de jurisdicciones superpuestas, no cabe excluir la posibilidad de diferentes interpretaciones, lo que de hecho ya se ha producido. Ahora bien, la existencia de múltiples jurisdicciones simplemente es consecuencia del estado de las relaciones internacionales actuales. La sociedad global dista mucho de ser homogénea y se caracteriza por la existencia de diversos regímenes e instituciones internacionales que se encuentran en diferentes etapas de evolución y consolidación. Al mismo tiempo, se reconoce la necesidad de mantener la coherencia del ordenamiento jurídico internacional. A ese respecto, la cortesía y el diálogo entre los tribunales internacionales existentes, especialmente los de carácter permanente, pueden contribuir en cierto modo a la consecución de ese objetivo. Aunque la Comisión no es un tribunal, la incluirá en ese contexto.

83. Ahora bien, el empeño por lograr más coherencia no excluye enteramente la posibilidad de conflictos jurisdiccionales. Por ejemplo, pueden celebrarse procesos paralelos ante órganos judiciales internacionales, como lo demuestra la causa *Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est* (Conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el océano Pacífico sudoriental) (Chile/Comunidad Europea). La causa se ha sometido a una sala especial del Tribunal y, al mismo tiempo, a la OMC. La controversia ante el Tribunal se refiere a cuestiones relacionadas con la conservación y aprovechamiento de los recursos vivos, y también a la libertad de pesca en alta mar. Las cuestiones relacionadas con el comercio, como la libertad de tránsito en virtud del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se han sometido a la consideración de la OMC. Teniendo en cuenta que la naturaleza de las reclamaciones de las partes varía claramente de acuerdo con el órgano judicial ante el que se presentan, considera que no hay ningún obstáculo a que distintos aspectos de más o menos la misma causa se sometan a más de una institución judicial.

84. La proliferación de cortes y tribunales internacionales es consecuencia de la expansión del derecho internacional público, que abarca un número de áreas normativas mayor que nunca. La creación de tribunales especializados para que conozcan de las controversias que surjan en esferas determinadas del derecho es una elección consciente de la comunidad de Estados y una reacción a esa situación. Esas cortes y tribunales son plenamente conscientes de que no llevan existencias completamente separadas, sino que necesitan cooperar, tener en cuenta recíprocamente la labor de cada uno y armonizar su jurisprudencia en la medida de lo posible. Con respecto a la solución de controversias sobre el derecho

[292] Véase la nota 265 *supra*.

del mar, el artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ofrece la posibilidad de elegir entre el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia y el arbitraje. Sigue la secuencia del texto, y no habla por sí mismo.

85. Le complace observar que en el informe del Grupo de Estudio de la Comisión también se ha considerado que las «instituciones tendrán que coordinar su jurisprudencia en el futuro» a fin de evitar conflictos jurisdiccionales. También le complace señalar que, cuando la magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia hizo uso de la palabra ante la Asociación de Derecho Internacional en 2006, subrayó que los magistrados deben considerar que «este complejo mundo» es «una oportunidad más que un problema» y pidió a los magistrados internacionales que «lean los fallos de los demás», «respeten la labor judicial de cada uno» y «traten de preservar la unidad […] salvo que el contexto realmente lo impida»[293].

86. Las relaciones entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se basan en ese espíritu de cooperación y respeto mutuo. La visita de la magistrada Higgins al Tribunal con ocasión de su décimo aniversario en 2006 puso de manifiesto la cordialidad de las relaciones existentes entre ambas instituciones. Esas relaciones se han reforzado aún más a raíz de la reunión que los miembros de la Corte y del Tribunal celebraron recientemente en La Haya para intercambiar por primera vez puntos de vista sobre cuestiones de interés común, a saber: medidas provisionales, opiniones consultivas, relación entre el derecho internacional y nacional, y condiciones de servicio de los magistrados internacionales. Aunque la relación entre el derecho internacional y nacional puede parecer una cuestión anticuada, el Tribunal lamentablemente tuvo que ocuparse de ella en la causa relativa a la pronta liberación del *Hoshinmaru* (Japón *c*. Federación de Rusia) (causa n.º 14) y la causa relativa a la pronta liberación del *Tomimaru* (Japón *c.* Federación de Rusia) (causa n.º 15).

87. En sus decisiones, el Tribunal no ha dudado en remitirse, cuando ha procedido, a los precedentes establecidos por la CIJ. A tenor del artículo 293 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Tribunal debe aplicar las normas de derecho internacional que no sean incompatibles con la Convención. Esa norma es un ejemplo de jerarquía en el derecho internacional. En tales casos, el Tribunal ha considerado necesario en varias ocasiones citar la decisión correspondiente de la Corte. Por ejemplo, se basó en la jurisprudencia de ésta en asuntos relativos al estado de necesidad, la existencia de una controversia jurídica, la capacidad de un tribunal para examinar de oficio su jurisdicción, el agotamiento de las negociaciones como condición necesaria para someter una controversia a una corte o un tribunal, la fecha decisiva para determinar cuestiones de admisibilidad, el concepto de aquiescencia, y el estatuto de un protocolo o las minutas de sesiones. Estas dos últimas cuestiones se plantearon en las causas n.os 14 y 15.

88. Ahora bien, el Tribunal no siempre está de acuerdo con la Corte, como lo demuestran las causas *Thon à nageoire bleue* (Atún de aleta azul) (Nueva Zelandia *c*. Japón; Australia *c*. Japón), medidas provisionales. La jurisprudencia de la Corte no ha aceptado hasta la fecha el enfoque de prudencia como principio vinculante de derecho internacional. Sin embargo, el Tribunal, al que se había pedido que dispusiera la adopción de medidas provisionales de protección y conservación de las poblaciones de atún de aleta azul del sur, nunca se ha basado en ese principio. En vista de la incertidumbre de los datos científicos disponibles, el Tribunal resolvió que las partes en la controversia debían actuar con «prudencia y cautela». No obstante, se abstuvo de formular consideraciones generales con respecto a la aplicación del principio de precaución e incluso de hacer referencia expresa a ese principio. Por tanto, el Tribunal lo ha aplicado, pero no siempre. Cree que esa actitud está exactamente dentro de los límites prescritos por la magistrada Higgins en su declaración ante la Asociación de Derecho Internacional.

89. Con respecto al principio de la protección diplomática, otra cuestión de interés común, dice que la influencia de los 19 proyectos de artículos elaborados bajo la dirección del Relator Especial, Sr. Dugard[294], ha sido considerable, ya que no sólo supone la codificación del derecho consuetudinario vigente, sino que también contienen varias disposiciones innovadoras. En consecuencia, como ha observado el ex miembro de la Comisión James Kateka, un tema que en su momento se consideró obsoleto se ha convertido en otro vibrante y de actualidad en la práctica, la jurisprudencia y la doctrina de los Estados.

90. En el quinto informe del Relator Especial[295], que versa, entre otras cosas, sobre la protección diplomática de las tripulaciones de buques por el Estado del pabellón, se hace amplia referencia a la jurisprudencia del Tribunal, especialmente el fallo dictado en la causa *Saiga* (San Vicente y las Granadinas *c*. Guinea). Con respecto a la composición multinacional de la tripulación del buque, que estaba formada por ucranianos, rusos y senegaleses, el Tribunal argumentó que obligar a cada miembro de la tripulación a recabar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad «supondría imponerle un perjuicio indebido». Observa complacido que el informe del Relator Especial evidentemente concuerda con esas conclusiones.

91. Por el contrario, el Tribunal también se refirió a la labor de la Comisión en ese fallo. Cuando examinó la cuestión del «nexo genuino» entre un buque y el Estado del pabellón, consultó los proyectos de artículos de la Comisión referentes al derecho del mar de 1956[296]. Al evaluar si en ese caso era necesario que se hubieran agotado todos los recursos internos, el Tribunal se basó en los proyectos de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos, de 2001[297].

---

[293] «A Babel of judicial voices? Ruminations from the bench», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n.º 4 (octubre de 2006), vol.55, págs. 791 a 804, en particular pág. 804.

[294] Véase la nota 36 *supra*.

[295] *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538.

[296] *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/3159 y Corr.1, págs. 252 y ss.

[297] Véase la nota 12 *supra*.

92. En la causa *Saiga*, el Tribunal tuvo que examinar la cuestión de si el Estado del pabellón tenía derecho a proteger a los miembros de la tripulación de un buque que no fueran nacionales de ese Estado y a presentar reclamaciones en su nombre. Después de analizar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Tribunal resolvió que en ella «se considera al buque como una unidad» y, por tanto, «el buque, todo lo contenido en él y toda persona que intervenga o esté interesada en sus operaciones son consideradas como una entidad vinculada al Estado del pabellón. La nacionalidad de esas personas es irrelevante». Una vez más, existe un vínculo con el tema de la protección diplomática.

93. En su análisis, el Tribunal se basó, entre otras cosas, en el artículo 292 de la Convención, que establece la pronta liberación de los buques y sus tripulantes que hayan sido retenidos por un tercer Estado una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera. El Estado del pabellón puede solicitar al Tribunal la pronta liberación de cualquier buque que enarbole su pabellón y de su tripulación, independientemente de la nacionalidad de los miembros de ésta.

94. Las causas relativas a la pronta liberación y la protección diplomática son comparables. Uno de los objetivos de aquéllas es mantener un equilibrio entre los intereses del Estado del pabellón y el Estado ribereño. Además, protegen los intereses de las demás personas afectadas por la retención del buque y su tripulación. Aparte del propietario del buque, la tripulación es quien más se beneficiará de la aplicación de procedimientos eficaces que permitan una liberación relativamente rápida del buque. Por lo tanto, el procedimiento de la pronta liberación tiene un claro aspecto humanitario. Así quedó demostrado en la causa relativa a la pronta liberación del *Tomimaru* (Japón *c*. Federación de Rusia).

95. La posibilidad de presentar ante el Tribunal una demanda de pronta liberación coloca a la persona en una posición aún más fuerte que la protección diplomática tradicional. En primer lugar, no se exige que se agoten todos los recursos internos antes de presentar una solicitud al Tribunal. Con respecto a este último aspecto, al que a menudo se hace referencia en el contexto de la protección diplomática, el Tribunal declaró en la causa relativa a la pronta liberación del *Camouco* (Panamá *c*. Francia) que «no debe considerarse que el artículo 292 contenga ninguna limitación contraria a su propio objetivo y propósito. En efecto, el artículo 292 permite presentar una solicitud poco después de la fecha de retención y normalmente no se prevé el agotamiento de los recursos internos en un plazo tan breve» [párr. 58]. Además, en la causa *Saiga*, el Tribunal consideró que «ninguna conculcación de los derechos reivindicados por San Vicente y las Granadinas» y reconocidos por la Convención «puede calificarse de incumplimiento de las obligaciones relativas al trato que debe otorgarse a los extranjeros». Por lo tanto, ha excluido el agotamiento de la cláusula relativa a los recursos internos.

96. Las acciones para la protección diplomática tradicional y la pronta liberación que la Convención contempla también difieren de los recursos judiciales internacionales disponibles, porque la jurisdicción del Tribunal sobre las causas relativas a la pronta liberación es obligatoria. En sus reglas y prácticas, el Tribunal garantiza un rápido conocimiento de la causa debido a las graves consecuencias humanitarias que la retención de una tripulación comporta. En las dos últimas causas relativas a la pronta liberación de que ha entendido, el Tribunal se abstuvo de definir lo que significa la palabra «retención», por razones muy comprensibles.

97. La acción para la pronta liberación, prevista por la Convención, también refuerza la posición procesal de la persona. Puede presentar una solicitud al Tribunal no sólo el Estado del pabellón sino también la persona interesada, en nombre del Estado y con su autorización. Ya se ha producido un caso de ese tipo.

98. El Tribunal también ha visto una causa en la que no se sabía con certeza si el buque enarbolaba el pabellón de un Estado determinado, porque en la causa *Grand Prince* (Belice *c*. Francia), Belice había decidido eliminar el buque de su registro nacional a raíz de su retención por Francia. Pueden darse situaciones análogas con respecto a la protección diplomática cuando una persona ha perdido la nacionalidad de un Estado determinado. La solución fue clara para el Tribunal, el cual resolvió que no tenía jurisdicción. Fue una causa delicada, ya que la decisión del Tribunal significaba que el buque no enarbolaba el pabellón, con las graves consecuencias que ello comporta.

99. Refiriéndose brevemente a los recursos naturales compartidos, dice que la labor del Relator Especial sobre el tema, especialmente los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, representa un logro importante, ya que los proyectos de artículos proclaman principios como la obligación de proteger y preservar los ecosistemas, el deber de cooperar y la obligación de intercambiar datos e información.

100. Debe recordarse que los océanos del mundo también son en cierto modo un recurso natural compartido. En términos estrictamente jurídicos no es así, pero desde una perspectiva más funcional las analogías son evidentes. En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se establece claramente que la comunidad internacional en su conjunto es responsable del futuro de los océanos. En su artículo 192 queda claramente establecido que todos los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino, y el artículo 193 establece el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales únicamente de conformidad con esa obligación. La Convención se centra en particular en la protección del medio marino contra la contaminación, si bien el Tribunal ha interpretado de manera más amplia la parte XII de la Convención, considerando que el artículo 192 también comprende los recursos vivos. A tenor del artículo 194, los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. De conformidad con el artículo 197, los Estados deben cooperar en el plano mundial y regional en la adopción de reglas y estándares. De acuerdo con los artículos 200 y 206, deben intercambiar información y datos pertinentes y evaluar los efectos potenciales de las actividades previstas en el medio marino.

101. Cabe señalar que la gran importancia que se presta a la protección del medio marino también tiene consecuencias procesales. A tenor del párrafo 1 del artículo 290 de la Convención, el Tribunal puede decretar medidas provisionales no sólo para preservar los derechos respectivos de las partes en una controversia, sino también para «impedir que se causen daños graves al medio marino». También pueden decretar esas medidas la CIJ o los tribunales de arbitraje. Ya se ha incoado el procedimiento para decretar medidas provisionales en varias causas relativas a la protección del medio marino.

102. En su jurisprudencia el Tribunal subraya sobre todo la importancia de la cooperación. En sendas sentencias dictadas en la causa *Usine Mox* (Fábrica Mox) (Irlanda *c*. Reino Unido), medidas provisionales, y la causa *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor* (Reclamación de Singapur de tierras situadas en los estrechos de Johor y sus alrededores) (Malasia *c*. Singapur), medidas provisionales, consideró que «el deber de cooperar es un principio fundamental para la prevención de la contaminación del medio marino en virtud de la parte XII de la Convención y el derecho internacional general». También subrayó la necesidad de que se establezcan mecanismos para el intercambio de información entre las partes sobre los riesgos o los efectos potenciales de las actividades de que se trate.

103. Además, en las causas relativas a medidas provisionales, el Tribunal ha adoptado un criterio pragmático y ha decretado medidas que, a su juicio, ayudarían a las partes a hallar una solución. Por ejemplo, en la causa relativa a la reclamación de Singapur de tierras situadas en los estrechos de Johor y sus alrededores, medidas provisionales, el Tribunal pidió a las partes que establecieran un grupo conjunto de expertos independientes que los asesorara. La labor de ese grupo y las medidas provisionales decretadas por el Tribunal contribuyeron a hallar una solución diplomática a la controversia.

104. Por último, el artículo 138 del Reglamento del Tribunal ofrece la posibilidad de emitir opiniones consultivas. El Tribunal consideró que no todas las controversias debían considerarse de índole contenciosa. Algunas veces, es mejor inducir a las partes a negociar a nivel más informal algo que pueda lograrse por medio de opiniones consultivas. Le agradaría mucho que las partes utilizaran ese instrumento del Tribunal aún no ensayado.

105. Por último, dice que su intención era compartir alguna información sobre la labor del Tribunal, pero también indicar a la Comisión las esferas que tenían interés para ambas instituciones y en las que podrían fácilmente cooperar. Ambas son guardianas del derecho internacional, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es un elemento importante de éste; históricamente, el derecho del mar está en el origen del desarrollo del derecho internacional moderno.

106. El Sr. BROWNLIE dice que, si bien la idea de que los miembros de los tribunales internacionales deben celebrar reuniones colegiales, al igual que los expertos en medicina y otros sectores técnicos, a primera vista es perfectamente inobjetable, es sumamente importante tener en cuenta que los tribunales no desempeñan funciones meramente especializadas, sino que llevan a cabo una labor de adopción de decisiones dispositivas. En el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, esas decisiones afectan a las aguas territoriales y a los recursos pesqueros —en otras palabras, cuestiones de propiedad—. Existe el peligro de que una estrecha cooperación entre los tribunales, por muy deseable que pueda resultar a un nivel, podría atentar contra la independencia institucional. El funcionamiento de los tribunales internacionales, especialmente en las causas entre los Estados, es en gran medida político. Un gobierno puede renunciar a incoar una acción ante un tribunal si considera que éste actúa de acuerdo con otros tribunales. Incluso la cooperación en cómo enfocar no ya las controversias individuales sino los tipos de controversias puede plantear interrogantes acerca de la independencia de un tribunal. Por otra parte, debe reconocerse que la existencia de diversas instituciones hace más difícil un efectivo control de las mismas por parte de intereses externos o especiales.

107. El Sr. CAFLISCH señala que el artículo 303 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en relación con los artículos 33 y 149, regula los naufragios, con especial referencia a los objetos arqueológicos e históricos. El incidente del *Glomar Explorer* dio lugar a un debate en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre los naufragios de buques del Estado, especialmente los buques de guerra. En aquel momento, un grupo de Estados socialistas había pedido que se ampliara indefinidamente la inmunidad de los buques de guerra a los restos de naufragios de esos buques[298]. El Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio, que se aprobó en 2007 pero aún no ha entrado en vigor, se aplica únicamente en la zona económica exclusiva, quedando todos los demás aspectos de la eliminación de restos de naufragios sin regular, a pesar del considerable interés teórico y práctico de esa materia. ¿Convendría que la Comisión examinara esa cuestión en su conjunto o con la excepción de los aspectos que acaba de mencionar? En caso afirmativo, y si surge una convención de esos esfuerzos, ¿podría incluirse en el mecanismo de solución de controversias previsto en la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar?

108. La Sra. ESCARAMEIA acoge complacida el hincapié hecho por el magistrado Wolfrum en los vínculos que existen entre la labor del Tribunal y la de la Comisión. Su primera pregunta está relacionada con el ejemplo de los intentos de armonizar el principio de precaución con las causas *Thon à nageoire bleue*. ¿Es posible que la armonización de la jurisprudencia de ambos tribunales impida abordar las cuestiones sustantivas? Si el Tribunal no se hubiera abstenido deliberadamente de invocar el principio de precaución en esas causas, la Comisión habría tenido una razón mucho más sólida para incluir una referencia o incluso un proyecto de artículo relativos al principio de precaución en los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Parece

[298] Véase J. R. Harris, «The protection of sunken warships as gravesites at sea», *Ocean and Coastal Law Journal*, vol. 7, n.º 1, págs. 75 y ss., en particular pág. 83. Véase también *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, noveno período de sesiones, Nueva York, 3 de marzo a 4 de abril de 1980*, vol. XIII, pág. 96, documento A/CONF.62/L.51.

que definitivamente se está formando una jerarquía de la jurisprudencia internacional. Tal vez el Tribunal deba tomar la iniciativa, en vez de someterse a la CIJ. La diversidad es buena, y los Estados podrán acudir con más frecuencia al Tribunal si perciben que está dispuesto a adoptar un criterio independiente.

109. Su segundo interrogante se refiere a la protección diplomática: no ha sido fácil incluir en el proyecto de artículos de la Comisión sobre el tema una disposición relativa a la protección de las tripulaciones de los buques. Muchos miembros han considerado que ese asunto no está relacionado con la protección diplomática. En el proyecto de artículo correspondiente, sólo se hace referencia a la protección, no a la protección diplomática. Las causas *Saiga* han sido muy importantes para la labor de la Comisión en esa esfera. Desearía conocer los puntos de vista del Presidente sobre ese tema y si considera que la protección diplomática debe ser un concepto más global, que no esté estrictamente relacionado con la nacionalidad de las personas.

110. Por último, desea saber si hay algún tema que la Comisión pueda examinar que tenga especial importancia para el fomento de la cooperación entre el Tribunal y la Comisión.

111. El Sr. DUGARD pregunta, en primer lugar, si el Presidente considera útil la transacción relativa a la protección que puede ofrecer el Estado del pabellón, según se consigna en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática[299]. Personalmente habría preferido que el proyecto de artículo pertinente se pusiera más directamente en el de la protección diplomática. En segundo lugar, muchos miembros expresan decepción por el hecho de que el Tribunal no haya sido más activo, y sorpresa porque los Estados a menudo prefieren someter una cuestión a arbitraje y no al conocimiento del Tribunal. ¿Puede deberse ello en cierto modo al tamaño del Tribunal, o hay otra explicación?

112. La Sra. JACOBSSON dice que la exposición del magistrado Wolfrum ha sido particularmente interesante porque ha puesto de manifiesto las conexiones de la labor del Tribunal no sólo con los temas de los que se ocupa la Comisión, sino también con la labor de la CIJ. Un aspecto de la labor del Tribunal que desea examinar es el factor temporal. Las causas relativas al atún de aleta azul del sur se remontan a 1999, y desde entonces el derecho consuetudinario ha registrado cambios y ha habido otras novedades. Un tribunal no tiene por qué sentirse vinculado por sus conclusiones pasadas: es muy lamentable la mera repetición de decisiones pasadas. Desea conocer la opinión del Presidente sobre el elemento temporal y qué habría que hacer para enfocar de distinta manera asuntos como el principio de precaución.

113. El Sr. PELLET dice que desea formular una pregunta impertinente pero importante: aparte de las causas *Usine Mox* y *Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est*, el Tribunal no ha conocido de causas importantes a las que fuera aplicable el derecho internacional general del mar y nunca ha entendido de un problema de delimitación marítima. ¿Cómo explica el Presidente esa situación, que él considera desalentadora?

114. El magistrado WOLFRUM (Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar), respondiendo a la pregunta del Sr. Caflisch, dice que está de acuerdo en que las normas sobre los naufragios son fragmentarias y que el Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio no constituye un régimen completo. Debe abordarse esa cuestión tal vez de manera más global de lo que el Sr. Caflisch ha sugerido. Los naufragios plantean diversos problemas: en primer lugar, el trato que se debe dar a los tesoros arqueológicos; en segundo lugar, la protección del medio ambiente, ya que los naufragios son una fuente de contaminación —el *Tirpitz*, un buque de guerra alemán hundido en 1944, todavía puede ser localizado por los derrames de petróleo que de él se desprenden—; en tercer lugar, la responsabilidad de los Estados; en cuarto lugar, la inmunidad de los Estados y cuánto dura, y, por último, las consecuencias de desastres como el del *Estonia* en el mar Báltico; ese lugar ha sido declarado un cementerio, con las consiguientes repercusiones en la actividad que se desarrolla en la plataforma continental, la zona económica exclusiva, etc. Por tanto, hay un régimen muy amplio sobre el que se ha de trabajar, y la Comisión haría bien en ocuparse de ello. Sin embargo, sugiere que se establezca una estrecha cooperación desde un principio con la OMI y la UNESCO. Con respecto a la segunda pregunta del Sr. Caflisch, si un régimen de ese tipo podría incorporarse en el mecanismo de solución de controversias previsto en la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la respuesta es afirmativa; lo mismo se ha hecho con el Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio.

115. La Sra. Escarameia no es la única que ha expresado decepción por la falta de toda referencia al principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal. La negociación de una redacción de transacción ha ocupado la mayor parte del día y ha generado un debate muy intenso, como podrá observarse si se examinan detenidamente las distintas opiniones. El motivo de la contención del Tribunal no ha sido proteger a la CIJ, sino más bien tener en cuenta que en una causa relativa a medidas provisionales en la que, debido a su carácter urgente, las partes no han tenido la oportunidad de presentar todas sus alegaciones, no sería apropiado ir al fondo de determinadas cuestiones. Ello supondría acelerar el fallo, y una conducta inapropiada para cualquier magistrado, tanto nacional como internacional. En cuanto a la pregunta de la Sra. Jacobsson, confía en que, si se plantea un caso análogo, las partes presenten los argumentos necesarios y el Tribunal pueda dictar resoluciones más amplias. El ejemplo muestra cierta forma de autocontrol judicial, el cual es acertado algunas veces, aunque tal vez no siempre.

116. Con respecto a qué otras cuestiones sería apropiado que la Comisión examinara, una esfera totalmente inexplorada del derecho, por muy sorprendente que parezca, es la de los oleoductos —y no sólo en un contexto marítimo, sino en general—. La experiencia obtenida con el ferrocarril y las líneas de telégrafo y teléfono, así como la relación con el Acuerdo General sobre

[299] Véase la nota 36 *supra*.

Aranceles Aduaneros y Comercio y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, pueden servir de base para el examen de ese interesantísimo problema. Otro tema interesante es el de la práctica subsiguiente, que se cernió sobre el Tribunal en las causas n.os 14 y 15 relativas al *Hoshinmaru* y el *Tomimaru*, respectivamente.

117. En cuanto a la protección diplomática, la solución adoptada por la Comisión, a saber, referirse a la protección y no a la protección diplomática, ha sido una transacción elegante, y de hecho es útil para el Tribunal. Sin embargo, personalmente habría preferido que se examinara más ampliamente la protección diplomática, haciendo menos referencia a conceptos históricos para abarcar así la pronta liberación.

118. Respecto a las razones por las que se ha sometido un número tan reducido de causas al Tribunal, pueden avanzarse muchas razones. En primer lugar, es una institución nueva y relativamente poco conocida. Por ejemplo, muy recientemente un bufete de abogados londinense que se ocupa de las cuestiones relacionadas con el derecho del mar nunca había oído hablar del Tribunal. Esa es una de las razones por las que se han organizado talleres regionales, no sólo para que se conozca mejor al Tribunal sino también para explicar sus procedimientos bastante complicados. En segundo lugar, se han sometido muchos casos a la CIJ en virtud de cláusulas, pactos o tratados de amistad específicos. De acuerdo con el recuento del propio Tribunal, más de 100 tratados se han sometido a la jurisdicción de la Corte y sólo 3 a la del Tribunal. En tercer lugar, a tenor del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados pueden declarar su preferencia por uno de los tres mecanismos: el Tribunal, la Corte o el arbitraje. De unos 150 Estados Partes en la Convención, poco más de 30 han hecho esa declaración, 28 de los cuales han optado por el Tribunal. Algunos Estados, por ejemplo Noruega, han optado expresamente por el arbitraje, pero alrededor de 120 por defecto, simplemente porque descuidaron hacer una declaración. No sabe si quienes elaboraron la Convención tomaron en consideración ese resultado, pero sin duda va en perjuicio del Tribunal. Si los Estados eligieran claramente una de las tres posibilidades, sería más fácil para éste prever su volumen de trabajo.

119. En tercer lugar, considera que el gran tamaño del Tribunal, que está formado por 21 magistrados, es en sí mismo un factor disuasorio. Cuanto mayor es el número de magistrados, tanto más difícil resulta aventurarse a anticipar el probable resultado de una causa. Cabe decir, por otra parte, que un amplio espectro de opiniones garantizará una resolución más justa. Le cuesta trabajo comprender por qué razón los Estados no optan por la solución prevista en el artículo 15 del Estatuto del Tribunal de constituir una sala especial de tres, cinco, siete u otro número impar de magistrados, entre los que incluso podría haber magistrados externos. En la causa *Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est* hubo cuatro magistrados del Tribunal y un magistrado especial. Esa opción reúne las ventajas del arbitraje con las de un órgano permanente y reduce los costos, ya que no han de buscarse recursos para financiar los magistrados del Tribunal o los magistrados especiales. Lamentablemente, sin embargo, esa opción es poco conocida; confía en que se aproveche mejor en el futuro.

120. Por último, desea asegurar al Sr. Brownlie que el Tribunal, lejos de comprometer su independencia, está orgulloso de las posiciones que ha adoptado. Las cortes y los tribunales necesitan conocer las posiciones respectivas para evitar controversias como la surgida en la causa *Tadić*. Debe observarse que la CIJ ha respaldado las conclusiones del Tribunal sobre las medidas provisionales, que son totalmente opuestas a su posición sobre las opiniones consultivas, y ha considerado que la forma en que aborda el Tribunal la relación entre el derecho nacional e internacional es interesante porque ha puesto de relieve un elemento relativamente desconocido de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el futuro, el Tribunal tendrá en cuenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como del arbitraje cuando sea necesario y pertinente, pero también se apartará de ella cuando lo considere necesario. Teniendo en cuenta que tiene un mandato especial con respecto a las cuestiones ambientales, su posición futura al respecto probablemente difiera mucho de la que adopten los tribunales de arbitraje, la Corte Internacional de Justicia o, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

121. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar por su exposición y por las respuestas dadas a las numerosas preguntas formuladas por los miembros.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión*[*])

122. El PRESIDENTE anuncia que se ha designado al Sr. Pellet para que presida el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2989.ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2985.ª sesión.

El Sr. Kolodkin (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

1. La Sra. JACOBSSON, recordando que, por falta de tiempo, el Presidente le había solicitado que no interveniera en el debate sobre el tema titulado «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)», y le había asegurado que los debates continuarían en la sesión siguiente, dice que le ha sorprendido comprobar que el Relator Especial resumió a continuación el debate. De ahí se desprende que sus opiniones, así como la de los miembros que habían tenido intención de expresarse pero que, de golpe, no lo pudieron hacer, no se hayan reflejado en el resumen del debate. Considerando que eso es enojoso, espera que en el futuro los miembros de la Comisión tengan un poco más de tiempo para reaccionar antes de que se adopten decisiones.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*conclusión*[*]) (A/CN.4/588, secc. E, A/CN.4/593 y Add.1, A/CN.4/597, A/CN.4/L.725 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*[**])

2. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar la segunda parte del informe del Comité, distribuido con la signatura A/CN.4/L.725/Add.1.

3. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) dice que el 15 de julio de 2008, en su 2978.ª sesión, la Comisión escuchó el informe oral del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 52 a 57, párrafo 1, que correspondían a las recomendaciones del Grupo de Trabajo. El Comité de Redacción celebró dos sesiones, los días 15 y 16 de julio de 2008. Completó el examen de todos los proyectos de artículo que se le habían remitido y aprobó un proyecto de artículo complementario relativo a las contramedidas adoptadas por los miembros de una organización internacional, como lo había recomendado el Grupo de Trabajo.

4. La tercera parte del proyecto de artículos relativos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que se inspira en la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[300], se titula «Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional». Los proyectos de artículo 46 a 53, que fueron aprobados por la Comisión durante la primera parte del período de sesiones en curso, constituyen el capítulo I de la tercera parte, consagrada a «La invocación de la responsabilidad de una organización internacional». El capítulo II, titulado «Contramedidas» está compuesto por los proyectos de artículo 54 a 60.

5. El proyecto de artículo 54 [52], titulado «Objeto y límites de las contramedidas», suscitó un debate en profundidad en el Grupo de Trabajo, que había recomendado que se modificara el texto de los párrafos 4 y 5, propuestos por el Relator Especial, y que se reubicaran en un proyecto de artículo distinto. Los párrafos 1 a 3 no suscitaron un debate en profundidad en el Comité de Redacción. En el párrafo 1 se precisaba que «el Estado lesionado o la organización internacional lesionada» de manera que esta fórmula no ha de repetirse en las disposiciones siguientes. Con excepción de esa modificación, los párrafos 1 a 3, que corresponden en el fondo al artículo 49 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, fueron aprobados en la forma en que los había propuesto el Relator Especial en el sexto informe (A/CN.4/597).

6. Por el contrario, el Comité de Redacción celebró un debate en profundidad respecto del párrafo 4 del proyecto de artículo 54. Este nuevo párrafo, propuesto por el Relator Especial, era consecuencia de la conclusión del Grupo de Trabajo que tendía a que el proyecto de artículos reflejara que debían adoptarse contramedidas de manera de respetar la especificidad de la organización objeto de ellas. Algunos miembros del Comité de Redacción solicitaron que se eliminaran las palabras «en lo posible», que incluían la posibilidad de que las contramedidas obstaculizaran el funcionamiento de la organización. Otros miembros opinaron que las contramedidas afectarían necesariamente su funcionamiento, al menos en parte. Esos miembros consideraron que no se justificaba en modo alguno dar a la organización responsable una garantía mínima respecto de las contramedidas que podría adoptar el Estado o la organización mencionada.

7. Como ha indicado el Relator Especial, el párrafo 4 del proyecto de artículo 54 no se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad enunciado en otra disposición. Se trata en este caso de preservar las funciones que ejerce ordinariamente una organización internacional, en particular las que se realizan en interés colectivo de la comunidad internacional. Por sugerencia de uno de los miembros, el Comité de Redacción decidió conservar las palabras «en lo posible» y decir simplemente «limite sus efectos» en lugar de emplear una expresión más fuerte. En el comentario se precisará que las contramedidas no deben obstaculizar las funciones esenciales de la organización.

8. El proyecto de artículo 55 [52 *bis*], titulado «Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional», es un nuevo proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial por recomendación del Grupo de Trabajo en el sentido de que la relación particular entre una organización responsable y uno de sus miembros lesionado que toma contramedidas sea objeto de una disposición distinta. Al dejar al Comité de Redacción la responsabilidad de redactar esta disposición el Grupo de Trabajo había indicado que debía enunciar en el fondo que un miembro lesionado de una organización responsable no puede tomar contramedidas en su contra si las reglas de la organización prevén medios razonables de lograr el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la segunda parte del proyecto de artículos.

9. El Comité de Redacción se preguntó en primer lugar acerca de la forma en que este nuevo proyecto de

[*] Reanudación de los trabajos de la 2978.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 2971.ª sesión.

[300] Véase la nota 12 *supra*.

artículo debía vincularse con las demás disposiciones del capítulo II de la tercera parte. Algunos miembros consideraban que no era necesario indicar que la disposición enunciaba una regla complementaria remitiéndose a la situación de los miembros lesionados. Sin embargo, por cuanto se había decidido destinar una disposición distinta a este caso particular, se consideró preferible agregar al comienzo de la oración las palabras «además de las otras condiciones enunciadas en el presente capítulo».

10. El Comité de Redacción intercambió opiniones a continuación respecto de los «medios razonables» de lograr que la organización cumpliera sus obligaciones. Se subrayó que debía haber posibilidades razonables de que lo hiciera en el momento en que se previeran las contramedidas. Una vez que los medios disponibles en la situación considerada se hubieran intentado sin éxito, es decir, cuando fuera legítimo concluir que no había posibilidades razonables de que la organización cumpliera sus obligaciones, podrían tomarse las contramedidas. Esto se reflejará en el comentario.

11. Finalmente, algunos miembros indicaron que con toda probabilidad las normas de la organización se referirían en forma expresa a la cuestión que se trataba en el proyecto de artículo 55. Por ese motivo, en lugar de prever el caso en que las normas «ofrecieran» medios razonables, el Comité de Redacción decidió hablar de medios razonables «para hacer que esa organización cumpla las obligaciones que le incumben de conformidad con las reglas de la organización», en el sentido amplio previsto en el párrafo 4 del proyecto de artículo 4.

12. El proyecto de artículo 56 [53], titulado «Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas», corresponde en lo esencial al artículo 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con la diferencia que se ha reemplazado la referencia que se hace a los agentes diplomáticos o consulares en el apartado *b* del párrafo 2 por una referencia a los agentes de la organización internacional responsable. En la versión inglesa el Comité de Redacción decidió reemplazar *the inviolability* por *any inviolability* de manera de reflejar mejor el hecho de que sólo ciertos agentes gozan de inviolabilidad.

13. El proyecto de artículo 57 [54], titulado «Proporcionalidad», corresponde al artículo 51 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Relator Especial recordó que el texto de la disposición, que se inspiraba estrictamente en la forma en que la CIJ reafirmó la exigencia de proporcionalidad en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, se refería a la proporcionalidad con respecto al perjuicio sufrido más bien que a las medidas necesarias para lograr que la organización cumpliera sus obligaciones. Un miembro se preguntó si las obligaciones de la organización responsable debían tomarse en cuenta a este respecto. Estimó sin embargo que ya se trataba en medida suficiente en el párrafo 4 del proyecto de artículo 54, y que la proporcionalidad debía relacionarse con los derechos del Estado lesionado o de la organización lesionada y con el perjuicio sufrido. Por ese motivo no se introdujo ninguna modificación en el texto de la disposición.

14. En cuanto al proyecto de artículo 58 [55], titulado «Condiciones del recurso a las contramedidas», el Comité de Redacción se preguntó si era necesario agregar en el apartado *b* del párrafo 3 las palabras «o cualquier otro órgano» después de «una corte o un tribunal», como se había sugerido en la sesión plenaria. Según un miembro del Comité la cuestión estaba prevista en el proyecto de artículo 55 en lo que se refería a los miembros lesionados de una organización responsable. Sin embargo, un órgano distinto de una corte o un tribunal podía estar habilitado para dictar decisiones obligatorias para una parte que no fuera miembro de la organización. Otros miembros del Comité de Redacción observaron sin embargo que el párrafo 3, tal como lo reforzaba el párrafo 4, acentuaba claramente los mecanismos y procedimientos de solución judiciales, y que no era necesario ampliar su alcance. Se consideró asimismo necesario preservar la coherencia con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, a los cuales la extensión sugerida se aplicaría igualmente si se adoptara en el momento, y por ese motivo el texto del proyecto de artículo 58 no se modificó. En el comentario se abundará con más profundidad en el vínculo entre esa disposición y el proyecto de artículo 55.

15. El Comité de Redacción aprobó sin modificación ni debate el proyecto de artículo 59 [56], titulado «Terminación de las contramedidas».

16. El proyecto de artículo 60 [57], titulado «Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada», corresponde en lo esencial al párrafo 1 del artículo 57 propuesto por el Relator Especial en su sexto informe, salvo la formulación habitual, «sin perjuicio», que viene a reemplazar la propuesta, y una actualización relativa a la referencia a los párrafos 1 a 3 del artículo 52.

17. Esa disposición suscitó asimismo algunas cuestiones de fondo. No se aprobó la sugerencia que se hizo en sesión plenaria de reemplazar «medidas lícitas» por «contramedidas» porque se consideró preferible conservar la redacción deliberadamente ambigua adoptada en el artículo 54 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Comité de Redacción se preguntó asimismo si sería necesario dar a las organizaciones internacionales no lesionadas la posibilidad de reaccionar en contra de una organización responsable. Se llegó a la conclusión de que el uso de una cláusula «sin perjuicio» indicaba de manera suficientemente clara que la Comisión dejaba abierta la existencia de ese derecho.

18. Finalmente, el proyecto de artículo 53, titulado «Alcance de la presente parte», ya fue aprobado por la Comisión en el entendido de que el Comité de Redacción volvería sobre él una vez que se tomara una decisión con respecto a la inclusión de disposiciones relativas a las contramedidas. El Comité de Redacción examinó la cuestión y decidió que no era necesario modificar la ubicación, el título ni el texto del proyecto de artículo 53.

19. El Sr. Comissário Afonso dice que espera que la Comisión reunida en sesión plenaria esté en condiciones de tomar nota de los proyectos de artículo presentados

con miras a aprobarlos provisionalmente, así como los comentarios, en su próximo período de sesiones.

20. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión desean tomar nota del informe del Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, distribuido con la signatura A/CN.4/L.725/Add.1.

Así queda acordado.

21. El PRESIDENTE, señalando que el Comité de Redacción propone en su informe que se dé al capítulo I de la tercera parte, cuyos proyectos de artículos han sido aprobados al inicio de este período de sesiones, el título «Invocación de la responsabilidad de una organización internacional», dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar el título propuesto por el Comité.

Así queda acordado.

Expulsión de extranjeros (*conclusión*[***]) (A/CN.4/588, secc. C, A/CN.4/594)

[Tema 6 del programa]

Informe oral del Comité de Redacción

22. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe provisional del Comité.

23. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en el período de sesiones anterior la Comisión había remitido al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2 (propuestos por el Relator Especial en su segundo informe[301]) y luego los proyectos 3 a 7 (que figuraban en el tercer informe del Relator Especial[302]). En el mismo período de sesiones el Comité de Redacción había examinado con carácter provisional el proyecto de artículo 1, titulado «Ámbito de aplicación», y el proyecto de artículo 2, titulado «Términos empleados»[303].

24. Por otra parte, se debatió un nuevo proyecto de artículos encaminado a excluir del ámbito de aplicación de los proyectos de artículos a los extranjeros cuya salida del territorio de un Estado pudiera regirse por normas especiales de derecho internacional. En el período de sesiones anterior el Comité de Redacción había iniciado igualmente el examen del proyecto de artículo 3, titulado «Derecho de expulsión».

25. En 2008 el Comité de Redacción destinó dos sesiones al tema, los días 16 y 17 de julio. Con arreglo a la práctica adoptada el año anterior, decidió que los proyectos de artículos elaborados con carácter provisional se mantuvieran en el Comité hasta que concluyera su labor respecto de otros proyectos de artículos.

26. En primer lugar, el Comité de Redacción tuvo ante sí, en cuanto al proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión), dos versiones diferentes propuestas por el Relator Especial, la primera compuesta por dos párrafos y la segunda más concisa. El Comité optó por la segunda versión sin descartar, en cuanto al fondo, el texto preparado por el Relator Especial.

27. En segundo lugar, el Comité de Redacción examinó el nuevo proyecto de artículo anteriormente mencionado y las tres versiones diferentes con las que había concluido el debate del año anterior. Decidió aprobar con carácter provisional la que excluía del ámbito de aplicación de los proyectos de artículos a los agentes diplomáticos o consulares y los demás funcionarios de un Estado extranjero. Durante el debate el Comité decidió que los agentes de una organización internacional debían figurar asimismo en esa categoría y aprobó el texto con la modificación consiguiente. Decidió además que este nuevo texto fuera el segundo párrafo del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) ya aprobado en lugar de agregar un nuevo artículo distinto.

28. En tercer lugar, el Comité de Redacción inició el examen del proyecto de artículo 5, dedicado a la no expulsión de los refugiados, que plantea cuestiones complejas, ya que se refiere indirectamente a la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951. Hubo un debate productivo con respecto a la posible relación entre el artículo en cuestión y la Convención y su Protocolo de 1967, pero no se llegó a una conclusión por falta de tiempo. Se decidió que el Relator Especial presentara una nueva versión del texto en que se tuvieran en cuenta los diferentes puntos planteados en el debate.

29. El PRESIDENTE propone a la Comisión que tome nota del informe provisional del Comité de Redacción con respecto al tema titulado «Expulsión de extranjeros».

Así queda acordado.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones

30. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) indica que se han hecho algunos cambios en el informe. De esta manera, cada vez que ha sido posible, se han presentado los trabajos de la Comisión de manera más estructurada: la introducción presentada por el Relator Especial, el resumen de los debates y la conclusión.

31. Además, la Sra. Escarameia dice que en este período de sesiones se ha intentado mejorar la concepción de los capítulos 2 y 3 del informe de la Comisión de conformidad con el deseo expresado en el párrafo 372 del informe del período de sesiones anterior. De esta manera se ha destinado el capítulo 2 a las principales cuestiones examinadas. En cuanto al capítulo 3, la Sra. Escarameia pide a los relatores especiales que se sirvan fundamentar las cuestiones que prevén que se pueden plantear a los Estados para que éstos comprendan su fundamento.

El Sr. Vargas Carreño (Presidente) ocupa la Presidencia.

[***] Reanudación de los trabajos de la 2984.ª sesión.

[301] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[302] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

[303] Ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 188 y 258.

CAPÍTULO IV. *Recursos naturales compartidos* (A/CN.4/L.731 y Add.1 y 2)

32. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo IV del proyecto de informe, sobre los recursos naturales compartidos.

A. Introducción (A/CN.4/L.731)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 4

33. El Sr. PELLET sugiere que se reemplace, en la versión francesa, *quant au fond* por *au fond*.

34. El Sr. GAJA propone que se modifique el final de la segunda oración del párrafo de la manera siguiente: «*b*) decidiera posteriormente acerca de la posibilidad de adoptar una convención sobre el tema».

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma en que se modificó.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

35. El Sr. GAJA propone que se agregue en el texto inglés la oración *on the relation to other conventions and international agreements* y que se reemplace, en las dos versiones, la oración «la idea de que el proyecto de artículo pasara a ser una convención» por «la aprobación de la convención».

Queda aprobado el párrafo 6 en la forma en que se modificó.

Párrafo 7

36. El Sr. GAJA propone que se suprima el comienzo de la primera oración de manera que comience con «Las cuestiones planteadas».

Queda aprobado el párrafo 7 en la forma en que se modificó.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

37. El Sr. GAJA propone que se agregue, después de la expresión «aguas subterráneas confinadas», la oración «y en ningún caso incluía la zona de descarga».

Queda aprobado el párrafo 9 en la forma en que se modificó.

Párrafos 10 a 14

Quedan aprobados los párrafos 10 a 14.

Párrafo 15

38. El Sr. VALENCIA-OSPINA observa que la «recomendación» que se menciona en el párrafo no figura en ninguna parte. Así las cosas, si esa recomendación va en el sentido de la propuesta del Relator Especial que tiende a la convocación de la conferencia, el Sr. Valencia-Ospina recuerda que el artículo 23 del estatuto de la Comisión dispone que «[l]a Comisión podrá recomendar a la Asamblea General […] *d*) que convoque a una conferencia para concluir una convención», pero que no prevé que la Comisión pueda recomendar a la Asamblea que adopte ella misma una convención.

39. El Sr. YAMADA (Relator Especial) indica a este respecto que ha procedido a celebrar consultas que le han permitido mejorar su proyecto de texto al respecto. El texto de la sección C (Recomendación de la Comisión a la Asamblea General) será el siguiente:

«En su 2989.ª sesión, el 4 de agosto de 2008, la Comisión, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, decidió recomendar a la Asamblea General:

a) que tomara nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en una resolución e incluyese esos artículos en un anexo a ésta;

b) que recomendara que los Estados interesados concertasen los correspondientes arreglos bilaterales y regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos;

c) que, en vista de la importancia del tema, también tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos».

40. El Relator Especial indica que corresponde a la Asamblea General decidir la forma en que examinará el proyecto de artículos, pero que, en todo caso, le parece necesario convocar una conferencia con objeto de aprobar una convención.

41. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. SABOIA, el Sr. PELLET, la Sra. XUE, el Sr. YAMADA, el Sr. WISNUMURTI y la Sra. ESCARAMEIA, el PRESIDENTE propone a la Comisión que se postergue el examen de la sección C para proceder a celebrar consultas que le permitan llegar a un consenso, y propone, por lo tanto, que se apruebe el párrafo 15 con carácter provisional.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B en la forma en que se modificó.

E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (A/CN.4/L.731/Add.2)

Comentario general

Párrafo 1

42. Tras un intercambio de opiniones entre el Sr. PELLET y la Sra. ESCARAMEIA, se decidió modificar el final de la segunda oración de manera que su texto sea el siguiente: «como las aves migratorias y otros animales».

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se modificó.

Párrafo 2

43. El Sr. GAJA propone que se modifique el comienzo de la segunda oración del texto inglés de manera que su texto sea el siguiente: *Some supported the adoption of a legally binding instrument.*

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma en que se modificó la versión inglesa.

Párrafo 3

44. El Sr. GAJA propone que se modifique el final de la cuarta oración del párrafo 3 de manera que diga «y *b*) tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos».

45. Propone asimismo que se reemplace en la segunda oración del párrafo las palabras «primera fase» por «esta segunda fase». Ésta tomará más tiempo a la Asamblea General.

46. El Sr. McRAE dice que, si la Comisión adopta la segunda propuesta del Sr. Gaja, habrá que suprimir la última propuesta del párrafo, «cuya elaboración sólo será necesaria una vez que se inicie la segunda fase», porque ya no tendrá sentido.

47. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) preferiría que se reemplazaran las palabras «primera fase» por «esta fase». En efecto, no es cierto que la «primera fase» a la que se refiere el Sr. Gaja sea tan breve como ésta. Cabe concebir que la Asamblea General tome rápidamente nota de los proyectos de artículos, pero sin duda necesitará más tiempo para recomendar a los Estados que adopten las medidas apropiadas.

48. El Sr. VALENCIA-OSPINA, con el apoyo del Sr. PELLET, dice que la recomendación que conviene dirigir a la Asamblea General no se ha decidido todavía, por lo que habrá que postergar la aprobación del párrafo que se examina.

49. El PRESIDENTE cree entender que los miembros de la Comisión desean suspender el examen del párrafo.

Así queda acordado.

Párrafo 4

50. El Sr. PELLET dice que, en la versión francesa, el comienzo de la segunda oración se lee en realidad bastante mal. Propone que se modifique de manera que el texto sea el siguiente: *Pour être efficaces, certains projets d'articles devraient imposer des obligations aux États qui ne partagent pas l'aquifère transfrontière considéré.*

51. El Sr. HASSOUNA hace suya la propuesta del Sr. Pellet y observa que la formulación de esa oración deja mucho que desear en el texto, que debería modificarse.

52. El Sr. McRAE no comprende bien la propuesta del Sr. Pellet de que se reemplace, en la segunda oración, las palabras *auraient à imposer* por *devraient imposer*, ya que esto equivale a prejuzgar la respuesta de la Comisión a la cuestión de saber si es necesario estructurar el proyecto de artículos de manera de distinguir las obligaciones que se aplicarán a todos los Estados en general, las obligaciones de los Estados del acuífero respecto de los demás Estados del acuífero y las obligaciones de los Estados del acuífero respecto de terceros Estados.

53. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) apoya la observación del Sr. McRae y considera que, en su estado actual, el comienzo de la segunda oración refleja mejor la posición de la Comisión al respecto.

54. El Sr. GAJA apoya la opinión del Sr. McRae y propone que se detenga la segunda oración después de las palabras «Estados del acuífero» y se inserte antes de la siguiente oración una frase con el texto siguiente: «Además, en algunos otros casos, las obligaciones serían aplicables a todos los Estados».

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma en que se modificó.

Párrafo 5

55. El Sr. PELLET dice que, en la cuarta oración habría que reemplazar la palabra «desempeño» con las palabras «ha venido desempeñando» por cuanto la UNESCO ya no está encargada de coordinar la investigación mundial relativa al problema del agua.

Queda aprobado el párrafo 5 en la forma en que se modificó.

Párrafo 6

56. El Sr. PELLET propone que se agreguen, después de las palabras «en primera lectura», las palabras «principalmente en lo que respecta» con objeto de preparar inmediatamente después la lista de algunos puntos importantes respecto de los cuales se han aportado cambios.

57. El PRESIDENTE observa que la solicitud del Sr. Pellet no corresponde a la práctica habitual de la Comisión.

58. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) considera al igual que el Sr. Pellet que sería útil indicar los cambios que se han aportado en segunda lectura y hace un llamamiento al Relator Especial a fin de que aporte su apoyo en esta tarea.

59. El Sr. KOLODKIN observa que, al aprobar la propuesta del Sr. Pellet, la Comisión corre el riesgo de sentar un precedente.

60. El Sr. CANDIOTI considera que es interesante la propuesta del Sr. Pellet de facilitar la lectura del informe y de permitir a los Estados comprender mejor los cambios que se han introducido entre la primera y segunda lectura, y piensa que se debería aprobar.

61. El Sr. VALENCIA-OSPINA observa que si la Comisión crea un precedente sólo se referiría a los artículos aprobados en segunda lectura.

62. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que no tiene objeciones de principio respecto de la propuesta del Sr. Pellet. No obstante, preparar la lista de las modificaciones aportadas a los proyectos de artículos en segunda lectura es una fuente de importantes dificultades porque ello supone distinguir los cambios de orden menor de los cambios importantes. Esto corre el riesgo además de complicar singularmente la tarea de la Comisión cuando se ocupe de gran número de proyectos de artículos.

63. La Sra. XUE no tiene nada que oponer a la idea de facilitar la lectura del informe incorporándole un resumen de los principales cambios aportados a los proyectos de artículos aprobados en primera lectura[304]. Dicho esto, esa solución crearía un precedente que impondría a la secretaría de la Comisión una tarea particularmente compleja. Le parece que bastaría con indicar que se han aportado cambios e invitar al lector a remitirse a los diferentes párrafos en que están expuestos. El párrafo que se examina debería por lo tanto conservarse en su estado actual.

64. El Sr. PELLET dice que en su estado actual el párrafo 6 se aparta ya de la práctica de la Comisión, por cuanto ésta no tiene el hábito de señalar en sus comentarios generales que se han aportado modificaciones al texto aprobado en primera lectura, lo que es inútil porque se trata de enunciar algo que es evidente. Este párrafo sólo pasa a ser interesante si se crea un precedente y se decide indicar a quien se interese en la segunda lectura del proyecto cuáles son los principales puntos en que se han aportado cambios. El Sr. Pellet considera que esto no supone un esfuerzo desmesurado.

65. El Sr. SABOIA no tiene objeciones de principio a la propuesta del Sr. Pellet, que mejoraría la legibilidad del informe, pero concuerda sin embargo con el Sr. Yamada y la Sra. Xue en que, si se aprobara, los relatores especiales tendrían que escoger entre los cambios de menor importancia y los cambios más importantes, tarea bastante compleja. Propone por consiguiente que el párrafo que se examina se conserve en su versión actual o se suprima.

66. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone, para responder a las preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión, que se agregue al final del párrafo la siguiente oración: «la mayoría de los cuales se explican en los correspondientes comentarios». Esto permitiría a la Comisión subrayar que se han aportado cambios en los proyectos de artículos aprobados en primera lectura sin con ello crear un precedente.

67. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta del Sr. Valencia-Ospina.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en la forma en que se modificó.

[304] Véase la nota 2 *supra*.

Comentario del proyecto de preámbulo

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de preámbulo.

PARTE I. INTRODUCCIÓN

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafo 1

68. El Sr. GAJA propone que se reemplace en la segunda oración del párrafo 1 la palabra «perfectamente» por «generalmente» y que se suprima la palabra «comúnmente». En la última oración del texto inglés propone que se suprima el artículo indefinido que figura antes de las expresiones entre corchetes y que se reemplacen las palabras *used together* por *referred to jointly*.

69. El Sr. PELLET propone que se agreguen las palabras «, como se lo define en el artículo 2,» después de la palabra «término» que figura en la segunda frase del párrafo.

70. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar las propuestas del Sr. Gaja y del Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se modificó.

Párrafo 2

71. El Sr. PELLET observa que, en el texto francés, la cuarta oración del párrafo 2 es defectuosa y nada comprensible en su texto actual. Para remediarlo propone que se reemplacen las palabras *possèdent plus de caractéristiques des eaux de surface que des eaux souterraines* por las palabras *s'apparentent davantage à des eaux de surface qu'à des eaux souterraines*. Además, convendría, más tarde en la misma oración, agregar la palabra *également* después de la palabra *régies*.

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma en que se modificó.

Párrafo 3

72. El Sr. PELLET dice que no hay razón alguna para comenzar la tercera oración del párrafo 3 con las palabras «En la versión inglesa» por cuanto la observación vale asimismo para la versión francesa. Por lo tanto propone que se supriman esas palabras, y que se reemplacen las palabras entre corchetes por su equivalente francés —*utilisation* y *usages*— y que se supriman las palabras «de la versión francesa» que figuran en la última oración del párrafo.

Así queda acordado.

73. El Sr. GAJA propone que se reemplacen las palabras «deben regularse» por «son reguladas».

Queda aprobado el párrafo 3 en la forma en que se modificó.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 1 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

74. El Sr. PELLET propone que se suprima la séptima oración del párrafo 1. En su defecto, propone que, al final de esa oración, se agreguen las palabras «siendo formaciones geológicas». En efecto, se encuentra en el párrafo 2 una larga explicación que hace creer que el contenido de esa oración no se entiende por sí solo.

75. El Sr. CANDIOTI desea que se conserve esa oración porque se trata de uno de los pocos cambios aprobados en segunda lectura.

76. El Sr. PELLET propone que se agregue la llamada de pie de página «Véase más adelante el párrafo 2», lo que explicaría que la expresión se define en el párrafo siguiente.

77. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que una definición de la expresión «formación geológica» figura ya después de la oración que el Sr. Pellet propone que se modifique.

78. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone que se conserve la mitad de la propuesta del Sr. Pellet, que consiste en agregar, al final de la oración, las palabras «tratándose de una formación geológica».

79. Además, le asombra encontrar la palabra «confinadas» ya que no se utiliza esa palabra en ninguna parte del artículo 2 (Términos empleados).

80. El Sr. YAMADA (Relator Especial) propone, en respuesta a la observación del Sr. Valencia-Ospina, que se trasladen las dos últimas oraciones del párrafo 1 a una llamada de pie de página.

81. El Sr. GAJA dice que se puede también solucionar el problema mediante el reemplazo en la última oración de las palabras «se denominan aguas subterráneas "confinadas"» por «se denominan confinadas».

Queda aprobado el párrafo 1 con la propuesta del Sr. Pellet y la modificación propuesta por el Sr. Gaja.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2990.ª SESIÓN

Lunes 4 de agosto de 2008, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV. *Recursos naturales compartidos* (*continuación*) (A/CN.4/L.731 y Add.1 y 2)

E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*continuación*) (A/CN.4/L.731/Add.2)

Parte I. Introducción (*conclusión*)

Comentario del proyecto de artículo 2 (Términos empleados) (*conclusión*)

Párrafo 2

1. El Sr. McRAE señala a la atención la décima frase, que dice lo siguiente: «Las formaciones geológicas submarinas ubicadas lejos de la costa y por debajo de la plataforma continental no contienen agua dulce y por consiguiente esas formaciones y el agua en ellas contenida quedan fuera del alcance del presente proyecto de artículos». Sin embargo, las formaciones geológicas ubicadas bajo el mar territorial de hecho entran dentro del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. Por tanto, propone que la primera parte de la frase se modifique como sigue: «Las formaciones geológicas submarinas ubicadas por debajo de la plataforma continental no contienen agua dulce, y por consiguiente,».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

2. El Sr. McRAE propone que la primera parte de la quinta frase, que dice: «Se está experimentando una técnica en que se utilizan los acuíferos», debe modificarse para que diga lo siguiente: «como nueva técnica experimental de utilización de los acuíferos» y añadirla al final de la cuarta frase, después de una coma.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 2 en su conjunto, en su forma enmendada.

Parte II. Principios generales

Comentario del proyecto de artículo 3 (Soberanía de los Estados del acuífero)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

3. El Sr. SABOIA propone que, en la segunda frase de la versión inglesa, las palabras *retain sovereignty* se sustituyan por *have sovereignty*, ya que *retain* indica que puede haber algún problema o controversia en relación con la soberanía.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 3 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto del artículo 4 (Utilización equitativa y razonable)

Párrafo 1

4. El Sr. PELLET dice que es preciso añadir una nota a pie de página después de las palabras «Como se señaló anteriormente», que figuran en la penúltima frase, para indicar que se ha tenido en cuenta la información de que se trata.

5. El Sr. McRAE propone que las palabras «se está experimentando una nueva técnica» se sustituyan por «se está utilizando una nueva técnica experimental».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

6. El Sr. PELLET pone objeciones a la primera parte de la cuarta frase, que dice «En palabras llanas», porque da a entender que la Comisión no siempre se expresa con llaneza, y cuestiona el significado del final de la quinta frase, que dice: «y, por consiguiente, la utilización sostenible era plenamente aplicable».

7. El Sr. YAMADA (Relator Especial) recuerda que la utilización sostenible es el principio básico de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, y hace referencia a la necesidad de mantener el flujo de los cursos de agua y la posibilidad de su utilización indefinidamente.

8. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) agrega que la frase a la que se hace referencia responde al debate celebrado en la Comisión sobre la cuestión de la utilización sostenible, en contraposición con la utilización razonable. Se ha decidido que la «sostenibilidad» es un concepto que no puede aplicarse a la utilización de recursos no renovables, por lo que es preferible la expresión «utilización razonable».

9. El Sr. PELLET sugiere que se modifique la frase para que diga: «y, por consiguiente, puede invocarse el principio de utilización sostenible», tal vez incluso añadiendo las palabras «frente al principio de utilización equitativa».

10. El Sr. CANDIOTI, refiriéndose a la versión inglesa, propone que se una esa frase con la anterior para que quede claro que el concepto de utilización sostenible se aplica concretamente a las aguas renovables que reciben una recarga sustancial. El final de la sexta frase sería del tenor siguiente: «y, en ese contexto, la utilización sostenible era plenamente aplicable».

11. El Sr. CAFLISCH dice que un criterio parecido consistiría en redactar el final de la sexta frase como sigue: «que es la razón por la que la utilización sostenible era plenamente aplicable». Sin embargo, puede aceptar la propuesta del Sr. Candioti.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada por el Sr. Candioti.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 4 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 5 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

12. El Sr. GAJA dice que el segmento de la última frase «al insumo de productos químicos disueltos, que puede ser la fuente principal de abastecimiento del lago» parece incompleto; no queda claro a qué se refieren las palabras «fuente principal»; ¿es a la contaminación? Querría que, en la versión inglesa, la formulación *lake's water budget* se sustituya por *the water budget of the lake*.

13. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que, según entiende, las palabras «de contaminación» habían quedado claramente descartadas.

14. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la frase no hace referencia a la contaminación, sino al hecho de que la reducción de la descarga de agua subterránea afecta al ecosistema del lago.

15. El Sr. HMOUD dice que, como el término «fuente» significa los elementos constituyentes del lago, el empleo de la expresión «elementos constituyentes» tal vez sea más apropiado.

16. El Sr. McRAE propone que se supriman las palabras «que puede ser la fuente principal del abastecimiento del», a fin de que el segmento de frase quede como sigue: «al insumo de productos químicos disueltos en el lago».

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma enmendada por el Sr. McRae.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 5 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 6 (Obligación de no causar un daño sensible)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 6.

Comentario del proyecto de artículo 7 (Obligación general de cooperar)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 7.

Comentario del proyecto de artículo 8 (Intercambio regular de datos e información)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

17. El Sr. PELLET propone que, en la quinta frase de la versión inglesa, se sustituya el condicional *would depend* por el presente *depends*.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

18. El Sr. GAJA propone que, en la sexta frase, se inserten las palabras «el agua retenida por» antes de «la vegetación».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto del artículo 8 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 9 (Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 9.

PARTE III. PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN

Comentario del proyecto de artículo 10 (Protección y preservación de ecosistemas)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 10.

Comentario del proyecto de artículo 11 (Zonas de carga y descarga)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 11.

Comentario del proyecto de artículo 12 (Prevención, reducción y control de la contaminación)

Párrafo 1

19. El Sr. McRAE propone que, en la segunda frase, se suprima el segmento «Ese daño es el causado a otros Estados del acuífero» y que el resto de la segunda frase se una a la primera.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

20. La Sra. JACOBSSON señala a la atención la segunda frase y dice que deben incluirse referencias a los artículos concretos de las dos convenciones mencionadas a efectos de una mayor coherencia y claridad.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

21. El Sr. McRAE señala a la atención la tercera frase y observa que no es lo mismo decir que los conceptos de principio de precaución y criterio de precaución «son prácticamente idénticos cuando se aplican de buena fe» que decir que «son idénticos en la práctica cuando se aplican de buena fe». Considerando que la segunda formulación expresa mejor el significado que la Comisión desea transmitir, propone que se suprima la palabra «prácticamente» y se inserten las palabras «en la práctica» después de «idénticos».

22. El Sr. CAFLISCH dice que no es necesario insertar las palabras «en la práctica» después de «idénticos» porque la frase hace referencia a la aplicación de los conceptos, y la expresión «se aplican» supone una aplicación en la práctica.

23. La Sra. JACOBSSON dice que apoya la propuesta del Sr. McRae.

24. El Sr. WAKO dice que puede estar de acuerdo con sendas formulaciones propuestas por el Sr. McRae y el Sr. Caflisch, pero prefiere la del Sr. Caflisch, porque no hay otra forma de aplicar algo más que en la práctica, por lo que las palabras «en la práctica» resultan redundantes.

25. El Sr. KOLODKIN dice que hay mucha diferencia entre «prácticamente idénticos» e «idénticos». Se pregunta si, una vez suprimida la palabra «prácticamente», los lectores comprenderán las razones por las que la Comisión ha preferido la expresión «criterio de precaución» a «principio de precaución». El texto actual indica que la Comisión establece una ligera diferencia entre ambos conceptos, por lo que si se suprime la palabra «prácticamente» desaparecerá toda indicación de esa distinción.

26. El Sr. McRAE dice que ha partido del supuesto de que ambos conceptos son diferentes en algunos aspectos, lo que explica por qué ha habido divergencia de opiniones

con respecto a cuál adoptar en el proyecto de artículo 12. A su juicio, la Comisión no se concentra en la diferencia que existe entre ambos, sino en la idea de que, si se aplica en la práctica cualquiera de esos conceptos, el resultado será el mismo. El hecho de decir que ambos conceptos son prácticamente idénticos significa que son similares, mientras que el hecho de decir que ambos conceptos son idénticos en la práctica cuando se aplican de buena fe significa que sus resultados son similares.

27. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que si la Comisión desea transmitir la idea de que ambos conceptos son ligeramente diferentes debe mantener la redacción original, pero si desea transmitir la idea de que, si bien son diferentes, producen los mismos resultados cuando se aplican en situaciones concretas, entonces debe optarse por la redacción propuesta por el Sr. McRae. A su juicio, debe optarse por las palabras «en la práctica», aunque puedan parecer redundantes, porque con ellas se subraya que, cuando se aplican en una situación determinada, ambos conceptos producen los mismos resultados. En ese caso, la Comisión tal vez desee señalar que, si bien ambos conceptos son intercambiables, ha optado por la expresión «criterio de precaución» simplemente porque es la expresión más usual. Personalmente habría preferido que se empleara la expresión «principio de precaución».

28. El Sr. CAFLISH dice que desea retirar su propuesta de enmienda.

29. El Sr. SABOIA dice que el Sr. Kolodkin acaba de poner de manifiesto la lógica en la que se basa la elección de la expresión «criterio de precaución» por la Comisión. A su juicio, el hecho de que haya una pequeña diferencia entre ambos conceptos hace necesario conservar el término «prácticamente». Si no hubiera diferencia alguna, la Comisión no sentiría la necesidad de explicar su elección.

30. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que apoya la propuesta del Sr. McRae.

31. El Sr. FOMBA dice que el problema es que la Comisión no ha querido tomar posición con respecto a la condición jurídica del principio de precaución. Por lo tanto, como ha señalado la Sra. Escarameia, la Comisión desea subrayar en la tercera frase el efecto práctico. Por consiguiente, aunque puede aceptar el texto actual, también considera aceptable la propuesta del Sr. McRae.

32. El Sr. PELLET dice que el problema con que se enfrenta la Comisión no puede reducirse a un mero problema de redacción, es un problema sustantivo, y no hay duda de que la Comisión será criticada si no sabe afrontarlo. En tales situaciones, la solución más sencilla consiste en celebrar una votación indicativa para saber si la Comisión considera que los conceptos son diferentes, pero producen los mismos resultados cuando se aplican, o que los conceptos son muy parecidos, por lo que no se plantea ninguna cuestión. No puede eludirse el problema simplemente aceptando la propuesta del Sr. McRae.

33. Por su parte, está convencido de que son conceptos diferentes y se declara partidario del principio de precaución. Lamentablemente, la Comisión optó por no incluir ese principio en el proyecto de artículo 12, por lo que debe asumir la responsabilidad por su decisión. La celebración de una votación indicativa mostraría si la Comisión está dispuesta o no a avanzar en ese asunto; él cree que no, pero sólo una votación lo dirá.

34. El Sr. GAJA dice que, con el fin de disipar la preocupación de quienes consideran que esos dos principios no son idénticos —opinión que él comparte porque, si fueran idénticos, los miembros no estarían discutiendo sobre lo que los distingue—, la Comisión tal vez desee considerar una formulación que indique que ambos conceptos producen los mismos resultados en la práctica cuando se aplican de buena fe.

35. El Sr. CAFLISCH dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Gaja porque, a su juicio, refleja la posición de la Comisión.

36. El Sr. YAMADA (Relator Especial) recuerda que la Comisión ha debatido en los últimos años si emplea la expresión «principio de precaución» o «criterio de precaución» en el proyecto de artículo 12. Al haber optado por «criterio de precaución», debe explicar en el comentario por cuales razones. La explicación es que esos conceptos son diferentes, pero cuando se aplican de buena fe producen resultados casi idénticos. Si se tienen en cuenta los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional, la expresión «criterio de precaución» es menos polémica que la de «principio de precaución». A su juicio, la frase, en su forma actual, transmite con exactitud los resultados del debate; sin embargo, también puede aceptar la propuesta del Sr. Gaja.

37. La Sra. JACOBSSON expresa su acuerdo con el Sr. Yamada: el texto actual refleja con exactitud las conclusiones a las que se llegó en el Grupo de Trabajo y el Comité de Redacción. También se encuentra entre quienes prefieren la expresión «principio de precaución», aunque curiosamente ha llegado a una conclusión diferente a la del Sr. Pellet. A su juicio, tanto el texto actual como la redacción propuesta por el Sr. McRae indican que la Comisión ha tomado en consideración ambos conceptos. La mayoría de los miembros parecen considerar que existe una diferencia sustancial entre esas dos expresiones, si bien en la situación actual estima que la Comisión se enfrenta efectivamente a un problema de redacción. Por lo tanto, propone que la Comisión mantenga el texto original o adopte la propuesta del Sr. McRae.

38. El Sr. CANDIOTI respalda la propuesta del Sr. Gaja y sugiere que la cláusula en cuestión tal vez pueda redactarse de manera que diga algo como «en la inteligencia de que ambos conceptos producen resultados similares en la práctica cuando se aplican de buena fe». No desea juzgar si la expresión «criterio de precaución» es o no «la formulación menos problemática».

39. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que no está plenamente de acuerdo en que se suprima la referencia a que el criterio de precaución ha sido «la formulación menos problemática», ya que quedaría así sin respuesta la cuestión de las razones por las que la Comisión ha optado por un concepto en vez del otro. El hecho de que sea la formulación menos problemática es precisamente

la razón por la que se ha preferido en primer lugar la expresión «criterio de precaución» en vez de «principio de precaución». Por lo tanto, propone la nueva redacción siguiente para la tercera frase: «Se decidió optar por la expresión "criterio de precaución" en la inteligencia de que, si bien ambos conceptos son diferentes, producen resultados similares cuando se aplican de buena fe, y que la primera era la formulación menos problemática». Se indica así claramente que la Comisión considera que los dos conceptos son diferentes y que producen en la práctica los mismos resultados, pero que ha optado por el primer concepto porque es la formulación menos problemática.

40. El Sr. McRAE dice que está de acuerdo con la propuesta del Sr. Gaja, pero disiente con el Sr. Candioti acerca de la conveniencia de suprimir la referencia a «la formulación menos problemática». Está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que ésa fue la razón principal para elegir una expresión en vez de la otra, pero prefiere que no se diga que ambas expresiones tienen significado distinto. No hay ninguna razón para que la Comisión adopte una posición a ese respecto. La formulación del Sr. Gaja tiene la ventaja de que explica plenamente el razonamiento de la Comisión sin adoptar una posición respecto de hasta qué punto ambos conceptos son o no parecidos. Su primera objeción a esa frase es que la Comisión parecía afirmar que las expresiones eran casi idénticas, mientras que, a su juicio, sólo indica que, en la práctica, producen los mismos resultados.

41. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que no es necesario incluir las palabras «cuando se aplican de buena fe» para indicar la similitud de ambos conceptos. Su similitud o disparidad es intrínseca y no depende de que se apliquen o no de buena fe. Esa condición no debe figurar en el comentario.

42. El Sr. SABOIA dice que la propuesta del Sr. Gaja, con la adición de la referencia a «la formulación menos problemática», es equilibrada y refleja la esencia del debate sobre la cuestión. Está de acuerdo con el Sr. Valencia-Ospina en que la referencia a la buena fe es innecesaria.

43. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Gaja si se suprime la referencia a la «buena fe»; en caso contrario, pedirá que la enmienda se someta a votación.

44. El Sr. GAJA dice que puede aceptar que se suprima la frase «cuando se aplican de buena fe».

45. El Sr. PETRIČ dice que la frase «cuando se aplican de buena fe» es vaga y puede interpretarse de muchas maneras. Algo que se aplique en la práctica pero de mala fe puede producir resultados completamente diferentes a los de algo que se aplique de buena fe. Considera que la cuestión debe someterse a votación.

46. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) dice que la propuesta del Sr. Gaja, en su forma actual, dice lo siguiente: «Se decidió optar por la expresión "criterio de precaución" en la inteligencia de que ambos conceptos producen resultados similares cuando se aplican en la práctica de buena fe».

47. El Sr. SABOIA dice que, para evitar confusión, la Comisión debe decidir mediante votación en primer lugar si acepta la propuesta del Sr. Valencia-Ospina de que se suprima la frase «cuando se aplican de buena fe», antes de proceder a una votación sobre la propuesta del Sr. Gaja, que es parecida a la del Sr. McRae y parece contar con el apoyo general de los miembros. Además, entiende que el Sr. Gaja no ha propuesto que se suprima la frase «y de que se trata de la formulación menos problemática».

48. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que sólo pretendía proponer una redacción que todos los miembros pudieran considerar que representaba la mejor explicación posible de lo que había sido una decisión difícil. A su juicio, las palabras «cuando se aplican de buena fe» sólo crean confusión.

49. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que hay una diferencia fundamental entre las expresiones «principio de precaución» y «criterio de precaución». A diferencia del criterio de precaución, el principio de precaución es una norma jurídica. Ha habido divergencia de opiniones en la Comisión respecto de qué expresión emplear en el proyecto de artículo 12. La Comisión optó en último término por «criterio de precaución» porque quienes eran partidarios de esta expresión ponían objeciones a la de «principio de precaución», mientras que los partidarios de la expresión «principio de precaución» no ponían necesariamente objeciones al empleo de la expresión «criterio de precaución» —de ahí la razón de que se diga que era «la formulación menos problemática»—. Si la Comisión aprobara la expresión «principio de precaución», los Estados estarían sujetos a esa norma jurídica. Si, por otra parte, los Estados aplican el criterio de precaución de buena fe, sus resultados serán prácticamente idénticos a los que se obtengan aplicando el principio de precaución. Ese es el significado que el texto original de la tercera frase ha pretendido transmitir.

50. El Sr. PELLET dice que, por lo que respecta al fondo, está de acuerdo con la evaluación de la situación hecha por el Sr. Yamada. Sin embargo, al igual que otros miembros, considera rechazable la adopción de un criterio excesivamente prudente. Aunque ya se ha tomado la decisión de adoptar el criterio de precaución, él, y sin duda también otros miembros, ha tratado de evitar que los Estados hagan hincapié en el carácter no vinculante del criterio de precaución, y no en su similitud con el principio de precaución en la práctica. Por esa razón, es muy partidario de que se mantenga la expresión «cuando se aplican de buena fe». La cuestión tiene muchas consecuencias, por lo que insta a la Comisión a que rechace la propuesta del Sr. Valencia-Ospina.

51. El Sr. HASSOUNA dice que, después de oír la explicación dada por el Relator Especial de las razones por las que la Comisión ha incluido las palabras «cuando se aplican de buena fe», considera que el Sr. Valencia-Ospina reconsidere su propuesta de que se suprima esa frase, ya que parece que todos los miembros han tomado conciencia de su importancia. Insta a los miembros a que apoyen la propuesta del Sr. Gaja para dejar resuelta la cuestión.

52. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que está dispuesta a que se celebre una votación sobre la propuesta del Sr. Gaja, con la adición de las palabras «y de que se trata de la formulación menos problemática» al final de la frase. Sin embargo, teme que los lectores no comprendan el significado de las palabras «la formulación menos problemática», porque da la impresión de que la mayoría de los instrumentos jurídicos aplican el criterio de precaución. Además, la inclusión de la frase «cuando se aplican de buena fe» no parece coincidir con la explicación ofrecida por el Sr. Yamada. A su juicio, la Comisión no desea transmitir la idea de que los Estados pueden considerar que el criterio de precaución no es jurídicamente vinculante y, por tanto, pueden servirse de él como excusa para no actuar de buena fe. Comparte la opinión de que las palabras «cuando se aplican de buena fe» no deben figurar en el comentario.

53. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que los dos últimos oradores han confirmado sus dudas. Como ha señalado la Sra. Escarameia, el Relator Especial ha dicho básicamente que, al tener que decidir entre el principio de precaución jurídicamente vinculante y el criterio de precaución, una elección que supone que uno debe aplicarse de buena fe pero el otro no, la Comisión ha optado por el que no tiene que aplicarse de buena fe. Eso es precisamente lo que la Comisión parece afirmar en la tercera frase del comentario al proyecto de artículo 12.

54. El Sr. GAJA dice que está dispuesto a revisar ligeramente su propuesta e incluir la cláusula de «buena fe», ya que, al parecer, la mayoría de los miembros son partidarios de ella. Personalmente, no cree que esas palabras añadan gran cosa, pero no tiene nada en contra de la buena fe. La frase revisada diría entonces lo siguiente: «Se decidió optar por la expresión "criterio de precaución" porque es la formulación menos problemática, en la inteligencia de que ambos conceptos producen resultados similares en la práctica cuando se aplican de buena fe».

55. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que tal vez esté demasiado apegado al principio de buena fe, que se incluyó en la Carta de las Naciones Unidas, en San Francisco, a propuesta de Colombia, pero no prolongará más el debate y se inclinará al juicio de los miembros. Si la Comisión considera que el texto propuesto por el Sr. Gaja refleja correctamente lo que se entiende por esa cuestión, al menos quedará constancia en acta de su propia interpretación.

56. El PRESIDENTE dice que entiende que los miembros convienen en aceptar la versión enmendada de la tercera frase del párrafo 5 que acaba de proponer el Sr. Gaja.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 12 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 13 (Vigilancia)

Párrafo 1

57. El Sr. GAJA propone que la última frase se modifique como sigue: «Cuando no sea factible una vigilancia conjunta de los Estados del acuífero, es importante que intercambien datos sobre sus actividades de vigilancia».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

58. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que el mandato relativo a la vigilancia y el intercambio de datos que se menciona en la tercera frase aún no ha entrado en vigor. Por tanto, propone que se inserte una nota de pie de página para aclarar la situación.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

59. El Sr. WAKO propone que las palabras «Siempre y cuando» que figuran en la primera frase se sustituyan por la palabra «Cuando».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

60. El Sr. GAJA señala a la atención el segmento de la décima frase que dice «ambas partes comenzaron con sus respectivos criterios y, con el tiempo y la práctica, alcanzaron el nivel de armonización necesario para que los datos fueran comparables» y propone que las palabras «con sus respectivos criterios» se sustituyan por las palabras «sus propios criterios».

61. El Sr. CAFLISH apoya la propuesta.

62. El Sr. McRAE, aunque está de acuerdo con el Sr. Gaja, señala que también deberían suprimirse las palabras «para que los datos fueran comparables», ya que los datos armonizados no pueden ser comparables. También propone que en la versión inglesa se suprima la palabra *what* de la octava frase.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada por el Sr. Gaja y el Sr. McRae.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

63. El Sr. GAJA dice que en la última frase se introduce una restricción que no figuraba en el texto del proyecto de artículo, y tal vez deba suprimirse.

64. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que esa frase puede suprimirse, pero de lo que se trata es de la vigilancia, y si un acuífero no se utiliza no puede ser vigilado.

65. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala a la atención del Sr. Gaja la última frase del párrafo 2 del proyecto de artículo 13, que presupone la utilización de un acuífero como condición para su vigilancia.

66. El Sr. GAJA dice que si un acuífero no se utiliza su vigilancia es menos importante, pero podría seguir siendo útil en caso de que el acuífero se utilizara en el futuro.

67. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que comprende entonces la preocupación del Sr. Gaja.

68. El Sr. HASSOUNA dice que está de acuerdo con el Sr. Gaja y desea oír su propuesta concreta.

69. El Sr. GAJA propone que la última frase se modifique como sigue: «La vigilancia generalmente será menos importante cuando el (sistema del) acuífero no se utiliza».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 13 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 14 (Gestión)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 14 en su conjunto.

Comentario del proyecto de artículo 15 (Actividades proyectadas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

70. El Sr. GAJA duda de que la expresión «órganos subsidiarios» que figura en la primera frase sea apropiada. Teniendo en cuenta que las actividades que se regulan en el proyecto de artículo son llevadas a cabo por Estados, no ve ninguna razón para que la Comisión no siga el criterio adoptado en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[305] refiriéndose simplemente a «Estados» y «empresas privadas»; por tanto, podría suprimirse la expresión «órganos subsidiarios».

71. El Sr. SABOIA dice que la referencia a los órganos subsidiarios tiene más sentido en el contexto de federaciones, donde el Estado es responsable de las obligaciones internacionales, pero las entidades federadas ejecutan las actividades. Sin embargo, propone que se sustituyan las palabras «órganos subsidiarios» por «órganos del Estado».

72. El Sr. CAFLISH dice que él también prefiere la expresión «órgano del Estado».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

73. La Sra. JACOBSSON dice que un buen ejemplo de un tratado que establece la obligación de realizar estudios del impacto ambiental es el Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico. Por lo tanto, propone que se añada una referencia a ese Protocolo entre las frases segunda y tercera. La nueva frase sería del tenor siguiente: «El Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, en particular el anexo I, también impone la obligación de llevar a cabo estudios del impacto ambiental».

74. El Sr. HASSOUNA dice que, a efectos de una mayor coherencia con las referencias que se hace a otros tratados en el párrafo, en el nuevo texto propuesto se debería mencionar esa obligación.

75. La Sra. JACOBSSON dice que necesitará más tiempo para reelaborar su propuesta de acuerdo con esos criterios y pide que se aplace el examen del párrafo.

Así queda acordado.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

76. El Sr. GAJA propone que, en la versión inglesa, las palabras *original State* se sustituyan por *State of origin*.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafo 6

77. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que la última frase del texto actual es un poco parcial. Para lograr un texto más equilibrado, propone que se reformule como sigue: «Por ejemplo, los Estados podrán, en principio, abstenerse, previa solicitud, de realizar o permitir que se realice la actividad proyectada durante las consultas y negociaciones, que deberán concluirse amigablemente en un plazo razonable».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7 con un pequeño cambio de redacción en la versión francesa.

PARTE IV. DISPOSICIONES DIVERSAS

Comentario del proyecto de artículo 16 (Cooperación técnica con los Estados en desarrollo)

Párrafo 1

78. El Sr. PETRIČ pone en tela de juicio la necesidad de la última parte de la segunda frase, ya que fomentar el crecimiento sostenible en los Estados en desarrollo no guarda relación con la protección y gestión apropiada de los acuíferos.

79. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que esa mención es necesaria para que quede claramente establecido en

[305] Véase la nota 12 *supra*.

esa frase que la Comisión ha decidido emplear el término «cooperación» en vez de «asistencia». Se pregunta si las palabras «para fomentar el crecimiento sostenible en los Estados en desarrollo» podrían sustituirse por «para proteger los acuíferos en los Estados en desarrollo».

80. El Sr. PETRIČ propone que se añada la frase «para gestionar y proteger adecuadamente los acuíferos en interés de los Estados en desarrollo».

81. El Sr. WAKO, recordando el debate mantenido sobre el tema, dice que la referencia al crecimiento sostenible en los Estados en desarrollo es correcta y debe mantenerse. El término «cooperación» es más apropiado que el de «asistencia» en el contexto de la cooperación técnica, y el objetivo general de esa cooperación es sin duda fomentar el crecimiento sostenible en los países en desarrollo. Por tanto, propone que se complemente esa referencia con la inclusión de la frase propuesta por el Sr. Petrič.

82. El Sr. PERERA propone una versión modificada de la frase enmendada, que diga lo siguiente: «para fomentar el crecimiento sostenible mediante la protección y la gestión de los acuíferos o los sistemas acuíferos transfronterizos».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

83. El Sr. PELLET dice que está sorprendido por la forma en que está redactada la penúltima frase del párrafo, y se pregunta si no sería mejor decir «Convendría promover la obligación de que los Estados del acuífero promuevan la cooperación científica y técnica»; en caso contrario no queda claro el significado de la frase.

84. El Sr. SABOIA dice que, cuando el Comité de Redacción examinó el proyecto de artículo 16, se señaló que todos los Estados tenían la obligación de promover la cooperación científica y técnica y que incumbía a los Estados desarrollados una obligación general a ese respecto para con los Estados en desarrollo.

85. El Sr. McRAE propone que se suprima esa frase, ya que no está en armonía con la redacción imperativa del artículo, que dice «Los Estados […] promoverán la cooperación científica, educativa, técnica, jurídica y de otra clase con los Estados en desarrollo».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

86. El Sr. GALICKI dice que, en la tercera frase, en vez de repetir el título completo del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, al que ya se ha hecho referencia en la segunda frase, sería preferible, desde un punto de vista formal, decir «El Protocolo relativo al agua y la salud de ese Convenio».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 16 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 17 (Situaciones de emergencia)

Párrafo 1

87. El Sr. PELLET dice que, en la tercera frase de la versión francesa, las palabras *il serait souhaitable* deben sustituirse por *il a paru nécessaire*.

Queda aprobado el párrafo 1 con esa enmienda de redacción en la versión francesa.

Párrafo 2

88. El Sr. PELLET dice que, en la versión francesa, la sexta frase carece de sentido y debe sustituirse bien por *mais il couvre aussi les cas auxquels les prévisions météorologiques permettent de s´attendre* o bien por *mais il couvre aussi les cas que les prévisions météorologiques permettent de prévoir*. En la última frase de la versión francesa las palabras *plus grave* deben sustituirse por *plus important.*

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma enmendada en la versión francesa y con un pequeño cambio de redacción en el texto inglés.

Párrafo 3

89. La Sra. JACOBSSON acoge complacida la referencia que se hace a la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, si bien dice que es excesivamente vaga. A efectos de una mayor coherencia con anteriores comentarios en los que se citan artículos concretos de las convenciones que mencionan, pide a la secretaría que precise los artículos de esas Convenciones, que imponen la obligación de una pronta notificación.

Queda aprobado el párrafo 3 en la inteligencia de que la secretaría insertará una referencia a los artículos correspondientes.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

90. El Sr. GAJA dice que, de acuerdo con la primera frase, el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 17 «establece la obligación de asistencia que atañe a todos los Estados independientemente de si están sufriendo de algún modo el daño grave causado por una emergencia». Sin embargo, el párrafo 2 se refiere únicamente a la obligación del Estado en cuyo territorio se produce la emergencia. Por tanto, debe suprimirse esa frase, especialmente si se tiene presente que más adelante se menciona la necesidad de los Estados de cooperar. Además, como no hay ningún comentario al párrafo 4 del proyecto de artículo, y teniendo

en cuenta que se necesita alguna referencia al mismo, propone que el párrafo 5 del comentario se traslade al final del comentario y se modifique para que diga: «El párrafo 4 establece la obligación de asistencia que atañe a todos los Estados».

91. El Sr. McRAE dice que, si bien está de acuerdo con que se cambie de lugar el párrafo 5, los párrafos 6 y 7 se refieren realmente a la obligación de notificación. Por lo tanto, no sería lógico cambiar de lugar el párrafo 5 y dejar los párrafos 6 y 7 aislados, sin ningún vínculo entre ellos.

92. El Sr. GAJA dice que los párrafos 6, 7 y 8 del comentario se refieren todos a la notificación, que es sobre lo que versa el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 17. Por lo tanto, el lugar que ocupan los párrafos en el comentario es lógico.

93. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones considerará que la Comisión desea trasladar el párrafo 5 al final del comentario al proyecto de artículo 17.

Así queda acordado.

Párrafos 6 a 9

Quedan aprobados los párrafos 6 a 9.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 17 en su conjunto, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 18 (Protección en tiempo de conflicto armado)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 18 en su conjunto.

Comentario del proyecto de artículo 19 (Datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1 con un pequeño cambio de redacción en la versión inglesa.

Párrafo 2

94. El Sr. GAJA dice que, a efectos de una mayor coherencia con el texto del propio proyecto de artículos, la última frase del párrafo 2 debe modificarse como sigue: «La excepción creada por el proyecto de artículo 19 no afecta a las obligaciones que no estén relacionadas con la trasmisión de datos e información».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con pequeños cambios de redacción en la versión inglesa.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 19 en su conjunto, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

2991.ª SESIÓN

Martes 5 de agosto de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV. *Recursos naturales compartidos* (*conclusión*) (A/CN.4/L.731 y Add.1 y 2)

E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*continuación*) (A/CN.4/L.731/Add.2)

Parte III. Protección, preservación y gestión (*conclusión*)

Comentario del proyecto de artículo 15 (Actividades proyectadas) (*conclusión*)

Párrafo 3 (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Sra. Jacobsson a dar lectura a la frase que propone que se añada al final del párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 15 sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

2. La Sra. JACOBSSON dice que la frase es del tenor siguiente: «Además, el artículo 8 del Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico dispone que todas las actividades que se lleven a cabo en la zona del Tratado estarán sujetas a los procedimientos de evaluación del impacto sobre el medio ambiente».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 15 en su forma enmendada.

C. Recomendación de la Comisión

3. El PRESIDENTE da lectura al texto que el Relator Especial ha elaborado después de celebrar consultas con los miembros de la Comisión sobre la recomendación de ésta a la Asamblea General. El texto dice lo siguiente:

«En su 2991.ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2008, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General:

a) que tome nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos mediante una resolución, e incluya los artículos en un anexo a ésta;

b) que recomiende a los Estados interesados que adopten las disposiciones apropiadas, en el plano bilateral o regional, para garantizar debidamente una gestión de los

acuíferos transfronterizos basada en los principios enunciados en los artículos;

c) que considere también la posibilidad de elaborar, en una etapa ulterior, teniendo en cuenta la importancia de la cuestión, un convenio basado en el proyecto de artículos».

Queda aprobado el proyecto de recomendación.

Queda aprobada la sección C.

4. El Sr. PELLET dice que habría preferido que se hubieran añadido las palabras «y su carácter técnico» después de «la importancia de la cuestión» en el apartado *c* de la recomendación.

E. Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*conclusión*) (A/CN.4/L.731/Add.2)

Comentario general (*conclusión*[*])

Párrafo 3 (*conclusión*[*])

5. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que, una vez que ha sido aprobada la recomendación a la Asamblea General, examinen el párrafo 3 del comentario general, que ha quedado en suspenso.

6. El Sr. YAMADA (Relator Especial) propone que el final de la cuarta frase, a partir de «y *b*)», y el comienzo de la quinta frase del párrafo 3 del comentario general se modifiquen como sigue: «consideraría, en una etapa ulterior, la posibilidad de elaborar un convenio basado en el proyecto de artículos. Teniendo en cuenta que pasaría cierto tiempo antes de que adoptara una decisión sobre la segunda etapa, la Comisión decidió no».

7. El Sr. WAKO dice que está de acuerdo con la propuesta del Sr. Yamada, pero que, a su juicio, también habría que modificar el apartado *a* de la cuarta frase del párrafo 3, de acuerdo con los términos empleados en el apartado *b* de la recomendación que la Comisión acaba de aprobar. El apartado *a* sería, por tanto, del tenor siguiente: «tomaría nota del proyecto de artículos, que se adjuntaría a su resolución, y recomendaría que los Estados interesados adoptaran las disposiciones apropiadas, en el plano bilateral o regional, para garantizar debidamente una gestión de los acuíferos transfronterizos basada en los principios enunciados en los artículos».

8. Después de un debate en el que participan el Sr. YAMADA, el Sr. SABOIA, el Sr. WISNUMURTI y el Sr. VALENCIA-OSPINA, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar la propuesta del Sr. Wako.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario general en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección E en su conjunto, en su forma enmendada.

[*] Reanudación de los trabajos de la 2989.ª sesión.

D. Homenaje al Relator Especial Sr. Chusei Yamada

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a adoptar una resolución en la que se rinda homenaje al Relator Especial, Sr. Chusei Yamada, cuyo texto sería el siguiente:

En su 2991.ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2008, después de haber aprobado el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión aprobó por aclamación la resolución siguiente:

«*La Comisión de Derecho Internacional*,

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos,

Expresa al Relator Especial, Sr. Chusei Yamada, su profunda satisfacción y sus calurosas felicitaciones por la importante contribución aportada a la elaboración del proyecto de artículos, que ha sido posible gracias a sus esfuerzos incansables y la dedicación de su trabajo, y por los resultados obtenidos en la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. La Comisión también agradece al Relator Especial los esfuerzos constantes desplegados durante el examen del tema, organizando reuniones con expertos en aguas territoriales de la UNESCO, la FAO, la Comisión Económica para Europa y la Asociación Internacional de Hidrólogos. A este respecto, la Comisión observa asimismo que la Asociación Internacional de Hidrólogos ha rendido homenaje al Relator Especial concediéndole el título de miembro asociado eminente por la importante contribución aportada en esa esfera».

Queda aprobada la resolución por aclamación.

10. La Sra. ESCARAMEIA, apoyada por el Sr. HASSOUNA y el Sr. GALICKI, propone que se añada a la resolución que acaba de aprobarse el párrafo siguiente: «La Comisión expresa además su profundo agradecimiento por la importante contribución al estudio del tema aportada por el Sr. Candioti, quien durante muchos años presidió el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos».

Queda aprobado el texto de la propuesta por aclamación.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe en su conjunto, en su forma enmendada.

Capítulo VI. *Las reservas a los tratados* (A/CN.4/L.733 y Corr.1 y Add.1 a 5)

11. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen la sección A del capítulo VI del proyecto de informe relativo a las reservas a los tratados.

A. Introducción (A/CN.4/L.733 y Corr.1)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

12. El Sr. PELLET propone que en la nota de pie de página se sustituya «al 31 de julio de 2003» por «al 31 de julio de 2008».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.

13. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen, para su aprobación, el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60.º período de sesiones.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.733/Add.2 a 5)

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60.º período de sesiones (A/CN.4/L.733/Add.3)

Comentario del proyecto de directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas)

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) considera que no es muy útil indicar entre corchetes, después del número del proyecto de directriz, el número del anteproyecto correspondiente. Esa práctica es lógica durante el año en que se aprueban los proyectos de directriz, pero carece de interés una vez aprobados éstos. Por tanto, el Sr. Pellet propone que se supriman todas las cifras que figuran entre corchetes en el documento A/CN.4/L733/Add.3.

15. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) dice que el objetivo de la numeración entre corchetes es remitir a los proyectos de directriz inicialmente propuestos por los Relatores Especiales. Observa que sólo se utiliza ese procedimiento para los textos aprobados en primera lectura, y subraya que si se suprime la numeración entre corchetes en el capítulo relativo a las reservas a los tratados habría que hacer lo mismo en los otros capítulos del informe, en particular el relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

16. La Sra. JACOBSSON dice que puede comprender la propuesta del Sr. Pellet, pero considera que la numeración entre corchetes es muy útil en la práctica.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no pretende con su propuesta modificar la práctica relativa a los informes del año en curso, de acuerdo con la cual se seguiría y se seguirá indicando entre corchetes la numeración propuesta por el Relator Especial, a fin de que el lector pueda remitirse a las opiniones de éste. Por el contrario, la numeración entre corchetes debería suprimirse en los capítulos de recapitulación.

18. El PRESIDENTE propone a los miembros de la Comisión dejar esa cuestión en suspenso y volver a ocuparse de ella en una sesión ulterior.

Así queda acordado.

Párrafos 1 a 23

Quedan aprobados los párrafos 1 a 23.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.1.6.

Comentario del proyecto de directriz 2.1.9 (Motivación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

19. El Sr. McRAE, apoyado por el Sr. Pellet, propone que, en la última frase, se suprima la palabra «pero», ya que introduce un matiz innecesario.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) desearía que la Comisión indicara si, cuando aprueba un proyecto de directriz dentro del marco de un proyecto de artículos, debe seguir utilizándose la palabra «proyecto» o considerar que se trata de una directriz enmarcada en un proyecto más general. Personalmente, el Sr. Pellet se inclina a creer que sería más eficaz hablar de artículo y de directriz. Parece que la Comisión tiene la costumbre de mantener la palabra «proyecto», lo cual es inútil porque en realidad no puede tratarse más que de proyectos de artículos o de directrices. Por tanto, la Comisión debería aclarar esa cuestión de una vez por todas.

21. El Sr. SABOIA suscribe la opinión expresada por el Sr. Pellet. La Comisión tal vez podría emplear la palabra «proyecto» únicamente en el título del tema y el capítulo de introducción y referirse después simplemente a «artículo» o «directriz». Sería útil desde el punto de vista práctico y evitaría muchas repeticiones en el texto de los comentarios.

22. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ subraya que la Comisión sólo presenta «proyectos» de disposición a la Asamblea General, que en último término es la única que tiene competencia para aprobarlos.

23. El Sr. HASSOUNA, en respuesta a la preocupación expresada por el Sr. Pellet, propone que la Comisión recuerde en una nota de pie de página que, desde el punto de vista jurídico y técnico, se trata de «proyectos» de directriz, y que sólo utiliza la palabra «directriz» para evitar repeticiones.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) suscribe la opinión expresada por el Sr. Saboia y el Sr. Hassouna. Como los textos elaborados por la Comisión son proyectos, sería razonable decir que contienen directrices o artículos.

25. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta presentada por el Sr. Saboia y el Sr. Hassouna.

Así queda acordado.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en la versión francesa, se suprima la palabra *très* en la frase que precede a la segunda cita.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala a la atención un error contenido en la tercera frase: en vez de «proyecto de directriz 2.1.6» debe decir «proyecto de directriz 2.1.9».

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 y 10

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.1.9 en su forma enmendada.

2.6 Formulación de objeciones

Comentario del proyecto de directriz 2.6.5 (Autor)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

28. El Sr. NOLTE considera que el concepto de declaración enunciado en la penúltima frase carece de precisión. Propone que se supriman las palabras «que no surten los mismos efectos jurídicos que una objeción hecha por un Estado contratante o una organización internacional contratante» y se sustituyan por «que todavía sólo tienen derecho a convertirse en parte en el tratado».

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala a la atención un error contenido al final de la última frase, que debe decir lo siguiente: «en el caso de un tratado abierto, las partes en él quizás no hubieran llegado a enterarse de determinadas objeciones».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

30. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en las frases cuarta y quinta, se añadan las palabras «y organizaciones» después de «Estados».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

31. El Sr. HMOUD propone que, al final de la última frase del párrafo, se añada lo siguiente: «Sin embargo, es preciso observar que esta fórmula no figura en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados con respecto a las objeciones».

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, a efectos de una mayor coherencia del párrafo que se examina, la frase propuesta por el Sr. Hmoud debería incluirse en una nota de pie de página o al final del párrafo 3.

33. El Sr. GAJA propone que las dos últimas frases y la frase propuesta por el Sr. Hmoud se incluyan en una nota de pie de página.

34. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar la propuesta del Sr. Gaja.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.5 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.6 (Formulación conjunta)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que debe corregirse el error que figura en la primera frase del párrafo, donde el número de proyecto de directriz no es «2.6.1» sino «2.6.6».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma corregida.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.6 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.7 (Forma escrita)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la segunda frase, deben suprimirse las palabras «dedicado íntegramente a ellas».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.7 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado)

Párrafo 1

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al final de la primera frase, debe sustituirse la expresión «Estado autor» por «autor», ya que la reserva también puede provenir de una organización internacional.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.8 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.9 (Procedimiento de formulación de las objeciones)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.9.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.10 (Motivación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

38. El Sr. GAJA propone que se suprima el comienzo de la segunda frase, hasta «también es cierto que». En efecto, el Estado cuya opinión se cita en la nota de pie de página no considera que exista tal obligación jurídica, y, además, sería curioso plantear esa cuestión sin darle respuesta en un lugar u otro del comentario a los proyectos de directriz. En segundo lugar, en la nota deben añadirse las palabras «con el objeto y el fin del tratado» después de la palabra «incompatibles». Por otra parte, el final del párrafo no es muy claro, por lo que se pregunta si no debería suprimirse la penúltima frase. Por último, propone que en la última frase se supriman las palabras «e incluso necesario».

39. El Sr. NOLTE apoyado por la Sra. ESCARAMEIA, dice que comprende la opinión de los Países Bajos consignada en la nota de pie de página, en el sentido de que ese país considera posible que exista una obligación jurídica. En cualquier caso, si la Comisión ha decidido mencionar una cuestión planteada por un Estado, no hay ninguna razón para suprimir el comienzo de la segunda frase como propone el Sr. Gaja.

40. El Sr. McRAE dice que la frase «ésta es también la posición de la Comisión» es ambigua, pues no se entiende bien a qué posición se hace referencia.

41. El Sr. SABOIA hace suyas las observaciones del Sr. Nolte y la Sra. Escarameia; la proposición de que se trata es importante, y la coherencia del párrafo obliga a mantenerla.

42. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, teniendo en cuenta la preocupación expresada por el Sr. Gaja, se conserve la proposición, pero modificando su comienzo como sigue: «Dejando a un lado la cuestión de si podría existir una obligación jurídica de los Estados». Además, indica que esa cuestión será abordada en alguna parte de las cerca de 1.000 páginas que comprenderá el comentario a los proyectos de directriz. Con respecto a la nota de pie de página, cabe en efecto añadir entre corchetes «con el objeto y el fin del tratado» después de la palabra «incompatibles». Con respecto a la observación del Sr. McRae, la proposición mencionada efectivamente es ambigua, y el Relator Especial considera que puede suprimirse sin problemas ya que volverá a abordarse ulteriormente. En cuanto a las dos últimas frases, podría atenderse la preocupación del Sr. Gaja invirtiendo el orden de las mismas después de haber suprimido, como propone, las palabras «e incluso necesario».

43. El Sr. WAKO observa que las palabras «la cuestión» que figuran al comienzo tanto de la primera como de la segunda frase no designan la misma cosa; propone, por tanto, que en la primera frase se sustituyan por «el problema».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada por el Relator Especial y el Sr. Wako.

Párrafo 4

44. El Sr. GAJA propone, a efectos de mayor claridad, que, en la segunda frase, se sustituyan las palabras «la reserva de Turquía» por «la reserva que Turquía había formulado en relación con la aceptación de la competencia del Tribunal».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.10 en su forma enmendada.

Proyecto de directriz 2.6.11 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva)

45. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que debe de haber un malentendido en relación con el título, ya que el Comité de Redacción había decidido referirse a la «No exigencia de la confirmación».

46. El Sr. CAFLISCH, apoyado por el Sr. HASSOUNA, dice que el título «Falta de exigencia de la confirmación» sería más elegante. Sin embargo, se plegará a la opinión de la mayoría.

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) explica que, si se aceptara la propuesta del Sr. Caflisch, habría que introducir demasiadas modificaciones en el resto del texto, por lo que recomienda vivamente a la Comisión que alinee el texto con la versión inglesa, que habla de *non requirement*. Sin embargo, asegura al Sr. Caflisch que su posición será tenida debidamente en cuenta.

Queda aprobado el título del proyecto de directriz 2.6.11, con las precisiones hechas por el Relator Especial.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.11

Párrafo 1

48. El Sr. GAJA propone que se simplifique la primera frase, de manera que comience «Mientras que el párrafo 2 del artículo 23» y modificando el resto en consecuencia.

49. El PRESIDENTE pide al Sr. Gaja que presente su propuesta por escrito antes del comienzo de la sesión siguiente, y propone que se deje en suspenso el examen del párrafo 1.

Así queda acordado.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

50. El Sr. NOLTE considera confusa la distinción que se hace entre los distintos grupos de miembros cuya posición se menciona, y propone que se reelabore el texto del párrafo.

51. El PRESIDENTE pide al Sr. Nolte que presente una propuesta por escrito antes del comienzo de la sesión siguiente, y propone que se deje en suspenso el examen del párrafo 5.

Así queda acordado.

Proyecto de directriz 2.6.12 (Exigibilidad de la confirmación de una objeción formulada antes de la manifestación de consentimiento en obligarse por el tratado)

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que, en el propio texto de la versión francesa del proyecto de directriz, se había decidido sustituir las palabras *Une objection faite* por *Une objection formulée*.

Queda aprobado el título de proyecto de directriz 2.6.12, con la precisión hecha por el Relator Especial.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.12

Párrafo 1

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que su observación anterior también es aplicable al comienzo de la primera frase del párrafo 1, que debería decir lo siguiente: «El párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena no responde a la cuestión de si la objeción de un Estado o una organización internacional que, en el momento en que la formuló» y no «a la cuestión de si una objeción hecha por un Estado o una organización internacional que, en el momento en que la hizo».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, a efectos de una mayor precisión, deberían añadirse las palabras «de 1951» después de la «opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia».

55. El Sr. McRAE dice que, en la versión inglesa, debería suprimirse la palabra *only* la primera vez que aparece, porque es superflua.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada por el Relator Especial, y por el Sr. McRae en su versión inglesa.

Párrafo 6

56. El Sr. McRAE dice que, en la versión inglesa, no comprende el significado de las palabras *traditional relationships* después de *an objection modifies*.

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) confirma que se trata de un error de traducción. El adjetivo francés que califica a *relations* es *conventionnelles*, por lo que en inglés debería decir *treaty relations*.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.12 en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2992.ª SESIÓN

Martes 5 de agosto de 2008, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo VI. *Las reservas a los tratados* (*continuación*) (A/CN.4/L.733 y Corr.1 y Add.1 a 5)

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) (A/CN.4/L.733/Add.2 a 5)

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60.º período de sesiones (*continuación*) (A/CN.4/L.733/Add.3)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo VI de su proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.733/Add.3.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.11 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva) (*conclusión*)

Párrafo 1 (*conclusión*)

2. El Sr. GAJA propone que se enmiende el comienzo del párrafo 1 de manera que su texto sea el siguiente: «Aunque el párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 exige la confirmación formal de la reserva cuando el Estado o la organización internacional autor de la reserva manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado, las objeciones no necesitan

confirmación. El párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena dispone:». El resto del párrafo se mantiene sin cambios.

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 5 (*conclusión*)

3. El Sr. NOLTE propone que, con el objeto de aclarar su contenido, se divida el párrafo 5 en dos partes. La primera oración se cambiaría al final del párrafo 4, en tanto que el resto se mantendría sin cambios, salvo por la oración «por las razones indicadas en el comentario del proyecto de directriz 2.6.5», que se debe suprimir. Sencillamente se debe incluir una referencia general al proyecto de directriz 2.6.5 en una llamada de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 5 en la forma en que se enmendó.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.11 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1 con una enmienda de carácter editorial de menor importancia al texto francés de la nota.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

4. El Sr. McRAE pregunta acerca del uso de la expresión *inhomogeneous* en el texto inglés y por qué la oración que contiene esa palabra figura entre guiones.

5. El Sr. BROWNLIE propone que se reemplace esa expresión con la oración *not completely homogeneous*.

6. Tras un breve debate en que participan el Sr. SABOIA, la Sra. ESCARAMEIA y el Sr. NOLTE, el PRESIDENTE sugiere que se encomiende a la secretaría la labor de concordar los textos francés e inglés, tomando en cuenta las propuestas que se han formulado, en especial la del Sr. Brownlie.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en la forma en que se enmendó, en esa inteligencia.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se debe suprimir la palabra *récemment* de la séptima oración del texto francés y de todas las demás versiones en que aparezca.

Queda aprobado el párrafo 6 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 7

8. El Sr. GAJA dice que se deben insertar las palabras «la expresión» después de las palabras «mantenerlas» en la primera oración.

9. El Sr. NOLTE duda de la declaración que se hace en la primera oración en el sentido de que todas las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tienen carácter supletorio, voluntario y sólo se aplican a falta de disposiciones convencionales en contrario. Las disposiciones relativas al *jus cogens*, por ejemplo, no son supletorias ni voluntarias. Propone que se redacte nuevamente la frase de manera que su texto sea: «puesto que todas las normas enunciadas, en general, en las Convenciones de Viena tienen carácter supletorio de la voluntad».

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la Comisión debe obrar con extrema cautela antes de aceptar la propuesta del Sr. Nolte. El orador no está seguro de que las normas relativas al *jus cogens* no tengan carácter supletorio y voluntario. Por lo tanto, no sería conveniente adoptar una posición tan rígida. En consecuencia, propone que el texto de la primera parte de la oración sea: «por la misma razón, aunque la expresión "a menos que el tratado disponga otra cosa" designe algo que cae por su peso, puesto que todas las normas enunciadas en las Convenciones de Viena relativas a las reservas tienen carácter supletorio de la voluntad y sólo se aplican a falta de disposiciones convencionales en contrario». Después de todo, el único aspecto de las Convenciones que interesa a la Comisión en ese contexto es el de las disposiciones relativas a las reservas. No obstante, no concuerda con que en el párrafo se diga, por medio de una enmienda de redacción, que algunas disposiciones de las Convenciones de Viena podrían no tener carácter supletorio o voluntario.

11. El Sr. NOLTE dice que, si bien la propuesta del Relator Especial constituye un condicionamiento importante de la oración, se pregunta sin embargo si una reserva contraria al objeto y el propósito de un tratado podría considerarse aceptable si el tratado así lo dispusiera. Si bien se trata desde luego de una situación hipotética, no está seguro de que sea posible formular una declaración categórica acerca de todas las normas relativas a las reservas de los tratados. Por lo tanto, vacilaría en formular una declaración general de ese tipo respecto del carácter supletorio de las disposiciones de las Convenciones de Viena.

12. El Sr. KOLODKIN duda de la necesidad de la oración relativa al carácter supletorio o voluntario de las disposiciones de las Convenciones de Viena y propone que se suprima.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es partidario de la propuesta del Sr. Nolte porque considera que las disposiciones de las Convenciones de Viena relativas a las reservas tienen efectivamente carácter supletorio o voluntario, por cuanto los Estados siempre podrían

convenir en formular reservas a las disposiciones de un tratado aunque las reservas fueran contrarias a lo que algunos profesores de derecho consideran que es el objeto y propósito de ese tratado. Tampoco es muy partidario de la propuesta del Sr. Kolodkin, por cuanto privaría a los lectores de la explicación de la decisión de la Comisión. Por lo menos se debería indicar que, por cuanto la guía de la práctica no es obligatoria, la Comisión había considerado que el proyecto de directriz 2.6.13 sería útil. La propuesta del Sr. Kolodkin equivaldría a decir que la Comisión habría llegado a una decisión, pero no diría por qué lo había hecho. No sería una salida muy acertada. Debe hacerse una declaración acerca del fundamento, por cuanto la Comisión siempre basa sus conclusiones en una razón.

14. El PRESIDENTE sugiere que, por cuanto el texto del párrafo 7 es importante y claramente requiere mayor consideración, el Sr. Nolte, el Sr. Kolodkin y el Relator Especial celebren consultas con miras a proponer una redacción satisfactoria.

15. El Sr. NOLTE dice que, tras las consultas, él, el Sr. Kolodkin y el Relator Especial han convenido en que, en la primera oración, se suprima la palabra «todas» y se inserte la palabra «pertinente» antes de la palabra «disposiciones».

Queda aprobado el párrafo 7 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

16. El Sr. BROWNLIE dice que, en aras de la coherencia, o se inserta el título «Sir» antes del nombre de Hersch Lauterpacht y de Gerald Fitzmaurice, o se debe mencionar a todas las personas en ese párrafo simplemente con sus iniciales y apellidos.

17. Tras un breve debate en que participan el Sr. PELLET (Relator Especial), el Sr. BROWNLIE y el Sr. CAFLISCH, el PRESIDENTE sugiere que la Comisión proceda a suprimir el título «Sir» antes del nombre de Humphrey Waldock y que se mencione a todas las personas en ese párrafo con sus iniciales y apellidos.

Así queda acordado.

18. El Sr. HASSOUNA pregunta qué es lo curioso de la decisión de la Comisión de no ocuparse de la solución de hacer una distinción entre los Estados contratantes y los que todavía no han adquirido esa condición con respecto al tratado.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la distinción parece tan clara que es extraño que ninguno de los tres eminentes señores mencionados en ese párrafo ni la Comisión hayan considerado necesario conservarlo. Por ese motivo se había usado la palabra «curiosamente».

20. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la palabra «curiosamente».

Queda aprobado el párrafo 9 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado en su conjunto el comentario del proyecto de directriz 2.6.13 en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.14 (Objeciones condicionales)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

21. El Sr. GALICKI pregunta si las reservas de que se trata se habían formulado a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, o a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, por cuanto la fecha y el instrumento que figuran en el párrafo 3 no concuerdan.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la referencia correcta debe hacerse a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961.

Queda aprobado el párrafo 3 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 4

23. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la palabra «hecho» en la cuarta oración debe enmendarse de manera que diga «formulado».

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

24. El Sr. GAJA dice que hay cierta incoherencia entre los párrafos 6 y 8, que se ocupan de las objeciones preventivas en un caso en que la objeción se haya formulado antes que la reserva, pero la reserva a la que se suponía que se refería la objeción preventiva se haya formulado posteriormente. No queda claro si en ese caso es necesario confirmar la objeción. El párrafo 6 da al lector la impresión de que en esos casos una objeción preventiva pasa a ser automáticamente una objeción efectiva, pero el párrafo 8 parece decir lo contrario. La Comisión debe adoptar una posición o la otra, o decir simplemente que no desea ocuparse del asunto.

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no ve incompatibilidad o incoherencia entre los dos párrafos.

26. El PRESIDENTE pide al Sr. Gaja que proponga un texto alternativo.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Comentario del proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

27. El Sr. GALICKI dice que la última oración se refiere en primer lugar a categorías de tratados y a continuación a los títulos de dos convenciones determinadas, lo que desde el punto de vista estilístico no parece coherente. En consecuencia, propone que se vinculen las dos mitades de la frase con una oración como «o en algunas convenciones determinadas como».

28. El Sr. HMOUD dice que la referencia que se hace en la llamada 154 [388][306] a una reserva de Jordania es incorrecta: Jordania ha formulado una declaración sobre el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 3

29. El Sr. NOLTE propone que en la última oración se inserten las palabras «o contribuir a» entre «entablar» y «un diálogo sobre la reserva». Las objeciones tardías no inician habitualmente un diálogo sino que son parte de un diálogo que está en marcha, y su propuesta lo dejaría en claro.

Queda aprobado el párrafo 3 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 4

30. El Sr. GAJA dice que tiene problemas serios con las dos últimas oraciones del párrafo, que dicen «Además la práctica del Secretario General en su calidad de depositario de los tratados multilaterales confirma esta interpretación, ya que recibe las objeciones formuladas tardíamente y las comunica a los demás Estados y organizaciones interesadas como una "comunicación" y no como objeciones». Eso no es efectivo: en la llamada 158 [391] se dan algunas indicaciones en el sentido contrario, así como lo ha descubierto en su propia investigación, particularmente en el caso de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Por lo tanto, deben suprimirse las dos oraciones.

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es importante que la Comisión tome nota de que el Secretario General comunica las objeciones tardías no como objeciones sino como comunicaciones. No obstante, es cierto que en la llamada se indica que ciertas objeciones tardías se enumeran efectivamente como objeciones en el compendio de tratados depositado en poder del Secretario General (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*). Por lo tanto, el orador sugiere que en la segunda oración mencionada por el Sr. Gaja se supriman las palabras «no como objeciones sino como una "comunicación"».

32. El Sr. NOLTE dice que esta cuestión se ha debatido intensamente: no es un asunto cuyo interés sea menor. Es efectivo que en la llamada no se confirma que el Secretario General tenga la práctica de señalar que las objeciones tardías son «comunicaciones», pero esa información es importante y debe figurar en el informe. En el comentario se podría señalar que las objeciones tardías son objeciones con arreglo a la definición que prefieren el Relator Especial y la mayoría de los miembros de la Comisión. No obstante, si no se menciona el hecho de que el Secretario General las designa como comunicaciones se podría influir en un debate futuro de la Sexta Comisión, cuando se examine el proyecto de directrices en segunda lectura.

33. El Sr. PETRIČ hace suyo ese punto de vista: la explicación que se ha dado con respecto a la práctica del Secretario General respecto de una cuestión bastante complicada es particularmente importante para los países que no tienen departamentos jurídicos grandes. Debe conservarse, por lo tanto, el fondo de la segunda oración, ya sea en una llamada o en el texto mismo.

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) reconoce que hay cierta falta de coherencia en el texto, como ha señalado el Sr. Gaja, pero el Sr. Nolte y el Sr. Petrič tienen razón en no querer que la información se suprima del todo, por cuanto es importante. Tal vez sería mejor que el texto se situara antes de la última oración del párrafo 3, en que se sostiene que la formulación tardía de objeciones es en cierta manera útil para determinar la validez de la reserva. El texto podría ser entonces: «Además es la práctica del Secretario General, en su carácter de depositario de tratados multilaterales, cuando recibe objeciones tardías comunicarlas a los demás Estados y organizaciones interesadas». En la llamada correspondiente se podría señalar que la información se transmite en general en forma de comunicación, aunque en algunos casos se designa como objeción, y a ese respecto se pueden dar los ejemplos de las objeciones a las reservas de Bahrein y Qatar.

35. El Sr. GAJA dice que puede aceptar la mayor parte de esa propuesta, salvo por la descripción de la práctica del Secretario General. Recientemente ha investigado el mismo tema y no está totalmente de acuerdo con la forma en que se describe la práctica. Podría haber casos en que el Secretario General hubiera utilizado la palabra «comunicaciones», pero, en su conjunto, se da a las objeciones tardías el mismo tratamiento que a todas las demás objeciones.

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el instrumento de la comunicación, tal como lo entiende, es de hecho designado como comunicación; es el objeto de la comunicación lo que se designa como objeción.

37. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a consultar brevemente respecto de la redacción del párrafo 4.

38. El Sr. GAJA dice que, después de las consultas, se ha llegado a acuerdo para trasladar las dos últimas oraciones del párrafo 4 al párrafo 3. Para hacerlo se requieren algunos ligeros ajustes editoriales, que se podrían

[306] El número entre corchetes remite al número de la nota en el texto definitivo del comentario tal y como figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones, *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte).

dejar al Relator Especial. El problema consiste en la última oración. El orador reconoce que, por no estar muy familiarizado con la práctica del Secretario General, no se halla en buenas condiciones para proponer una solución. Se podría decir que el Secretario General a veces designa a las objeciones tardías como «comunicaciones». No obstante, no tiene conciencia de algunos casos en que se haya hecho y, por lo tanto, vacila en hacerlo. Lo que sabe es que el Secretario General hace lo que se espera de un depositario y no le cambia el nombre a lo que se le presenta, independientemente de que se trate de una reserva, una declaración o una objeción. Simplemente transmite lo que ha recibido y no hace un juicio a su respecto. Si, sobre la base de su investigación, el Relator Especial hubiera tomado conocimiento de una práctica diferente, tal vez la última oración podría cambiarse de manera que su texto fuera: «en ocasiones el Secretario General, al recibir objeciones tardías, las comunica a los demás Estados y organizaciones interesadas como "comunicaciones"».

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en lugar de destinar una cantidad enorme de tiempo a estudiar la práctica del Secretario General, pasaría a depender del texto del párrafo 213 del Resumen de la práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales[307], según el cual el Secretario General, cuando recibe una objeción después de expirado el plazo, lo designa como «comunicación» al informar a las partes interesadas del depósito de la objeción. En su opinión, se debe mantener el contenido de la llamada y reproducir esa cita por completo. Por cuanto la práctica del Secretario General no es la última palabra en absoluto sobre el tema, la llamada podría pasar a enumerar los ejemplos de objeciones tardías mencionados como tales que figuran actualmente en la llamada.

40. El Relator Especial desea señalar que el principio que se refleja en la última oración del párrafo 4, al que corresponde la llamada, es sin embargo exacto: el Secretario General es de hecho muy cauteloso y prefiere no señalar su posición respecto del carácter de las objeciones y se refiere a ellas como «comunicaciones». Hay sin embargo casos en que el Secretario General se ha referido expresamente a esas objeciones como comunicaciones. De esta manera, como recapitulación, su propuesta consiste en que se cambien las dos últimas oraciones del párrafo 4 al final del párrafo 3, conservando en general la redacción actual de la última oración, e incluir la cita del párrafo 213 del Resumen de la práctica en la llamada de la última oración a la vez que se enumeran los ejemplos de objeciones tardías tal como figuran actualmente en la llamada 158 [391].

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

41. El Sr. PETRIČ propone que se suprima la palabra «importante», que se utiliza para describir la palabra «elemento», por cuanto exagera la importancia de una objeción tardía para determinar la validez de una reserva y no refleja de manera precisa los debates que la Comisión celebró al respecto.

Queda aprobado el párrafo 7 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 8

42. El Sr. NOLTE sugiere que en la segunda oración se incluya una referencia a la expresión «comunicación objetante», que él había propuesto y que se debatió extensamente.

Queda aprobado el párrafo 8 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 9

43. El Sr. NOLTE dice que la oración final («precisando de la manera más clara que no producen los efectos jurídicos que sus autores pretendían») es imprecisa y se puede prestar a numerosas interpretaciones. Sugiere que se reemplace por «precisando explícitamente que no produce los efectos jurídicos de una objeción».

44. El Sr. GAJA objeta esa propuesta por cuanto no es coherente con la redacción del proyecto de directriz. Para resolver el problema deben agregarse las palabras «hecha dentro de ese plazo» al final de la oración propuesta por el Sr. Nolte.

Queda aprobado el párrafo 9 en la forma en que fue enmendado por el Sr. Nolte y el Sr. Gaja.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.6.15 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

45. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.733/Add.4.

Comentario del proyecto de directriz 2.7 (Retiro y modificación de las objeciones a las reservas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

46. El Sr. NOLTE dice que la descripción de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el sentido de que son «sucintas» en cuanto al retiro de objeciones no transmite la idea de que contienen muy escasa información acerca del retiro de objeciones, lo que considera que era el significado que se proponía en la primera oración. Sugiere que se encuentre otra redacción.

47. El Sr. BROWNLIE propone que se reemplace la palabra «sucinta» por «tampoco son decisivos».

Queda aprobado el párrafo 3 en la forma en que se enmendó.

[307] *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*/*Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: E/F.94.V.15), documento ST/LEG/7/Rev.1.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

48. El PRESIDENTE señala que la secretaría corregirá la numeración incorrecta del párrafo 6 como párrafo 9 en el texto inglés.

49. El Sr. GAJA dice que en la penúltima oración la expresión «la vida del tratado» parece indebidamente dramática: debe reemplazarse por «relaciones de tratados».

50. El Sr. SABOIA dice que la palabra «revive» en la tercera oración es un poco fuerte y propone que se reemplace por la palabra «refuerza».

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que la redacción francesa de la palabra que ha propuesto el Sr. Saboia sea *mettre en oeuvre*.

Queda aprobado el párrafo 6, en la forma en que fue enmendado por el Sr. Gaja y el Sr. Saboia, con sujeción a correcciones editoriales que ha de hacer la secretaría.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.1 (Retiro de las objeciones a las reservas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.1 en su conjunto.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.2 (Forma del retiro de las objeciones a las reservas)

Párrafo 1

52. El Sr. NOLTE sugiere que en la segunda oración se suprima la palabra «absoluto» y que se reemplace la palabra «norma» por la palabra «teoría».

53. El Sr. PETRIČ dice que, si bien apoya la idea del Sr. Nolte, parece más bien extraño señalar que la teoría no es un principio.

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que concuerda con el Sr. Petrič, pero también con el fondo del comentario del Sr. Nolte. Tal vez la solución más fácil sería incluir una oración en el sentido de «aun cuando la teoría del paralelismo de las formas no sea aceptada en derecho internacional». Eso evitaría tener que especificar si se trata de un principio o de una norma y tal vez satisfaría las inquietudes que se han expresado.

55. El Sr. CANDIOTI sugiere que, dada la proliferación de teorías en derecho internacional, la teoría mencionada en la segunda oración y la mencionada en el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 2.7 deben tener una redacción idéntica.

56. El Sr. McRAE dice que hay incoherencia entre la tercera oración del párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 2.7, que se refiere a la teoría del paralelismo de las formas, y la segunda oración del párrafo 1 del comentario del proyecto de directriz 2.7.2, que se refiere a la norma de las formas paralelas. El orador conviene en que deben concordarse las dos referencias al paralelismo de las formas.

57. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no ve contradicción entre las dos. Personalmente, no considera que exista el paralelismo de las formas. No se trata de una norma absoluta de derecho internacional, aunque es efectivo que, al redactar los textos sobre las reservas y objeciones, es necesario cierto grado de formalismo. La única diferencia entre el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 2.7 y el párrafo 1 del comentario del proyecto de directriz 2.7.2 es que éste se refiere simplemente a las normas, en tanto que en el primero se habla de una teoría. Tal vez se pueda usar en ambos casos la palabra «principio».

58. El Sr. NOLTE dice que es efectivo que no hay una norma de derecho internacional acerca del paralelismo de las formas, aunque tal vez la haya en teoría. Asimismo, no se puede decir que esa norma o teoría sea absoluta. Por lo tanto, propone que en el párrafo 1 del comentario del proyecto de directriz 2.7.2 se reemplace la oración «si bien la norma de las formas paralelas no es un principio absoluto del derecho internacional» por «si bien la teoría de las formas paralelas no es un principio de derecho internacional». Eso establecería una coherencia con la formulación en el comentario del proyecto 2.7 y evitaría todo tipo de aseveraciones acerca de una norma de derecho internacional relativa al paralelismo de las formas.

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.2 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.3 (Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

59. El Sr. GAJA señala a la atención de la Comisión la tercera oración y sugiere que, con el fin de que el texto sea más legible, se cambie la ubicación de la oración, limitándose a sustituir en el texto «reserva» por «objeción», y que se inserte después de la palabra «reproducir», donde la separarían comas.

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma en que se enmendó.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.3 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.4 (Efecto en la reserva del retiro de una objeción)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) se excusa por plantear una cuestión de forma, pero dice que es importante que la Comisión sea lo más coherente posible. A fin de que la tarea del lector sea más fácil, cada vez que se ha remitido al lector a una llamada o una publicación citada anteriormente se ha tomado el trabajo de incluir el número de la llamada en que se había citado por primera vez la publicación. Para su sorpresa, no se reprodujeron en la traducción inglesa los números de esas llamadas. El uso de la forma «*op. cit.*» no es práctico porque hace que el lector tenga que examinar informes voluminosos cuando intenta desesperadamente encontrar la cita inicial. Por ese motivo solicita que, si la Comisión está de acuerdo, la secretaría restablezca las referencias a los números de las llamadas en cuestión.

Queda aprobado el párrafo 3, en la forma en que se enmendó.

Párrafo 4

61. El Sr. GAJA sugiere que, en la última oración, se reemplace en el texto inglés la expresión *are felt* por la palabra *occur*, lo que estaría más próximo al significado que pretendía la Comisión. Además, duda de que en la penúltima oración se haya traducido correctamente la palabra francesa *consistance* al inglés en *consistency*. En todo caso, no considera que *consistency* sea la palabra apropiada y pide a los miembros francoparlantes de la Comisión que ayuden a encontrar una mejor traducción.

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma en que se enmendó, con sujeción a cambios editoriales.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.4 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.5 (Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión la llamada que se relaciona con el párrafo 2 y dice que los números de página del documento citado se han omitido en el texto francés.

Queda aprobado el párrafo 2, en la forma en que se enmendó.

Párrafos 3 a 7

Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.5 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.6 (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.6 en su conjunto.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.7 (Retiro parcial de una objeción)

Párrafo 1

63. El Sr. GAJA señala a la atención de la Comisión en primer lugar la oración «textos previstos en el párrafo 3 del artículo 23» y dice que la referencia correcta debe ser al artículo 21. En segundo lugar, en la llamada que se relaciona con el párrafo 1, deben reemplazarse las palabras «obligarse» por «entrar en relaciones de tratados». Finalmente, tiene problemas con la inclusión de la oración entre paréntesis «o incluso “supermáximo”». Aparte del hecho de que le disgusta la expresión «supermáximo», su inclusión plantea toda una serie de problemas que la Comisión todavía no ha tratado. Esos problemas se relacionan con el hecho de que, cuando se rebaja la categoría de una objeción con efecto supermáximo a una con efecto máximo, el resultado definitivo, como se explicó en una llamada posterior, no muy claramente, agrega, es que el tratado ya no está en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales en cuestión. Por lo tanto, el orador sugiere que se suprima el texto entre paréntesis, de manera que el texto enmendado se remita exclusivamente a la reducción de categoría de objeciones con efecto máximo o efecto intermedio a las que tienen efecto normal o simple. Recomienda además que se incluya una llamada de pie de página con una disposición de tipo general en que se explique que hay algunos problemas relacionados con las objeciones de efecto supermáximo que la Comisión proyecta examinar en su 61.° período de sesiones, y que, por esa razón, no se han incluido en el texto actual.

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que prefiere mantener *a priori* la oración entre paréntesis «o incluso “supermáximo”» por cuanto había sido objeto de gran debate en el Comité de Redacción y había constituido una de las justificaciones para referirse a la cuestión del retiro parcial de una objeción. Con esos antecedentes le interesa conocer la posición de otros miembros. No obstante, si satisface al Sr. Gaja la inclusión de una explicación de una objeción con efecto supermáximo en una llamada de pie de página larga, no se negaría a esa modificación.

65. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que no tiene problemas con el texto actual.

66. El Sr. GAJA dice que intentaría modificar su propuesta con respecto a la cuestión de las objeciones con efecto supermáximo. El problema es que, cuando se rebaja la categoría de una objeción de efecto máximo a intermedio o de intermedio a normal, se reduce el

efecto de la objeción. El objeto de la directriz es prever esa posibilidad en cualquier momento, a la vez que prevenir una situación en que un Estado o una organización internacional estén sometidos a la interrupción de relaciones de tratado de parte de otro Estado u organización internacional. Si bien se puede sostener que, por definición, una objeción de efecto supermáximo no tiene el efecto de interrumpir las relaciones de tratado, se puede sostener además que, al rebajar la categoría de efecto supermáximo a máximo, las relaciones de tratado que existían como resultado de una objeción con efecto supermáximo ya no existen como resultado de una objeción con efecto máximo. Si el objeto del proyecto de directriz es permitir la posibilidad de reducir el efecto de una objeción y no de aumentar su efecto, entonces no debe hacerse referencia a la objeción con efecto supermáximo en el comentario por cuanto plantea cuestiones más complicadas que sería mejor tratar en una llamada.

67. El Sr. McRAE dice que tiende a apoyar al Sr. Gaja, por cuanto la ubicación en el texto en cuestión después de la oración «una objeción con efecto "supermáximo"» sugiere que las consecuencias de reducir la escala de una objeción de máximo o supermáximo a una objeción con efecto simple es semejante, en circunstancias que no lo son. El orador concuerda con el Sr. Gaja en que la redacción plantea cierta confusión y se necesita una explicación de manera de reflejar el carácter diferente de las objeciones con efecto supermáximo.

68. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que desea no obstante señalar que se había redactado ese texto con gran cuidado. La expresión *voire* en francés transmite la idea de que no se debe dar una opinión respecto de este asunto. Además, la llamada 45 [441] es perfectamente coherente con lo que había señalado el Sr. Gaja. Si eso no satisface a los miembros, propone que, en el primer apartado sangrado, se suprima la oración «(o incluso "supermáximo")», así como la referencia a esa expresión en la llamada 42. Por otra parte, con objeto de ayudar al lector, que podría no ser tan capaz para interpretar los efectos de diferentes tipos de objeciones como el Sr. Gaja y el Sr. McRae, propone que se conserve la redacción actual de la llamada 45 [441] agregando al final el texto actual de la llamada 42, que explica lo que se quiso decir con una objeción de efecto «supermáximo».

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.7 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.8 (Efecto del retiro parcial de una objeción)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

69. El Sr. GAJA dice que la primera oración parece sugerir que no se permite a los Estados reaccionar al retiro parcial de una objeción, lo que no es así. Por lo tanto, propone que se suprima la oración.

Queda aprobado el párrafo 3 en la forma en que se enmendó.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.8 en la forma en que se enmendó.

Proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva)

70. El Sr. PETRIČ señala a la atención de la Comisión una discrepancia entre los textos francés e inglés del título del proyecto de directriz.

71. El Sr. PELLET dice que debe ajustarse el texto inglés al original francés, cuyo texto actual es *Aggravation d'une objection à une réserve*. De esta manera, en el texto inglés deben suprimirse las palabras *prohibition against the*.

Queda enmendado de esta manera el título del proyecto de directriz.

Comentario del proyecto de directriz 2.7.9 (Ampliación del alcance de una objeción a una reserva)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

72. El Sr. NOLTE señala a la atención de la Comisión las discrepancias entre los textos francés e inglés de la segunda oración.

73. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) propone que se ajuste la segunda oración del texto inglés al texto francés, de manera que su texto sea el siguiente: «La Comisión estimó que la ampliación del alcance de una objeción no podía poner en tela de juicio la existencia misma de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción».

Queda aprobado el párrafo 6 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.7.9 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

74. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.733/Add.5.

Proyecto de directriz 2.8 (Forma de la aceptación de la reserva)

75. El Sr. McRAE señala a la atención de la Comisión una discrepancia entre los textos francés e inglés del título del proyecto de directriz.

76. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que debe ajustarse el texto inglés al original francés, que se había enmendado en el Comité de Redacción de manera que su texto fuera «Formas de aceptación de las reservas».

Queda enmendado el título del proyecto de directriz.

Comentario del proyecto de directriz 2.8 (Forma de aceptación de las reservas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

77. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que debe ajustarse la primera oración del texto inglés al original francés, cuyo texto es: *Guideline 2.8, which opens the section of the Guide to Practice dealing with the procedure and forms of acceptance of reservations, presents two distinct forms of acceptance.*

Queda aprobado el párrafo 3 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

78. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se supriman las palabras *et celles* en la segunda oración del texto francés.

Queda aprobado el párrafo 8 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 9 a 12

Quedan aprobados los párrafos 9 a 12.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 2.8 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Queda aprobada la sección C en su conjunto en su forma enmendada.

Capítulo VII. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales* (A/CN.4/L.734/Rev.1 y Add.1 y 2)

79. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar la parte del capítulo VII del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.734/Rev.1.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

80. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que es habitual incluir los nombres de los presidentes de los grupos de trabajo establecidos durante el período de sesiones, y propone que se inserte el nombre del Sr. Candioti en la segunda oración.

81. El PRESIDENTE sugiere que se inserten las palabras «presidido por el Sr. Candioti» después de la oración «la Comisión estableció un Grupo de Trabajo».

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 5 a 10

Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.

1. Presentación por el Relator Especial de su sexto informe

Párrafos 11 a 20

Quedan aprobados los párrafos 11 a 20.

2. Resumen del debate

Párrafo 21

82. El Sr. PELLET propone que se agregue la oración «el momento oportuno para tener en cuenta las posiciones adoptadas por los Estados era en segunda lectura» al final del párrafo.

83. El Sr. VALENCIA-OSPINA se pregunta si se deben agregar también las palabras «y las organizaciones internacionales» al texto propuesto por el Sr. Pellet, en aras de la coherencia con la primera parte del párrafo.

84. El Sr. PELLET dice que, en primer lugar, no es una conclusión definitiva que la Comisión vaya a solicitar la opinión de las organizaciones internacionales. Lo que tuvo presente, y que desea que se refleje en el texto del resumen, es el procedimiento establecido de la Comisión de hacer una primera lectura, seguida de su propia investigación, y a continuación una segunda lectura, momento en el cual toma en cuenta las opiniones de los Estados. Además, la Comisión se propone invitar a los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales a su 61.° período de sesiones, momento en el cual presumiblemente se tendrán en cuenta sus opiniones.

Queda aprobado el párrafo 21 en la forma en que lo enmendó el Sr. Pellet.

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

85. El Sr. PELLET propone que se agregue el texto siguiente al comentario como párrafo 22 *bis*: «Es muy lamentable que el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial no aborde la cuestión de los modos de hacer efectiva la responsabilidad del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito a que puede recurrir una organización internacional lesionada, lo que significa que la Comisión deja una laguna inoportuna en el derecho de la responsabilidad internacional codificado por la

Comisión». Ese fue el tema central de su intervención y un punto respecto del cual argumentó con cierta latitud durante el debate. Aunque no se le dio seguimiento, todavía desea que se refleje en el resumen.

86. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que se debe permitir que todos los miembros dejen reflejadas sus opiniones en el informe. No obstante, desea escuchar nuevamente la propuesta del Sr. Pellet, en caso de que sea necesaria alguna enmienda de orden menor. La cuestión planteada es delicada, por cuanto se implica que la Comisión podría tener que revisar diversas disposiciones de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados[308].

87. El PRESIDENTE sugiere que se postergue hasta la sesión siguiente el examen del nuevo párrafo de manera de dar tiempo al Sr. Pellet para que presente un texto apropiado.

Así queda acordado.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

88. El Sr. PELLET dice que está perplejo por la observación que se hace en la última oración, en particular la referencia a las «obligaciones contractuales», que parece fuera de lugar. Lo que él sostuvo, y desea que se refleje en el resumen, es que las contramedidas constituyen un medio de velar por que se haga efectiva la responsabilidad de las organizaciones por los hechos internacionalmente ilícitos. Si la oración tiene por objeto reflejar sus opiniones, debe redactarse nuevamente en ese sentido, aunque tal vez refleje las opiniones de otro representante. Si no es así, debe suprimirse.

89. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no puede recordar cuáles son las opiniones que la oración tiene por objeto reflejar. Si el Sr. Pellet considera que sus opiniones no se han reflejado de manera apropiada, bastaría con que presentara un texto apropiado.

90. El Sr. McRAE dice que es posible que la referencia a las obligaciones contractuales sea suya. Había propiciado un enfoque cauteloso respecto de las contramedidas y había sugerido que, como punto de partida, la Comisión tal vez desearía considerar las contramedidas en el contexto de las relaciones contractuales, en las que había un argumento más fuerte en favor de esas medidas que en otras esferas. En caso necesario, podría redactar nuevamente la oración de manera de reflejar sus opiniones más claramente para que se considere en la próxima sesión.

91. El PRESIDENTE sugiere que, dada la importancia de las cuestiones de que se trata, se postergue un nuevo examen del párrafo hasta la sesión siguiente.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

---

[308] Véase la nota 12 *supra*.

2993.ª SESIÓN

Miércoles 6 de agosto de 2008, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO VI. *Las reservas a los tratados* (*conclusión*) (A/CN.4/L.733 y Corr.1 y Add.1 a 5)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones (A/CN.4/L.733/Add. 1)

Párrafos 1 a 10

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Párrafo 11

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en la versión francesa, se sustituya la palabra *désapprobation* por la palabra *opposition*.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada en la versión francesa.

Párrafo 12

3. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «el Estado autor de la reserva y el Estado aceptante» por «el autor de la reserva y el autor de la aceptación».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que al final de la primera frase del párrafo de la versión inglesa se sustituyan las palabras *the nexus* por *the establishment*.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafos 15 a 24

Quedan aprobados los párrafos 15 a 24.

Párrafo 25

5. El Sr. GAJA propone que en la última frase se sustituyan las palabras «se señaló que las declaraciones» por «se señaló que también las declaraciones interpretativas condicionales». La frase así enmendada deberá trasladarse al final del párrafo 37.

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafos 26 a 31

Quedan aprobados los párrafos 26 a 31.

Párrafo 32

6. El Sr. McRAE propone que en la segunda frase de la versión inglesa se sustituya la palabra *betoken* por *constitute*.

7. El Sr. PERERA propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «debate a fondo» por «amplio debate».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

8. El Sr. McRAE propone que en la primera frase de la versión inglesa se sustituya la palabra *betokened* por *amounted to* y en la tercera frase por *constitute*.

Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafo 35 a 38

Quedan aprobados los párrafos 35 a 38.

Párrafo 39

9. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que en la tercera frase del párrafo, en la versión francesa, se sustituyan las palabras *ne visant* por *car elles ne visent*. Propone también que al final del párrafo se suprima la frase «sin perjuicio de sustituirlas, en una fase ulterior, por una directriz única que reconociera la equiparación de su régimen jurídico con el de las reservas».

Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.

Párrafo 40

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que en la última frase se inserten las palabras «en el informe» entre «clara» y «entre».

Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.

Párrafos 41 y 42

Quedan aprobados los párrafos 41 y 42.

Párrafo 43

11. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «por supuesto» por «en consecuencia».

Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.

Párrafos 44 a 47

Quedan aprobados los párrafos 44 a 47.

Párrafo 48

12. El Sr. GAJA propone que después de las palabras «a diferencia de» se inserten las palabras «lo que sucede con respecto a».

Queda aprobado el párrafo 48 en su forma enmendada.

Párrafo 49

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) pide a la secretaría que indique en una nota de pie de página la signatura del estudio a que se hace referencia en la última línea.

Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.

Párrafo 50

Queda aprobado el párrafo 50 con pequeños cambios de redacción propuestos por el Sr. Pellet.

Párrafo 51

Queda aprobado el párrafo 51.

Queda aprobada en su conjunto la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo VII. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales* (*conclusión*) (A/CN.4/L.734/Rev.1 y Add.1 y 2)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) (A/CN.4/L.734/Rev.1)

Párrafo 22 *bis*

14. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del capítulo VII del informe de la Comisión, recordándoles que habían aprobado la sección A y el comienzo de la sección B, hasta el párrafo 23 inclusive, en la sesión anterior. Sin embargo, el Sr. Pellet manifestó su intención de proponer el siguiente nuevo párrafo 22 *bis*: «Un miembro opinó que era lamentable que en el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial no se abordara la cuestión de la exigencia por una organización internacional lesionada de responsabilidad al Estado autor, lo que significa que la Comisión deja una deplorable laguna en el derecho de la responsabilidad internacional».

Queda aprobado el párrafo 22 bis.

Párrafo 24 (*conclusión*)

15. El Sr. PELLET propone que se añada la siguiente frase en el párrafo 24: «También se observó que las

contramedidas son sólo un medio de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que incumben a la organización en la esfera de la responsabilidad».

16. El Sr. GAJA (Relator Especial) indica que el lugar más lógico para insertar el nuevo texto es después de la segunda frase y no al final del párrafo.

Así queda acordado.

17. El Sr. McRAE propone que se modifique la última frase del párrafo 24 como sigue: «Se indicó además que toda consideración de la posibilidad de que una organización internacional recurriera a contramedidas debía limitarse a abstenerse de cumplir obligaciones contractuales en una relación convencional en la que participase esa organización».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada oralmente.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

18. La Sra. JACOBSSON dice que la referencia a la «peculiar naturaleza de la Unión Europea», que figura en la segunda frase del párrafo, es poco feliz. En cualquier caso, la frase es poco clara.

19. El Sr. KOLODKIN dice que esa frase responde a una referencia hecha por él al carácter especial de la Unión Europea.

20. El Sr. PERERA dice que ha señalado a la atención el alto grado de integración económica de la Unión Europea.

21. El Sr. NOLTE, después de celebrar consultas con la Sra. Jacobsson, el Sr. Kolodkin y el Sr. Perera, propone que la segunda y tercera frases del párrafo 26 se modifiquen como sigue: «Con respecto a la Unión Europea, algunos miembros consideraron que ello obedecía a la naturaleza especial de la Unión Europea como entidad muy integrada económicamente, mientras que otros miembros subrayaron el hecho de que los Estados miembros de la Unión Europea habían perdido la capacidad de imponer contramedidas en materia económica. Con respecto a la OMC, algunos miembros expresaron la opinión de que, en el sistema de esa organización, las medidas de retorsión». El final del párrafo no cambia.

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

Párrafos 27 a 37

Quedan aprobados los párrafos 27 a 37.

Párrafo 38

22. El Sr. NOLTE señala a la atención una contradicción entre las frases última y penúltima del párrafo 38. Además, considera arriesgado decir que una afirmación general de esa índole no figura explícitamente «en ningún lugar».

23. El Sr. GAJA (Relator Especial), observando que en el párrafo 38 figuran sus propias palabras, propone que la última frase del párrafo se modifique como sigue para tener en cuenta la preocupación del Sr. Nolte: «Una afirmación de esa índole, cuya finalidad era poner freno a las contramedidas, generalmente no se hace en la práctica ni figura en la doctrina».

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada por el Relator Especial.

Queda aprobada en su conjunto la sección B en su forma enmendada.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.734/Add.1 y 2)

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 60.º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

TERCERA PARTE

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

CAPITULO I

Comentario del proyecto de artículo 46 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 46.

Comentario del proyecto de artículo 47 (Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 47.

Comentario del proyecto de artículo 48 (Admisibilidad de la reclamación)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

24. El Sr. McRAE, tras señalar que no está claro si la reclamación a la que se hace referencia al final del párrafo está dirigida únicamente a los Estados miembros de la Unión Europea, propone que se enmiende la última

frase como sigue: «Esta práctica indica que si se dirige una reclamación a los Estados miembros de la Unión Europea, o se invoca la responsabilidad de ésta, se exigiría el agotamiento de los recursos existentes en el ámbito de la Unión».

25. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la reclamación efectivamente está dirigida a los Estados miembros de la Unión Europea, ya que ésta, en cuanto tal, no es miembro de la organización en cuestión. Sin embargo, está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. McRae.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 11

Quedan aprobados los párrafos 7 a 11.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 48 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 49 [48] (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 49 [48].

Comentario del proyecto de artículo 50 [49] (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 50 [49].

Comentario del proyecto de artículo 51 [50] (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 51 [50].

Comentario del proyecto de artículo 52 [51] (Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean Estado lesionado o una organización internacional lesionada)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

26. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. CAFLISCH, propone que en la última frase se sustituya la palabra «funciones» por «competencias».

27. El Sr. GAJA (Relator Especial) indica que «funciones» es la palabra utilizada en el párrafo 3 del artículo 52.

28. El Sr. PELLET, reconociendo que está excluida la enmienda del texto del artículo, propone que se modifique como sigue para mantener la referencia a «funciones»: «Ahora bien, las organizaciones regionales sólo actuarían en el ejercicio de las funciones que se les hubieran atribuido».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

29. El Sr. PELLET dice que en la última frase del párrafo, en la versión francesa, la palabra *partie* debe sustituirse por *chapitre*.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada en la versión francesa.

Párrafo 10

30. El Sr. NOLTE dice que debe aclararse la última frase para que diga expresamente lo siguiente: «No se requiere el mandato específico de salvaguardar los intereses de la comunidad internacional en virtud de esas normas».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 52 [51] en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 53 (Alcance de la presente parte)

31. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, en la versión inglesa, la palabra *Chapter* del título debe sustituirse por *Part*.

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada en su conjunto la sección C en su forma enmendada.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo V. *Efectos de los conflictos armados en los tratados* (A/CN.4/L.732 y Add.1 y 2)

32. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.732 y Add.1 y 2).

A. Introducción (A/CN.4/L.732)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 4 a 9

Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.

Párrafo 10

33. El PRESIDENTE dice que debe añadirse al final del párrafo la frase siguiente: «También reconoce los esfuerzos incansables desplegados y la contribución aportada por el Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados bajo la presidencia del Sr. Lucius Caflisch».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

C. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura

1. Texto del proyecto de artículos

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios (A/CN.4/L.732/Add.2)

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

34. El Sr. GAJA dice que, en la primera frase, las palabras «deberían aplicarse a los artículos» deben sustituirse por «deberían aplicarse también a un tratado o a una parte de un tratado», que son los términos empleados en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969.

35. El Sr. CAFLISCH propone que la versión inglesa se alinee con la versión francesa, de manera que diga lo siguiente *should apply to treaties which provisionally applied*.

36. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) manifiesta su preferencia por la propuesta del Sr. Gaja, que es más explícita.

37. El Sr. McRAE propone que se suprima la última frase del párrafo 3.

38. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que acepta las propuestas del Sr. Gaja y el Sr. McRae.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 1 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 2 (Términos empleados)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 2.

Comentario del proyecto de artículo 3 (Carácter no automático de la terminación o la suspensión de la aplicación)

Párrafo 1

39. El Sr. NOLTE propone que se supriman las palabras «en la práctica» y se inserten las palabras «en determinadas circunstancias» después de «puede».

40. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que está de acuerdo con que se supriman las palabras «en la práctica», pero no que se inserten las palabras «en determinadas circunstancias».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

41. El Sr. GAJA propone que se sustituya la frase «que había utilizado el Relator Especial en su propuesta inicial, sobre la base de los artículos 2 y 5» por la frase siguiente: «que se utilizaba frecuentemente en el contexto de los artículos 2 y 5».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 3 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 4 (Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro de una de las partes o la suspensión de su aplicación)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

42. El Sr. McRAE propone que se supriman las palabras «en el encabezamiento» que figuran en la primera frase del párrafo 2.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2994.ª SESIÓN

Miércoles 6 de agosto de 2008, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO V. *Efecto de los conflictos armados en los tratados* (*conclusión*) (A/CN.4/L.732 y Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar con su examen del capítulo V del proyecto de informe (A/CN.4/L.732/Add.2).

C. Texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en primera lectura (*conclusión*)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (*conclusión*)

Comentario del proyecto de artículo 5 (La aplicación de tratados resultantes implícitamente de su materia)

Párrafo 1

2. El Sr. GAJA observa que no es práctica de la Comisión incluir tantos antecedentes en el comentario. Por lo tanto, propone que sólo se conserve en el comentario la primera oración y que el resto del texto del párrafo se incluya en una llamada de pie de página.

3. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que, si bien apoya en general la propuesta del Sr. Gaja, es sin embargo importante conservar la segunda oración del comentario, atendida la referencia que contiene al artículo 7.

4. El PRESIDENTE dice que entiende que la propuesta del Sr. Gaja, en la forma en que la ha enmendado el Relator Especial, es aceptable para la Comisión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

5. La Sra. JACOBSSON señala a la atención de la Comisión la primera oración y duda de que sea apropiada la palabra «cuidadosamente» en la oración «fue objeto, por ejemplo, del comentario cuidadosamente argumentado de los Estados Unidos». Parece reflejar un juicio de valor y la oradora no está segura de que sea práctica de la Comisión hacer ese tipo de juicios. Si ese no es el caso, propone que se suprima la palabra «cuidadosamente».

6. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que la frase en cuestión es un comentario objetivo que hizo en su carácter de Relator Especial, y no ve razón para cambiarlo.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

7. El Sr. NOLTE señala a la atención de la Comisión la oración de la tercera frase de la versión inglesa, en la que se dice *only the subject matter of particular provisions of the treaty may invoke the necessary implication of continuance*, y propone que se inserte la palabra *their* antes de la palabra *continuance* para dejar en claro que el «mantenimiento» se refiere a algunas disposiciones y no al tratado. Además, con objeto de destacar que la oración se refería a la frase «en su totalidad o en parte» en el artículo 5, que se había debatido con cierta latitud en la Comisión, propone que se agregue una nueva oración inmediatamente después, cuyo texto sería: «esa consideración se refleja en las palabras en su totalidad o en parte».

8. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) expresa su apoyo a la primera propuesta del Sr. Nolte. Señala que se debe reemplazar la palabra *invoke* por *carry*, como se indica en la corrección (A/CN.4/L.732/Add.2/Corr.1) (inglés solamente). No obstante, no es partidario de la segunda propuesta: le parece superflua una frase adicional. Ya se dice en la tercera oración; además, las palabras «en su totalidad o en parte» ya figuran en la segunda oración.

9. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo con las enmiendas introducidas en la tercera oración por el Sr. Nolte y por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10 con una enmienda de carácter editorial.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Párrafo 13

10. El Sr. NOLTE propone que se concuerde la primera oración con el apartado *b* de la lista indicativa de

categoría de tratados, de manera que su texto sea: «A lo largo de varias generaciones, la doctrina ha reconocido que un conflicto armado no da lugar a la terminación de los tratados por los que se declara, crea o regula un régimen o una situación permanente o derechos permanentes conexos, ni a la suspensión de su aplicación».

Queda aprobado el párrafo 13 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 14 y 15

Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.

Párrafo 16

11. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión la llamada correspondiente a Guggenheim y dice que se deben insertar las palabras «segunda edición» antes de la palabra «Ginebra». Señala además a la atención de la Comisión el nombre correcto del último de los autores enumerados en el párrafo, que figura en la corrección (A/CN.4/L.732/Add.2/Corr.1).

Queda aprobado el párrafo 16 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 17 a 19

Quedan aprobados los párrafos 17 a 19.

Párrafo 20

12. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión la última oración y propone que se reemplacen las palabras «categoría especial asignada a ese régimen» por la oración «la condición especial que se atribuye a ese tipo de regímenes».

Queda aprobado el párrafo 20 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 21 y 22

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.

Párrafo 23

13. El Sr. NOLTE dice que el argumento que figura en la segunda oración puede aplicarse casi a cualquier tratado. Sugiere que se podría reforzar si se reemplazara la oración «desplaza el *statu quo* mutuamente benéfico» con la oración «afecta los intereses de particulares».

14. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que gran parte de la jurisprudencia relativa al tema destaca la importancia de la reciprocidad, un motivo bastante bien conocido en las relaciones internacionales. No tiene objeciones fuertes que oponer a la propuesta del Sr. Nolte, pero considera que disminuiría la importancia de los argumentos utilizados en el párrafo.

15. El Sr. NOLTE dice que reconoce el importante papel que desempeña la reciprocidad, pero considera que se debe alterar el texto de la segunda oración con arreglo a lo que él sugirió o suprimirla.

16. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que prefiere que se suprima.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 24

17. El Sr. CAFLISCH dice que el título correcto de la autoridad suiza mencionada en la primera oración es «el Departamento Federal de Justicia y Policía suizo»

Queda aprobado el párrafo 24 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 25 a 27

Quedan aprobados los párrafos 25 a 27.

Párrafo 28

Queda aprobado el párrafo 28 con una enmienda de carácter editorial.

Párrafos 29 a 32

Quedan aprobados los párrafos 29 a 32.

Párrafo 33

18. El Sr. NOLTE expresa su preocupación por una declaración que parece completamente fuera de lugar en la penúltima oración, a saber, que «los criterios adecuados corresponden a la intención de las partes». Si no hay una razón importante para conservarla, propone que se suprima.

19. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) observa que el texto del comentario ya ha existido por un tiempo considerable y duda de que se deba cambiar ahora.

20. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que comparte la preocupación del Sr. Nolte. No se hace una declaración de ese tipo en el comentario relacionado con otras categorías de tratados, y parecería que, en el caso de tratados de derechos humanos, la categoría que más probablemente se mantenga en vigor en una situación de conflicto armado, se está estableciendo un criterio que no ha existido anteriormente. En su redacción actual la oración podría provocar confusión, por lo cual debe suprimirse.

21. El Sr. SABOIA dice que también comparte la preocupación del Sr. Nolte y hace suyos los argumentos de la Sra. Escarameia.

22. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) propone que se reemplacen las palabras «intención de las partes» por «el objeto del tratado». Eso concordaría con la terminología utilizada en otros contextos cuando miembros de la Comisión han rechazado la idea del objeto y propósito del tratado como criterio apropiado.

23. El Sr. McRAE dice que el criterio apropiado ya se ha establecido en el proyecto de artículo 4 y consiste en

el objeto del tratado. Por lo tanto, propone que la penúltima oración tenga el texto siguiente: «En definitiva, los criterios adecuados son los enunciados en el proyecto de artículo 4».

Queda aprobado el párrafo 33 en la forma en que lo enmendó el Sr. McRae.

Párrafos 34 a 43

Quedan aprobados los párrafos 34 a 43.

Párrafo 44

24. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que no está satisfecho con el texto actual y que se debe cambiar. Acoge sugerencias con tal objeto. Lo que se trata de transmitir es que la lista indicativa de tratados no debe ser ni demasiado restrictiva ni demasiado extensa, y que hay algunas categorías que apenas reunían las condiciones para su inclusión.

25. El Sr. CAFLISCH propone la redacción más neutra: «Por consiguiente, existen argumentos en favor de la inclusión de la presente categoría en la lista indicativa».

Queda aprobado el párrafo 44 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 45

26. El Sr. NOLTE propone que la oración «lo que puede lograrse en su materia» se enmiende de manera que diga «lo que puede lograrse en esta materia», y que se agregue una llamada que se remita al proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos.

Queda aprobado el párrafo 45 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 46 a 48

Quedan aprobados los párrafos 46 a 48.

Párrafo 49

27. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión la corrección que se ha hecho al párrafo y que figura en el documento A/CN.4/L.732/Add.2/Corr.1.

Queda aprobado el párrafo 49.

Párrafos 50 a 53

Quedan aprobados los párrafos 50 a 53.

Párrafo 54

28. El Sr. NOLTE dice que tiene problemas con todo el párrafo, por cuanto está en desacuerdo con la declaración general de que debe considerarse que las decisiones de los tribunales internos constituyen una fuente problemática. En algunos países los tribunales internos dependen de orientación expresa del poder ejecutivo, pero no considera que eso sea así en la mayoría de los Estados europeos continentales. Los tribunales internos a veces dependen de elementos normativos que no se relacionan directamente con los principios de derecho internacional en esferas distintas de los efectos de los conflictos sobre los tratados normativos multilaterales. Además, encuentra que es en alguna medida contradictorio que el Relator Especial diga a continuación que una decisión de un tribunal nacional había apoyado uno de esos principios. Por lo tanto, propone que se suprima el párrafo, que es innecesario en cuanto se refiere a la cuestión más general de la evaluación que hace la Comisión de la posición de los tribunales nacionales con respecto al derecho internacional.

29. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) observa que no se le está pidiendo simplemente que suprima una oración, sino eliminar todo un sector a cuyo respecto ha hecho una cantidad enorme de investigación sobre la base de abundante material que le suministró la Secretaría. Ese párrafo resume sus conclusiones, que se enuncian en mayor detalle en su segundo informe[309]. En el idioma inglés la palabra «problemática» no tiene un sentido completamente negativo, sino que algo simplemente constituye un problema. En definitiva, se aplicó el derecho interno inglés en el caso *Pinochet*, pero eso no significa que se deba desconocer el caso *Pinochet*. De hecho, el número de casos en que el razonamiento de un fallo de un tribunal interno se basa directamente en el derecho internacional pertinente es muy limitado. La decisión del tribunal escocés en el asunto *Masinimport* c. *Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* es uno de ellos. Consultó una extensa diversidad de publicaciones, incluidos Rank[310] y Verzijl[311], que son las fuentes principales. La supresión del párrafo 54 significaría que un miembro de la Comisión habría vetado un elemento significativo de la labor del Relator Especial.

30. El Sr. CAFLISCH dice que debe conservarse el párrafo 54, pero sugiere que se podría cambiar su redacción de manera que su texto fuera: «Las decisiones de los tribunales internos deben considerarse como una fuente problemática. En primer lugar, esos tribunales dependen de las directrices expresas del ejecutivo. En segundo lugar, los tribunales internos pueden invocar razones de orden público que no están directamente relacionadas con los principios de derecho internacional. No obstante, cabe afirmar que la jurisprudencia interna no es hostil al principio de supervivencia. El principio general fue respaldado en la decisión dictada por el Tribunal Superior de Justicia escocés en el asunto *Masinimport* c. *Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)».

31. El Sr. KOLODKIN dice que, incluso aunque se reconozca que el análisis que ha hecho el Relator Especial de gran número de casos conocidos por los tribunales internos constituye parte importante de su labor, intriga todavía al orador el hecho de que se haya dedicado un párrafo completo a una evaluación de las decisiones de los tribunales nacionales en la sección del comentario que se ocupa de los tratados normativos multilaterales, más bien que en la parte que se ocupa de los tratados internacionales relativos a los derechos privados, en los que las

[309] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

[310] R. Rank, «Modern war and the validity of treaties: a comparative study», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953).

[311] *International Law in Historical Perspective*, H. W. Verzijl (ed.), Leyden, Sijthoff, 1973.

decisiones de los tribunales nacionales revisten asimismo gran importancia. Al igual que el Sr. Nolte se pregunta por qué se hace una evaluación general de la práctica de los tribunales nacionales en ese contexto, dado que hay otros temas en el programa de trabajo de la Comisión que se basan en gran medida en la práctica de los tribunales nacionales.

32. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que las decisiones de los tribunales internos revisten importancia sustancial en esta esfera y por ese motivo se ha incluido el párrafo 54 en el comentario. No tiene precedentes que se invite a un Relator Especial a no considerar una fuente de derecho. La mayoría de los comentarios se han tomado literalmente de su primer informe[312]. Cuando se examinó ese informe un miembro argumentó en contra de una declaración que se hacía en el informe con respecto a la fiabilidad de la jurisprudencia interna en esa esfera. En respuesta a esa crítica el Relator Especial examinó abundante material suministrado por la Secretaría respecto de las decisiones de los tribunales internos que se referían en particular a la cuestión de los tratados normativos multilaterales[313]. La decisión del Tribunal Superior de Justicia escocés, es decir, del tribunal civil supremo de Escocia, es muy pertinente, y la sugerencia de que se suprima el párrafo le parece, por lo tanto, sumamente inapropiada.

33. El Sr. CAFLISCH dice que toda la sección relativa a los tratados legislativos multilaterales se ha dispuesto de manera muy lógica. Comienza con la doctrina, a continuación considera la actitud de los gobiernos y termina con las decisiones de los tribunales. Por lo tanto, se puede defender la ubicación del párrafo en el informe.

34. El Sr. NOLTE dice que no sugiere que el Relator Especial suprima toda referencia a los tribunales nacionales. Su objeción se refiere a la declaración generalizadora con respecto a la manera en que se debe interpretar las decisiones de los tribunales nacionales. Puede apoyar la redacción propuesta por el Sr. Caflisch si se inicia el párrafo con las palabras «En lo que concierne a este aspecto concreto».

35. El Sr. KOLODKIN dice que, si bien no está muy satisfecho con la propuesta del Sr. Caflisch en la medida en que contiene una evaluación de la práctica de los tribunales nacionales, no obstaculizará un consenso respecto del párrafo.

36. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que concuerda con la redacción propuesta por el Sr. Caflisch, en la forma en que lo complementa la oración propuesta por el Sr. Nolte.

Queda aprobado el párrafo 54 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 55

Queda aprobado el párrafo 55.

Párrafo 56

37. El Sr. GAJA sugiere que la expresión relativa a la validez es incorrecta, por cuanto la validez de un tratado depende por completo de si hay o no un defecto en el proceso de concertación del tratado. Sería más apta la palabra «aplicación».

Queda aprobado el párrafo 56 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 57

38. El Sr. GAJA dice que la decisión del Tribunal de Casación de Italia se había referido al Protocolo sobre las cláusulas de arbitraje, de 1923, a las que, según el Tribunal, no se había puesto término a pesar de la declaración de guerra de Italia contra Francia. El orador sugiere que se enmiende la quinta oración de manera de reflejar ese hecho.

Queda aprobado el párrafo 57 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 58 a 66

Quedan aprobados los párrafos 58 a 66.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 5 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de artículo 6 (Celebración de tratados durante un conflicto armado)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 6.

Comentario del proyecto de artículo 7 (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados)

Párrafo 1

39. El Sr. GAJA dice que la última oración, que se refiere a la concertación de acuerdos lícitos, se relaciona de hecho con el artículo anterior y, por lo tanto, debe suprimirse.

40. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) concuerda con el Sr. Gaja.

Queda aprobado el párrafo 1 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 7 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de artículo 8 (Notificación de terminación, retiro o suspensión)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 8.

[312] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552.

[313] «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», documento A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

Comentario del proyecto de artículo 9 (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 9.

Comentario del proyecto de artículo 10 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

41. El Sr. NOLTE dice que el comentario debe contener una referencia al proyecto de artículo 5, por cuanto en ese artículo también se trata la cuestión de si queda suspendido el tratado en su conjunto. Por lo tanto, sugiere que antes de la última oración se inserte una nueva oración con el texto siguiente: «El artículo 5 reconoce que la materia de un tratado puede implicar que continúa aplicándose durante el conflicto armado». Si no se incluye esa oración el lector podría quedar con la impresión errada de que los proyectos de artículo 5 y 10 no están relacionados.

42. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que le sería grato incluir la propuesta del Sr. Nolte. De hecho, todos los proyectos de artículo interactúan, de manera que el proyecto de artículo 5 está naturalmente relacionado con el proyecto de artículo 10. El texto es un instrumento único que consiste en un proyecto compuesto de un conjunto de artículos.

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma en que se enmendó.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el proyecto de artículo 10 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de artículo 11 (Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 11.

Comentario del proyecto de artículo 12 (Reanudación de tratados suspendidos)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 12.

Comentario del proyecto de artículo 13 [10] (Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado)

Párrafo 1

43. El Sr. NOLTE observa que en la última oración se dice que el proyecto de artículo 13 es una versión modificada del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional[314], que se reproduce en la llamada. La única diferencia es que la referencia que se hace en el artículo 7 del Instituto a la determinación por el Consejo de Seguridad de que un Estado es un agresor se ha dejado deliberadamente de lado en el proyecto de artículo 13 de la Comisión. La decisión de hacerlo se adoptó después de un intenso debate. No obstante, podría interpretarse la oración final del párrafo 1 en el sentido de que se reabra el debate.

44. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que no sería conveniente reabrir el debate. En consecuencia, propone que se supriman la oración y la llamada.

45. El Sr. CAFLISCH dice que la Comisión había dependido grandemente del artículo 7 como principal fuente del proyecto de artículo 13, y sólo correspondía rendir homenaje a la labor del Instituto. Tal vez se podría decir en el párrafo 1 que el proyecto de artículo 7 se había inspirado en el artículo 7.

46. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala que en la primera oración del párrafo 1 se especifica que el proyecto de artículo 13 fue el primero de tres proyectos de artículos basados en la resolución pertinente del Instituto, y esa declaración debería bastar para disipar la preocupación planteada por el Sr. Caflisch. Por otra parte, la Comisión había hecho un cambio significativo en el texto del Instituto, y no ve razón para mantener silencio a su respecto. Quien compare ambos verá la discrepancia y se preguntará por qué no se explica.

47. El Sr. McRAE dice que el texto del proyecto de artículo 13 debe describirse como una adaptación del artículo 7; eso indicaría que la Comisión lo ha cambiado en forma significativa.

48. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que el problema es sólo semántico; parece haber acuerdo en cuanto al fondo. Tal vez podría suprimirse la oración final y colocar la llamada al final de la frase anterior; se podría alterar el texto de la llamada para indicar que el proyecto de artículo 13 es una versión del artículo 7, y la oración final «con sujeción a toda consecuencia derivada de una determinación posterior por el Consejo de Seguridad de que ese Estado es un agresor» podría suprimirse.

49. El Sr. NOLTE dice que es efectivo que la labor del Instituto debe reconocerse; sin embargo, decir que un texto es una versión del otro implica fuertes semejanzas entre ambos, que no existen. El orador prefiere que se suprima la oración final y que se conserve la llamada, que luego se aplicaría a la frase anterior, tal como está redactada actualmente.

50. El Sr. CANDIOTI apoya esa propuesta; la Comisión no debe ni desconocer el artículo 7 del texto del Instituto ni suprimir la llamada. Sin embargo, puede suprimir la oración final.

51. Después de la sugerencia de cambios adicionales de redacción por el Sr. WAKO y la Sra. ESCARAMEIA (Relatora), el Sr. VALENCIA-OSPINA propone que se inserten las palabras «en particular» al comienzo de la llamada y que se ponga el texto de la llamada enmendada después de la oración del párrafo 1. Además, debe suprimirse la oración final del párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en la forma en que se enmendó.

[314] Véase la nota 153 *supra*.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 13 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de artículo 14 (Decisiones del Consejo de Seguridad)

Queda aprobado el proyecto de artículo 14.

Comentario del proyecto de artículo 15 (Prohibición de beneficio para un Estado agresor)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 15.

Comentario del proyecto de artículo 16 (Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 16.

Comentario del proyecto de artículo 17 (Otros casos de terminación, retiro o suspensión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

52. El Sr. GAJA propone que se agregue una nueva frase al párrafo. La nueva frase sería del tenor siguiente: «tiene por objeto evitar que pueda deducirse implícitamente que el hecho de que se produzca un conflicto armado da origen a una *lex specialis* que impide la aplicación de otros motivos de terminación, retiro o suspensión». La palabra «otros» se refiere al título del proyecto de artículo y al texto del párrafo 1 del comentario.

Queda aprobado el párrafo 2 en la forma en que se enmendó.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 17 en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Comentario del proyecto de artículo 18 (Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 18.

Queda aprobada la sección C del capítulo V en la forma en que se enmendó.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

53. El PRESIDENTE rinde homenaje al Relator Especial, Sr. Brownlie, que hizo un trabajo encomiable respecto del tema.

Capítulo VIII. *Expulsión de extranjeros* (A/CN.4/L.735 y Add.1)

54. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar el documento A/CN.4/L.735, que contiene la mayor del capítulo VIII del proyecto de informe, y el documento A/CN.4/L.735/Add.1, que contiene el párrafo 5 *bis* de ese capítulo.

A. Introducción (A/CN.4/L.735)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.735 y Add.1)

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 5 *bis*

Queda aprobado el párrafo 5 bis.

1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe

Párrafos 6 a 17

Quedan aprobados los párrafos 6 a 17.

2. Resumen del debate

Párrafos 18 a 23

Quedan aprobados los párrafos 18 a 23.

Párrafos 24 a 28

Quedan aprobados los párrafos 24 a 28.

Párrafo 29

55. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que, por cuanto el párrafo se ocupa principalmente de cuestiones relativas a la privación de la nacionalidad, debe trasladarse a la subsección 2 *c*, titulada «Pérdida de la nacionalidad, privación de la nacionalidad y expulsión».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafos 30 y 31

Quedan aprobados los párrafos 30 y 31.

Párrafos 32 a 34

Quedan aprobados los párrafos 32 a 34.

Párrafo 35

56. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) señala a la atención de la Comisión la segunda oración y propone que las palabras «sociedades no democráticas» se inserten después de las palabras «con mayor frecuencia en». Propone además que se agreguen las palabras «en cualquier circunstancia» al final de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 35 en la forma en que se enmendó.

Párrafos 36 a 38

Quedan aprobados los párrafos 36 a 38.

Párrafo 39

57. El Sr. GAJA propone que se reemplace la palabra «sentencia» de la primera oración por las palabras «laudo parcial» y que se reemplace la palabra «sentencia» en la segunda oración por la palabra «laudo».

58. El Sr. BROWNLIE apoya esa enmienda.

59. El Sr. CAFLISCH dice que la palabra *sentence* utilizada en el texto francés debe mantenerse sin cambios.

60. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) señala a la atención de la Comisión la segunda oración y dice que debe insertarse la palabra *Claims* en el texto inglés antes de la palabra *Commission* a fin de evitar cualquier confusión con la Comisión de Derecho Internacional. En la misma oración debe insertarse la palabra *individual* en el texto inglés entre las palabras *various* y *cases*.

Queda aprobado el párrafo 39 en la forma en que se enmendó.

3. Conclusiones del Relator Especial (A/CN.4/L.735)

Párrafos 40 a 45

Quedan aprobados los párrafos 40 a 45.

Párrafo 46

61. El Sr. GAJA señala a la atención de la Comisión la última oración y sugiere que, al igual que en el párrafo 39, se inserte la palabra *Claims* en el texto inglés antes de la palabra *Commission*.

62. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone que en la primera oración se reemplace la palabra «sentencia» por las palabras «laudo parcial».

Queda aprobado el párrafo 46 en la forma en que se enmendó.

Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe en su conjunto, en la forma en que se enmendó.

Se levanta la sesión a las 17.35 horas.

2995.ª SESIÓN

Jueves 7 de agosto de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IX. *Protección de las personas en casos de desastre* (A/CN.4/L.736)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que procedan a la aprobación del capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión.

A. Introducción

B. Examen del tema en el presente período de sesiones.

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Párrafo 12

2. El Sr. GAJA propone que se supriman las palabras «de forma exclusiva».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

3. El Sr. GAJA dice que el comienzo de la tercera frase le parece poco afortunado, y se pregunta si no convendría suprimir las palabras «fundamentado sólidamente en el derecho positivo».

4. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) propone que se modifique el comienzo de la tercera frase como sigue: «Un enfoque de ese tipo se fundamenta en el derecho positivo, en particular el derecho internacional humanitario» y el resto de la frase no cambia.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada por la Sra. Escarameia.

Párrafo 15

5. El Sr. NOLTE dice que la última frase está redactada de manera que la opinión que en ella se consigna parece incompatible con la expuesta en la frase anterior, cuando no es así. Por lo tanto, propone que, al comienzo de la frase, se sustituyan las palabras «Otros miembros» por «Algunos miembros».

Así queda acordado.

6. El Sr. PERERA dice que el principio de subsidiariedad, que se menciona en la penúltima frase, fue la cuestión en que se centró el debate de la Asamblea general, en el que los Estados insistieron en la función primordial que incumbe al Estado afectado. Por lo tanto, propone que, al final de la frase, se añadan las palabras «que no deben llevarse a cabo de manera unilateral».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafos 16 y 17

Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.

Párrafo 18

7. El Sr. PERERA observa que en su intervención insistió en la función primordial que incumbe a los Estados afectados y la función complementaria de los demás actores. Por tanto, propone que, antes de la última frase, se añada lo siguiente: «Algunos miembros subrayaron la necesidad de insistir en la función primordial del Estado afectado como principio general y en la función complementaria y subsidiaria de los demás actores dentro del marco general de la cooperación y la solidaridad internacionales».

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Párrafo 21

8. El Sr. NOLTE dice que en la primera frase se enuncia una opinión expresada por él, y propone que se suprima la palabra «plenos».

Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.

Párrafos 22 a 27

Quedan aprobados los párrafos 22 a 27.

Párrafo 28

9. El Sr. NOLTE dice que no hay ninguna razón para que los principios de soberanía e integridad territorial sólo se apliquen a la coordinación de la ayuda humanitaria urgente. Propone que se modifique la segunda frase como sigue: «Además, los principios de soberanía e integridad territorial eran igualmente pertinentes».

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafo 29

10. El Sr. NOLTE dice que en el párrafo 29 se consignan las dudas expresadas por algunos miembros con respecto a un derecho de asistencia, ya que algunos consideraban que tal derecho no existía, mientras que otros, entre ellos él mismo, consideraban que existía siempre que no se impusiera por la fuerza. En el párrafo 29 no se diferencian bien esas dos opiniones. Por consiguiente, propone que se divida el párrafo en un párrafo 29 y un párrafo 29 *bis* del tenor siguiente:

«29. Con respecto concretamente al derecho a la asistencia humanitaria, algunos miembros dudaron de su existencia e instaron al Relator Especial a que continuara su labor en el supuesto de que no existía ese tipo de derecho, que estaría en conflicto»[el resto del párrafo no cambia].

«29 *bis*. Otros miembros, aun considerando que debería reconocerse que un derecho a la asistencia humanitaria es inherente a determinados derechos humanos, así como al derecho internacional relativo a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en general, sostenían que no podía considerarse que ese derecho comportara el derecho de imponer la asistencia a un Estado que no la quisiera».

11. Además el párrafo 30 empezaría con las palabras «Algunos miembros señalaron», y el resto del párrafo no cambia.

Así queda acordado.

Quedan aprobados el párrafo 29, en su forma enmendada, y el párrafo 29 bis.

Párrafo 30

12. El Sr. GAJA propone que, por razones lógicas, se divida el párrafo 30 en dos párrafos. El nuevo párrafo 30 estaría formado por las dos últimas frases del actual; las palabras «entenderlo» y «una interpretación» se sustituirían por «considerarlo» y «un enfoque», respectivamente, y, en la versión francesa, se suprimiría la palabra *étant* que figura en la primera de esas dos últimas frases. El comienzo del actual párrafo 30 se convertiría en el párrafo 30 *bis*, y, en la primera frase, se añadirían las palabras «a la asistencia humanitaria» después de «derecho». Además, por razones de lógica, el actual párrafo 33 se colocaría inmediatamente después del nuevo párrafo 30 *bis*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

13. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) indica que se ha deslizado un error en el párrafo, donde en lugar de «Capítulos VI y VIII de la Carta» debe decir «Capítulos VI y VII de la Carta».

14. El Sr. PETRIČ propone que, en la última frase del párrafo, se añadan las palabras «de proteger» después de la palabra «responsabilidad».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

15. El Sr. PERERA dice que él formaba parte de los «otros miembros» que se mencionan al comienzo de la tercera frase, y desearía que su posición quedara reflejada más detalladamente. Por lo tanto, propone que, antes de las palabras «un concepto político inmoral» se añada lo siguiente: «, cuyos parámetros jurídicos estaban aún por determinar,».

Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada.

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

Párrafos 36 y 37

Quedan aprobados los párrafos 36 y 37.

Párrafo 38

16. La Sra. JACOBSSON propone que, en la última frase, se sustituyan las palabras «no era necesario» por «era importante no». Propone además que se precise la referencia a la labor ya realizada por la Cruz Roja y la Media Luna Roja añadiendo las palabras «en las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial aprobadas»[315] antes de «en la XXX Conferencia» e incluyendo, para no recargar el texto, una referencia a las directrices en cuestión en una nota de pie de página.

17. El PRESIDENTE cree entender que los miembros de la Comisión aprueban esa sugerencia y propone, a fin de atender de manera más racional a la segunda preocupación de la Sra. Jacobsson, la inserción en el párrafo 38 de una referencia al párrafo 11 y a la nota correspondiente a las Directrices.

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafo 39

18. El Sr. NOLTE propone que, con el fin de aclarar la última frase, se añada la palabra «detalladamente» después de «se evitara reproducir esas normas».

Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.

Párrafos 40 a 49

Quedan aprobados los párrafos 40 a 49.

Quedan aprobadas la sección A y, en su forma enmendada, la sección B.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

Capítulo XI. *La obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.738 y Add.1)

19. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que procedan a la aprobación del capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión.

A. Introducción (A/CN.4/L.738)

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

1. Presentación por el Relator Especial de su tercer informe

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Quedan aprobados las secciones A y B.1.

2. Resumen del debate (A/CN.4/L.738/Add.1)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

20. El Sr. GAJA dice que, a los efectos de una mayor exactitud, deberían sustituirse las palabras «Los miembros de la Comisión no comentaron» por «Algunos miembros de la Comisión declararon que no comentarían».

21. La Sra. JACOBSSON desearía que, al final del párrafo, se añadiera la frase siguiente: «Otros miembros se inhibieron porque se había dicho que el debate continuaría el año siguiente».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

22. Sr. GAJA dice que, en la última frase, deberían sustituirse las palabras «presentar más argumentos a favor de» por «elaborar».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

23. El Sr. GAJA propone que se introduzcan las modificaciones siguientes: que se añadan las palabras «de juzgar» después de «la obligación» en las frases segunda y tercera; que se añadan las palabras «que ha sido rechazada» después de «solicitud de extradición» en la segunda frase y que se sustituyan las palabras «la obligación» por «esta obligación» en la tercera frase.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

24. El Sr. GALICKI (Relator Especial) propone que, al final del párrafo, se añada la frase siguiente: «El Relator Especial aceptó la propuesta, apoyada por cierto número de miembros, de que, en el período de sesiones siguiente, se creara un grupo de trabajo encargado de determinar en qué medida podría ampliarse el alcance de la obligación, y dar respuesta a las cuestiones fundamentales que el tema plantea».

25. Después de un debate en el que participan el Sr. CANDIOTI, el Sr. NOLTE, el Sr. McRAE, el Sr. GAJA y el Sr. WISNUMURTI, así como el PRESIDENTE y la Sra. ESCARAMEIA, durante el cual algunos miembros sostienen que la creación del grupo de trabajo se ha decidido en el presente período de sesiones y otros que se ha aplazado al período de sesiones siguiente, y después de celebrarse consultas oficiosas se rechaza la propuesta inicial del Relator Especial, en favor

[315] Véase la nota 183 *supra*.

de un nuevo párrafo 3 *bis* que dijera lo siguiente: «La Comisión, en su 2988.ª sesión, celebrada el 31 de julio de 2008, decidió crear un grupo de trabajo sobre el tema, bajo la presidencia del Sr. Alain Pellet».

26. El Sr. GALICKI (Relator Especial) reafirma que es favorable a la creación de un grupo de trabajo, bien sea en el presente período de sesiones o en el siguiente. Por el contrario, considera que debe aplazarse la decisión relativa al mandato, ya que éste sólo se podrá definir después de la presentación de su informe al período de sesiones siguiente:

27. El Sr. GAJA propone que se modifique el párrafo 3 *bis* como sigue: «La Comisión, en su 2988.ª sesión, celebrada el 31 de julio de 2008, decidió que se crearía un grupo de trabajo sobre el tema en el período de sesiones siguiente, bajo la presidencia del Sr. Alain Pellet».

28. El Sr. BROWNLIE apoya la propuesta del Sr. Gaja, en la inteligencia de que la composición y el mandato del grupo de trabajo se determinarán en el período de sesiones siguiente.

Queda aprobado el párrafo 3 bis *en su forma enmendada.*

Queda aprobada la sección B.2 en su forma enmendada.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

Capítulo X. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* (A/CN.4/L.737 y Add.1)

29. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que procedan a la aprobación del capítulo X del proyecto de informe de la Comisión.

A. Introducción (A/CN.4/L.737)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.737 y Add.1)

1. Presentación del informe preliminar por el Relator Especial

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

30. El Sr. McRAE propone que se modifique la primera frase para que diga lo siguiente: «Según el Relator Especial, el título mismo del tema en examen proporcionaba indicaciones que permitían determinar algunos de sus límites».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

31. El Sr. GAJA dice que, en la primera frase, debería suprimirse la oración «debían distinguirse claramente los conceptos de inmunidad y jurisdicción penal, aunque estuvieran interrelacionados» porque carece de todo interés, y unir las frases primera y segunda en una sola.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

32. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) querría que, en la primera frase del texto inglés, se sustituyera la palabra *concept*, que no se ha empleado durante el debate, por *notion*.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada en la versión inglesa.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

33. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que, en la cuarta frase, debería suprimirse la palabra «general».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.

2. Resumen del debate (A/CN.4/L.737/Add.1)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

34. La Sra. JACOBSSON dice que la primera frase del texto actual induce a pensar que el Relator Especial ha sabido, casi por sorpresa, que el derecho a la inmunidad también es consuetudinario. Podría evitarse esa impresión sustituyendo las palabras «y no simplemente en» por «y que la fuente del derecho no era la cortesía internacional».

35. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que no está en condiciones de aprobar esa propuesta. Que el derecho internacional consuetudinario es distinto de la cortesía internacional es más que evidente. En el texto actual también se enuncia una verdad, pero refleja mejor el debate, por lo que debe mantenerse.

36. El Sr. NOLTE dice que no es la idea subyacente a la propuesta de la Sra. Jacobsson lo que plantea un problema, sino su formulación demasiado general. A fin de subrayar que la fuente de las normas relativas a la inmunidad no es únicamente la cortesía internacional, y que ésta no tiene el mismo peso que las normas de derecho internacional consuetudinario, podría sustituirse, en la primera frase, la palabra «simplemente» por «únicamente».

37. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aprueban la propuesta del Sr. Nolte.

Así queda acordado.

38. El Sr. WAKO propone que, al final del párrafo, se añada una frase del tenor siguiente: «Algunos miembros observaron que la Comisión podía iniciar un proceso de desarrollo progresivo del desarrollo internacional».

39. El Sr. NOLTE apoya la propuesta del Sr. Wako, pero cree que el capítulo dedicado a las fuentes no es el lugar adecuado para hablar del desarrollo progresivo del derecho.

40. El Sr. PETRIČ aprueba plenamente la propuesta del Sr. Wako y considera que la cuestión del desarrollo progresivo del derecho debería abordarse desde el comienzo del capítulo.

41. El Sr. SABOIA observa que la distinción entre codificación y desarrollo progresivo del derecho no es tan neta. Por el hecho de acabar enunciando normas más claras, la codificación se aproxima al desarrollo progresivo del derecho. En ambos casos se plantea la cuestión de las fuentes del derecho, lo cual debería abordarse en la parte correspondiente del capítulo.

42. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) apoya la propuesta del Sr. Wako, cuyo contenido debería figurar en la parte relativa a las fuentes. Apoya la declaración formulada por el Sr. Saboia y considera que el examen de las fuentes del derecho es una condición indispensable para su elaboración. Por lo tanto, la cuestión del desarrollo progresivo debe abordarse precisamente en esta parte del informe, y debería hacerse desde un principio.

43. El Sr. HASSOUNA apoya la propuesta del Sr. Wako y considera que efectivamente debe abordarse la cuestión del desarrollo progresivo del derecho justo al comienzo del capítulo X. Debería hacerse después de la tercera frase, precisamente porque en ella se aborda la cuestión de la codificación.

44. El Sr. NOLTE, citando al Sr. Brownlie, dice que para proceder al desarrollo progresivo del derecho es preciso saber de dónde se parte. La claridad requiere una distinción neta entre la cuestión de las fuentes del derecho y la de la norma que va a enunciarse. En consecuencia, la propuesta del Sr. Wako debería figurar en los comentarios generales.

45. El Sr. PERERA apoya la propuesta del Sr. Nolte.

46. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que la frase propuesta por el Sr. Wako debería colocarse al final del párrafo, a los efectos de una mayor economía.

47. El Sr. GAJA dice que, para atender a la preocupación del Sr. Nolte, podría suprimirse la parte del informe relativa a las fuentes.

48. El Sr. McRAE dice que no hay ninguna razón para no insertar la frase propuesta por el Sr. Wako después de la tercera frase; en cuanto a la propuesta del Sr. Gaja de que se suprima la parte relativa a las fuentes, nada lo impide.

49. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) querría que se mantenga la estructura actual del informe porque es esclarecedora para el lector. El desarrollo progresivo plantea la cuestión de las fuentes del derecho, por lo que su lugar está en el párrafo que a ellas se refiere. Si los miembros de la Comisión no tienen inconveniente, la frase propuesta por el Sr. Wako debe colocarse al final del párrafo por razones de legibilidad.

50. El Sr. FOMBA está totalmente de acuerdo con la Sra. Escarameia; no debe insistirse excesivamente en la distinción entre la cuestión de las fuentes del derecho y el hecho de establecer normas. La propuesta del Sr. Wako tiene plena cabida en la parte relativa a las fuentes.

51. El Sr. NOLTE dice que está en condiciones de sumarse al consenso.

52. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta del Sr. Wako. Propone al Relator Especial y al Sr. Wako que se reúnan para redactar un texto preciso.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, a reserva de modificaciones ulteriores.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2996.ª SESIÓN

Jueves 7 de agosto de 2008, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo X. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* (*conclusión*) (A/CN.4/L.737 y Add.1)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) (A/CN.4/L.737 y Add.1)

2. Resumen del debate (*conclusión*) (A/CN.4/L.737/Add.1)

Párrafo 4 (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE propone que, a la luz de las consultas celebradas entre el Relator Especial y el Sr. Wako, se añada una nueva frase al final del párrafo 4.

2. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) propone que la nueva frase sea del tenor siguiente: «Algunos miembros observaron que también era posible el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

3. El Sr. WAKO dice que, en la segunda frase de la versión inglesa, la palabra «*rallied*» da la impresión de que el Relator Especial está siendo acosado. Por tanto, propone que se sustituya por términos más neutros como *supported* o *agreed with*.

4. Por otra parte, observa que el informe, tal como está redactado actualmente, no refleja el contenido del debate sobre la cuestión de la adopción por los tribunales nacionales del principio de jurisdicción universal, una cuestión a la que debe darse más prominencia. La referencia a ella en una sola frase al final del párrafo casi parece una ocurrencia de última hora.

5. Por tanto, propone que la última frase se incorpore en un nuevo párrafo que diga lo siguiente: «Algunos miembros observaron que la Comisión debía examinar las repercusiones del principio de jurisdicción universal en la inmunidad teniendo en cuenta las novedades registradas en los sistemas internacionales y, en particular, el establecimiento de tribunales penales internacionales y de la Corte Penal Internacional permanente. Algunos miembros señalaron que la invocación por los tribunales nacionales del principio de jurisdicción universal había comportado malentendidos, un aumento de las tensiones entre los Estados, acusaciones de doble rasero y la percepción de que se estaba cometiendo un abuso por motivos políticos o de otra índole».

6. Además, debería añadirse al final del nuevo párrafo una nota de pie de página en la que figurara la decisión relativa al informe de la Comisión sobre el abuso del principio de jurisdicción universal adoptada recientemente por la Asamblea de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana en su 11.º período ordinario de sesiones, celebrado en Sharm El-Sheikh (Egipto) los días 30 de junio y 1.º de julio de 2008[316]. Esa decisión tendrá repercusiones en la aplicación del principio de jurisdicción universal y deberá tenerse en cuenta cuando se examine el tema en períodos de sesiones futuros de la Comisión.

7. El Sr. PETRIČ dice que la referencia a los tribunales internacionales contenida en el texto propuesto por el Sr. Wako no es realmente pertinente para el principio de jurisdicción universal, ya que esos tribunales se ocupan de causas en las que se reconoce la jurisdicción internacional a título de *lex specialis*.

8. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que tiende a estar de acuerdo con el Sr. Wako en la necesidad de dar mayor prominencia en el informe a la cuestión de la jurisdicción universal, y no ve ningún inconveniente en su propuesta de que se añada un nuevo párrafo. Sin embargo, sí le plantea problemas el hecho de que, durante el debate, los miembros que han hablado del principio de jurisdicción universal lo hayan vinculado no sólo al desarrollo de los tribunales penales internacionales, sino también a la aplicación del principio en los tribunales nacionales. Por tanto, propone que se reelabore la propuesta del Sr. Wako para dejar constancia claramente de que se han manifestado dos posiciones entre los miembros.

9. El Sr. OJO apoya la propuesta del Sr. Wako y sugiere que el Sr. Wako y la Sra. Escarameia celebren consultas con miras a formular una propuesta conjunta.

10. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que le desconcierta el hecho de que, en la sesión anterior, el Relator Especial sustituyera la palabra «concepto» por «noción» en algunos casos pero no siempre. A efectos de una mayor coherencia, propone que el título «Conceptos básicos» se sustituya por «Nociones básicas».

11. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que había propuesto que se sustituyera la palabra «concepto» por «noción» cuando la Comisión examinara la definición de un término. A su juicio, debe emplearse la palabra «noción» cuando se trate de formular una definición precisa, mientras que es más apropiada la palabra «concepto» cuando se haga referencia a un término más amplio. A menos que otros miembros estén en desacuerdo, preferiría que se mantenga el texto en su forma actual.

12. El Sr. NOLTE dice que está de acuerdo con la hipótesis del Sr. Kolodkin, en el sentido que el Relator Especial probablemente deseara establecer una distinción, bien conocida en el derecho continental, entre el término «noción», que tiene una connotación normativa, y el término «concepto», que se emplea a efectos analíticos a un nivel de mayor abstracción. Se pregunta si es eso por lo que se entienden normalmente los términos en inglés.

13. El Sr. BROWNLIE dice que el término «noción» transmite un cierto sentido de provisionalidad y pragmatismo y algunas veces se emplea para hacer referencia a una idea que uno tiene pero que puede o no acabar adoptando. No está seguro de que esa sea la distinción que el Sr. Kolodkin trababa de establecer. El término «concepto» tiene un carácter más definitivo. A su juicio, la expresión «nociones básicas» es bastante desafortunada, ya que las nociones tienden a no ser básicas. Salvo que haya una razón perentoria para hacerlo, la utilización de la palabra «noción» en vez de «concepto» crearía confusión.

14. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que es partidario de que se mantenga la expresión «conceptos básicos».

[316] Véase la nota 276 *supra*.

15. El Sr. WAKO dice que, sobre la base de las consultas mantenidas con la Sra. Escarameia, desea proponer una versión revisada del texto propuesto anteriormente. Se debe suprimir la última frase del párrafo 5 e insertar un nuevo párrafo del tenor siguiente: «Algunos miembros propusieron que la Comisión examinara las repercusiones del principio de jurisdicción universal en la inmunidad teniendo en cuenta la evolución de la legislación y la jurisprudencia nacionales y a la luz de las novedades registradas en el sistema internacional, en particular la creación de la Corte Penal Internacional. Algunos miembros señalaron que la invocación por los tribunales nacionales del principio de jurisdicción universal había comportado malentendidos, un aumento de las tensiones entre los Estados, acusaciones de doble rasero y la percepción de que se estaba cometiendo un abuso por motivos políticos o de otra índole». Propone también que el nuevo párrafo vaya acompañado de una nota de pie de página que diga lo siguiente: «Véase, por ejemplo, la decisión adoptada por la Asamblea de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana relativa al informe de la Comisión sobre el abuso del principio de jurisdicción universal (Assembly/AU/Dec.199(XI) de 1.º de julio de 2008)».

16. El Sr. BROWNLIE dice que, en la versión inglesa, *on immunity* debe sustituirse por *for immunity*. Además, la referencia al doble rasero y al abuso por motivos políticos que figura al final del párrafo parece tautológica, ya que la idea de doble rasero está comprendida en la de abuso por motivos políticos o de otra índole.

17. El Sr. PERERA pregunta si con las palabras *State tensions* se quiere decir tensiones entre los Estados.

18. El Sr. NOLTE dice que el doble rasero en el contexto de la jurisdicción universal significa el enjuiciamiento de determinadas personas pero no de otras que también deberían ser procesadas. Ese comportamiento no supone un abuso por motivos políticos sino una violación del principio de igualdad, mientras que el abuso por motivos políticos entraña la realización de una acción sin tener derecho a ello.

19. El Sr. WAKO conviene en que la expresión *State tensions* debe corregirse para que diga *inter-State tensions*. También puede entender la lógica del argumento del Sr. Nolte, y observa que son el Sr. Brownlie y el Sr. Vasciannie quienes hicieron referencia al doble rasero durante el debate.

20. El Sr. BROWNLIE dice que el doble rasero supone la comisión de un abuso por motivos políticos, por ejemplo cuando los dirigentes de distintos países reciben un trato diferente por el mismo delito. De hecho, tal vez fuera mejor terminar la frase con las palabras «doble rasero».

21. El Sr. WAKO dice que, después de haber oído todos los argumentos, preferiría que se suprimiera la referencia al «doble rasero».

22. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea insertar el texto propuesto por el Sr. Wako como nuevo párrafo después del párrafo 5.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 9

Quedan aprobados los párrafos 6 a 9.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Párrafo 12

23. El Sr. GAJA señala a la atención la penúltima frase y propone que se inserten al final de ella, después de una coma, las palabras: «por ejemplo, porque se considere que están en misión especial» para reflejar las opiniones expresadas durante el debate.

24. El Sr. NOLTE dice que no está de acuerdo porque, a su entender, los «otros funcionarios de alto nivel» a que se hace referencia en esa frase son el ministro de defensa y el ministro de comercio internacional. La cuestión es que no forman parte de la «llamada “troika”», y no el hecho de que se les haya asignado una misión especial. Por lo tanto, podría inducir a error modificar la frase de la manera propuesta por el Sr. Gaja.

25. El Sr. GAJA dice que la última parte del párrafo recoge las opiniones expresadas por los miembros durante el debate, incluida una propuesta de algunos miembros de que no se añada ningún otro funcionario, sea el ministro de defensa o ministros adjuntos, a la lista de quienes gozan de inmunidad *ratione personae*, pero que podría considerarse que gozan de ella en determinadas circunstancias. En ese momento del debate es cuando ha tratado de explicar que una circunstancia de ese tipo es considerar que esos otros funcionarios están en misión especial cuando se encuentran en el extranjero y reconocer su inmunidad personal únicamente a los efectos de la misión. Queda por determinar si esa inmunidad se concedería en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención sobre Misiones Especiales, como ha indicado la CIJ, o en virtud del derecho internacional general. Lo que se afirma es simplemente que no es necesario considerar que esos funcionarios gozan en general de inmunidad personal ni incluirlos en la misma categoría que la «troika». Esa es precisamente la cuestión que desea que quede consignada en el informe.

26. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que la frase que el Sr. Gaja propone que se modifique es la que recoge la intervención del Sr. Nolte sobre esa cuestión y se refiere únicamente a la inmunidad *ratione personae*. Si el Sr. Gaja está de acuerdo, propone que se mantenga la penúltima frase en su forma actual y que el Sr. Gaja formule una frase adicional que refleje su intervención sobre esa cuestión durante el debate.

27. El Sr. BROWNLIE dice que la palabra «afirmación» contenida en la segunda frase es algo despectiva y debería sustituirse por «conclusión». Es impropio emplear términos tan despectivos para describir la labor de otros tribunales, especialmente aquellos con los que la Comisión desea mantener relaciones normales. También propone que las palabras «no tenía fundamento en» que figuran en esa misma frase se sustituyan por «no tenía una base firme en».

28. El PRESIDENTE apoya la propuesta del Sr. Brownlie.

29. El Sr. NOLTE dice que, si no recuerda mal, la mayoría de los miembros que han intervenido en el debate han respaldado la opinión de que la troika goza de inmunidad *ratione personae*. Por lo tanto, propone que, en la primera línea, la palabra «Algunos» sea sustituida por «La mayoría de los».

30. La Sra. JACOBSSON dice que, en principio, no tiene nada en contra de la enmienda si se ajusta a la práctica de la Comisión. Sin embargo, se pregunta qué criterios se han solido emplear en la Comisión para determinar cuándo utilizar la frase «algunos miembros» y no «la mayoría de los miembros».

31. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que, a juzgar por el debate celebrado en la Comisión sobre ese tema, tiene la misma impresión que el Sr. Nolte. Esa impresión quedó consignada en sus observaciones finales, que se resumen en el párrafo 28.

32. El Sr. PERERA propone que, después de la segunda frase, se inserte la nueva frase siguiente: «Sin embargo, otros miembros señalaron la función preeminente que desempeña el ministro de relaciones exteriores en la conducción de las relaciones internacionales, y también su carácter representativo, como justificación de que se le conceda un trato equivalente al del jefe del Estado a efectos de la inmunidad».

33. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que, si se van a consignar en el informe puntos de vista detallados, desearía que su posición también quedara reflejada. Durante el debate, sostuvo que el ministro de relaciones exteriores no tiene ningún carácter representativo. Sin embargo, se inclinó por que el párrafo quedara como está.

34. El Sr. PERERA dice que el propósito de su sugerencia es establecer un mayor equilibrio en el informe, basándose en el hecho de que los miembros, incluido él mismo, han examinado bastante a fondo la posición que ocupa y el papel que desempeña el ministro de relaciones exteriores, el cual forma parte de la llamada troika. Debe reconocerse que es una cuestión importante que debe consignarse en el informe. Además, esa cuestión también se examina bastante a fondo en el fallo a favor del cual votó la mayoría de los magistrados de la CIJ en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, y en la opinión separada concurrente relativa a esa causa, como se señala en el párrafo 12.

35. El Sr. NOLTE apoya la propuesta del Sr. Perera y señala que la posición de la Sra. Escarameia queda recogida en la segunda frase. Si desea que se consigne de manera más detallada, tal vez pueda proponer una adición al párrafo.

36. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que no considera que su posición haya quedado reflejada en la segunda frase, que sólo contiene una leve argumentación contra la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores. Con la inclusión de la enmienda del Sr. Brownlie, en el sentido de que tal inmunidad «no tenía una base firme en el derecho consuetudinario», la frase incluso da la impresión de que tal inmunidad podría tener alguna justificación en el derecho consuetudinario, aunque no suficientemente sólida. Desde luego no es eso lo que ella piensa. Aún más, no hay ninguna referencia en el informe a la opinión discrepante mencionada por el Sr. Perera. Si éste desea incluir su propuesta, también deberá señalarse que algunos miembros consideran que el ministro de relaciones exteriores carece de carácter representativo y, por tanto, no debe gozar de inmunidad *ratione personae*. Bastaría simplemente con añadir una frase para indicarlo.

37. El Sr. SABOIA dice que respalda la opinión del Sr. Perera. Recuerda que los miembros han subrayado el carácter especial de la función que desempeñan los ministros de relaciones exteriores, que forman parte de una de las tres categorías de funcionarios con capacidad para contraer compromisos internacionales en nombre del Estado sin necesidad de poderes especiales, a diferencia de otros funcionarios que necesitan que se les concedan plenos poderes para realizar actos como la firma de una convención.

38. El Sr. SINGH apoya la propuesta del Sr. Perera. Si la Sra. Escarameia desea precisar sus puntos de vista en una frase adicional, ésta deberá insertarse al final de la segunda frase, seguida de la frase adicional propuesta del Sr. Perera.

39. El Sr. PETRIČ expresa su apoyo a la frase adicional propuesta por el Sr. Perera porque responde al debate celebrado en la Comisión. Conviene con el Sr. Singh en que no existe ninguna razón para no añadir una frase en la que se consigne la posición de la Sra. Escarameia. A riesgo de reabrir el debate, desea insistir en que la representatividad del ministro de relaciones exteriores es muy diferente de la del jefe del Estado.

40. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) propone que, al final de la segunda frase, se inserte la siguiente oración «como se explica en las opiniones discrepantes relativas a esa causa».

41. El Sr. GAJA propone que se inserte una oración antes de la última frase del párrafo del tenor siguiente: «Un miembro opinó que determinados funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione personae* cuando desempeñan funciones oficiales en el extranjero porque se debería considerar que están en misión especial».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada por el Sr. Brownlie, la Sra. Escarameia y el Sr. Gaja.

Párrafo 13

42. El Sr. BROWNLIE propone que se modifique la frase «que a menudo quedaba cubierto por acuerdos multilaterales o bilaterales» para que diga «que a menudo era objeto de acuerdos multilaterales o bilaterales».

43. El Sr. GAJA apoya la propuesta del Sr. Brownlie. Propone que las palabras «más atentamente» se sustituyan por «también», ya que no se ha examinado en absoluto la cuestión de la inmunidad del personal militar

desplegado en el extranjero en tiempo de paz. Propone además que se suprima el texto que figura entre paréntesis: los problemas derivados de las obligaciones de terceros Estados deberán examinarse más a fondo en una etapa ulterior.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada por el Sr. Brownlie y el Sr. Gaja.

Párrafo 14

44. El Sr. HMOUD propone que se supriman las palabras «por último» en la última frase.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

45. La Sra. JACOBSSON dice que en ese párrafo sólo se hace referencia a dos distintas opiniones de los miembros sobre el fallo dictado en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a pesar de que hubo una tercera opinión, más neutral, que fue la suya y que mantuvo durante el debate, de la que desea que quede constancia. Por lo tanto, propone que se añada una frase al final del párrafo que diga lo siguiente: «Otros miembros consideraron que el contenido y las repercusiones de la sentencia requerían un examen más a fondo de la Comisión».

46. El Sr. BROWNLIE señala a la atención el segmento de la penúltima frase «y que la Comisión no debía vacilar en apartarse de ese precedente, de ser necesario como cuestión de desarrollo progresivo» y observa que es posible apartarse del precedente sin seguir el curso del desarrollo progresivo. Preferiría que esos dos elementos se presentaran como variantes, por lo que propone que la frase se modifique como sigue: «en apartarse de ese precedente o en considerar que es una cuestión de desarrollo progresivo».

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafo 18

47. El Sr. NOLTE señala a la atención la primera frase y propone que se inserte el adjetivo «posibles» antes de «excepciones a la inmunidad» a fin de alinearla con el título de la subsección y dejar bien sentado que no debe presuponerse la existencia de tales excepciones. Propone además que, en la segunda frase las palabras «esas excepciones» se sustituyan por «tales excepciones» y que, en la cuarta frase, las palabras «esa excepción» se sustituyan por «tal excepción».

48. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que la primera frase recoge su posición y posiblemente también la de otros miembros. Por lo tanto, propone que el comienzo de la frase se redacte de manera que quede eso bien claro. Además, preferiría que se introduzca el adjetivo «posibles», ya que, en efecto, se ha referido a las posibles excepciones a la inmunidad.

49. El Sr. BROWNLIE señala que, en la versión inglesa, las palabras *possible explanations to* deben corregirse para que diga *possible explanations of*.

50. El Sr. NOLTE propone que, para atender a la preocupación de la Sra. Escarameia y evitar toda confusión, se suprima el artículo «las» antes de las palabras «posibles excepciones a la inmunidad».

51. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Nolte y propone a su vez que el párrafo comience con las palabras «Algunos miembros mencionaron».

52. El Sr. CANDIOTI duda de que las palabras «Se mencionaron» sean apropiadas a la luz de la enmienda propuesta por el Relator Especial.

53. El PRESIDENTE dice que entenderá que la Comisión en líneas generales está a favor de las enmiendas propuestas, y sugiere que la Secretaria de la Comisión elabore un texto en la que se tengan todas debidamente en cuenta.

Queda aprobado el párrafo 18 en ese entendimiento.

Párrafo 19

54. El Sr. GAJA dice que, desde un punto de vista lógico, el párrafo 19 es una continuación del párrafo 20. Por tanto, propone que se invierta el orden de esos dos párrafos.

55. La Sra. JACOBSSON apoya la propuesta del Sr. Gaja. Además, teniendo en cuenta que también se planteó el problema de la intrusión marítima durante el debate, propone que después de «aérea» se agreguen las palabras «y marítima».

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafo 20

56. El Sr. NOLTE dice que el debate sobre las posibles excepciones a la inmunidad ha sido uno de los más amplios e interesantes del actual período de sesiones, si bien no ha quedado reflejado con precisión y de manera equilibrada en el capítulo del informe que se examina. Las opiniones de quienes se declararon favorables a un aumento del número o la amplitud de las excepciones a la inmunidad se han consignado con precisión y de manera destacada, pero las opiniones de quienes mostraron cierto escepticismo se han descrito sucintamente. Por tanto, propone que se sustituya el párrafo 20 por el texto siguiente:

> Algunos otros miembros, por el contrario, sostuvieron que había razones fundadas para que la Comisión dudara antes de reconocer posibles nuevas excepciones a la inmunidad. A su juicio, la sentencia dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* reflejaba la situación actual del derecho internacional. En su opinión, la evolución posterior a esa sentencia de la jurisprudencia internacional y nacional, así como la legislación en los distintos países, confirmaba esa situación en vez de ponerla en tela de juicio. Por lo tanto, no cabía decir que la sentencia dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* fuera contraria a una tendencia general. La falta de inmunidad ante los tribunales internacionales no tenía por qué comportar una restricción de la inmunidad ante los tribunales nacionales, al contrario. El fallo dictado por el Tribunal

Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Blaškić* no era por tanto pertinente. A juicio de esos miembros, importantes principios jurídicos y razones de política hablan a favor del mantenimiento de la situación del derecho internacional, como se expresa, por ejemplo, en la sentencia dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Según ellos, los principios de igualdad soberana y de estabilidad de las relaciones internacionales no eran consideraciones meramente abstractas, sino que traducían valores jurídicos sustantivos, como la protección de los Estados débiles contra la discriminación por los más fuertes, la necesidad de salvaguardar los derechos humanos tanto de los presuntos delincuentes como de las personas que pudieran resultar afectadas por el posible empeoramiento de las relaciones entre los Estados y, por último, en casos extremos, incluso la necesidad de respetar las normas relativas al uso de la fuerza. Esos miembros sostenían que, si bien la Comisión debía, como siempre, examinar la posibilidad de formular propuestas *de lege ferenda*, debía hacerlo sobre la base de un análisis detenido y a fondo de la *lex lata* y de las razones de política subyacentes a ella. Sólo sobre esa base podría establecerse con éxito un equilibrio de intereses entre los principios de inmunidad y la lucha contra la impunidad. A juicio de esos miembros, el carácter de *jus cogens* de determinados delitos internacionales no atenta necesariamente contra el principio de inmunidad de jurisdicción penal nacional de los funcionarios del Estado.

57. El Sr. GAJA expresa preocupación por el segmento de la primera frase «antes de reconocer posibles nuevas excepciones a la humanidad», porque presupone que ya se han establecido algunas excepciones. Propone que esa frase se sustituya por las palabras «antes de restringir la inmunidad».

58. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que comparte la preocupación del Sr. Gaja y considera aceptable su propuesta, aunque otra solución consistiría simplemente en suprimir la palabra «nuevas».

59. El Sr. NOLTE dice que el adjetivo «nuevas» hace referencia a excepciones con salvedades para diferenciarlas de «antiguas» excepciones tales como el *acta jure gestionis*. Sin embargo, puede aceptar la propuesta del Sr. Gaja.

60. El Sr. McRAE dice que, como se va a invertir el orden de los párrafos 19 y 20, las palabras «por el contrario» que figuran en la primera frase del párrafo 20 parece que han dejado de ser necesarias y deben suprimirse. También propone que se suprima la cuarta frase del texto del Sr. Nolte, que parece una repetición de la tercera.

61. El Sr. NOLTE dice que, aunque se invierta el orden de los párrafos 19 y 20, siguen recogiendo posiciones diferentes, por lo que deben mantenerse las palabras «por el contrario». En cuanto a la cuarta frase, aunque el Sr. Pellet y el Sr. Dugard han dicho claramente que la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* va en contra de la tendencia general, él ha afirmado rotundamente que no es así, argumentando que puede existir otra tendencia o que la sentencia refleja una tendencia que ha sido mal interpretada. Por tanto, opina que la frase no es superflua. La forma en que la Comisión evalúe la evolución ulterior a la sentencia tiene una importancia decisiva para el debate sobre el tema, y cree que el Relator Especial también ha afirmado ese criterio en sus observaciones finales.

62. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) propone que se unan las frases segunda y tercera suprimiendo las palabras «en su opinión» al comienzo de la tercera frase y sustituyéndolas con la palabra «y». Conviene con el Sr. McRae en que hay cierta repetición en las frases tercera y cuarta, si bien también entiende la preocupación del Sr. Nolte.

63. Sin embargo, discrepa con la declaración del Sr. Nolte en el sentido de que la sentencia dictada en la causa *Blaškić* no es pertinente. La frase precedente dice que «la falta de inmunidad ante los tribunales internacionales no tenía por qué comportar una restricción de la inmunidad ante los tribunales nacionales, al contrario». Si bien es cierto que el hecho de que una persona goce de inmunidad ante un tribunal internacional no significa automáticamente que tenga derecho a la inmunidad ante los tribunales nacionales, el fallo dictado en la causa *Blaškić*, que se ha mencionado de pasada pero no se ha citado íntegramente, indica que la inmunidad no es aplicable ante los tribunales ni nacionales ni internacionales en relación con determinados delitos. Por lo tanto, la sentencia en la causa *Blaškić* contradice lo que se afirma en la frase anterior y, por tanto, es pertinente. En consecuencia, propone que la cita del párrafo 41 del fallo de la Cámara de Apelaciones, de 18 de julio de 1997, dictado en la causa *Blaškić*, que ella leyó en el debate celebrado en el pleno, se incluya íntegramente en el capítulo X del informe de la Comisión.

64. El Sr. NOLTE dice que la posición adoptada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Blaškić* está debidamente consignada en el párrafo 17. Además, disiente con la Sra. Escarameia respecto a la pertenencia del fallo en esa causa. El fallo hace referencia a la inmunidad en una causa que suponía la cooperación entre los tribunales nacionales y el tribunal internacional. La posición relativa a la inmunidad de una persona ante un tribunal nacional puede, por tanto, diferir según que un tribunal internacional intervenga o no. Si se considera que, en el asunto *Blaškić*, el Tribunal formuló una declaración general acerca del derecho internacional de inmunidad en situaciones en que no intervenían tribunales internacionales, dicha declaración habría sido un *obiter dictum* y, en consecuencia, no constituiría un argumento muy sólido en el contexto de que se trata. En consecuencia, del fallo dictado en la causa *Blaškić* deduce que la falta de inmunidad ante los tribunales internacionales no tiene ninguna influencia en la inmunidad ante los tribunales nacionales.

65. El Sr. GAJA dice que las palabras «por el contrario» sólo tendrán sentido si el párrafo 19 se traslada al final de la sección.

66. El Sr. WAKO dice que las palabras «por el contrario» no serán necesarias si el párrafo 19 se traslada al final de la sección. Apoya la propuesta del Sr. Nolte de que se modifique el párrafo 20, a reserva de los pequeños cambios ya acordados. La frase «En su opinión, la sentencia dictada en la causa *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* reflejaba la situación actual del derecho internacional» debe mantenerse en cualquier caso. El propio informe se inclina a favor de un punto de vista expresado en la Comisión, por lo que el texto enmendado restablecerá un equilibrio al indicar que hay dos interpretaciones posibles de la sentencia en el asunto *Blaškić*.

67. La cita mencionada por la Sra. Escarameia puede colocarse en una nota de pie de página, como ha propuesto ella. Sin embargo, eso no quiere decir que no haya de hacerse ninguna referencia a esas dos interpretaciones en el párrafo 20, porque hay opiniones divergentes con respecto a la cuestión de si la denegación de inmunidad a nivel internacional ante el Tribunal influye en la inmunidad ante los tribunales nacionales.

68. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que, debido a que el párrafo propuesto por el Sr. Nolte es bastante largo, sería mejor dividirlo en dos, de manera que el segundo párrafo empezara por las palabras «Esos miembros sostenían que» y que se cambie la palabra «Esos» por «Estos».

69. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. BROWNLIE, dice que parece que se ha llegado a un consenso con respecto a la versión enmendada del párrafo 20.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Queda invertido el orden de los párrafos 19 y 20.

3. Conclusiones del Relator Especial

Párrafos 21 a 24

Quedan aprobados los párrafos 21 a 24.

Párrafo 25

70. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que el final del párrafo debe ser del tenor siguiente: «tenía la intención de examinar la cuestión de la jurisdicción penal internacional cuando se ocupara de las posibles excepciones a la inmunidad».

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafos 26 y 27

Quedan aprobados los párrafos 26 y 27.

Párrafo 28

71. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que las palabras «la llamada "troika"», que figuran entre paréntesis, deben suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafos 29 y 30

Quedan aprobados los párrafos 29 y 30.

Párrafo 31

72. El Sr. KOLODKIN (Relator Especial) dice que las palabras que figuran al final de la segunda frase «en el territorio de un Estado extranjero» deben sustituirse por «en el territorio de un Estado que ejerce jurisdicción».

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafo 32

73. El Sr. NOLTE dice que debe suprimirse la palabra «totalmente» que figura antes de la palabra «correcta».

74. El Sr. BROWNLIE propone que la frase en cuestión diga «era una decisión correcta y que marcaba un hito».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forme enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

Capitulo I. *Organización del período de sesiones* (A/CN.4/L.728)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A. Composición

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

C. Comité de Redacción

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

D. Grupos de trabajo

Párrafo 8

75. El Sr. VALENCIA-OSPINA recuerda que la Comisión había decidido incluir en el capítulo XI, relativo a la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), una breve referencia al establecimiento en el actual período de sesiones de un grupo de trabajo cuya composición y mandato se determinarían en el 61.º período de sesiones. En el párrafo 8 del capítulo I, en el que se enumeran los grupos de trabajo de la Comisión, debería quedar reflejado ese hecho.

76. El Sr. GAJA señala que, de acuerdo con la frase incluida en el capítulo XI, el grupo de trabajo se establecerá en el período de sesiones siguiente y, por tanto, aún no existe.

77. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que algunas decisiones adoptadas en el actual período de sesiones se aplicarán en el siguiente. Teniendo en cuenta que la decisión se ha adoptado efectivamente en el actual período de sesiones, ese hecho debería quedar reflejado en el párrafo 8, a pesar de que el grupo de trabajo no se convocará hasta el período de sesiones siguiente.

78. El PRESIDENTE recuerda que el grupo de trabajo se estableció el 31 de julio de 2008 mediante una decisión adoptada en el pleno. Sin embargo, es cierto que el mandato y la composición del grupo se determinarán en el 61.º período de sesiones.

79. El Sr. GALICKI dice que, en el capítulo I, los grupos de trabajo se enumeran junto con su composición. La

inclusión del título del nuevo grupo de trabajo, sin precisar su composición, parecería extraña.

80. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) dice que, en el pasado, los grupos de trabajo de composición abierta, que por definición carecen de miembros, se han incluido en el capítulo correspondiente del informe de la Comisión. Sin embargo, también está justificado no incluir una referencia al nuevo grupo de trabajo en el capítulo I y que sólo figure en el capítulo sustantivo.

81. El Sr. BROWNLIE dice que la decisión adoptada ha sido que se establezca el grupo de trabajo en el período de sesiones siguiente, y su composición y mandato aún no se han determinado. Por lo tanto, sería prematuro incluirlo en esa parte del informe.

82. El Sr. VALENCIA-OSPINA, apoyado por la Sra. ESCARAMEIA, señala que en el capítulo I no se precisa el mandato de ninguno de los grupos de trabajo en él enumerados y, según ha indicado la Secretaria, los grupos de trabajo de composición abierta, que carecen de miembros, se han incluido en el pasado en esas listas.

83. El PRESIDENTE propone que, en vista de la falta de consenso, la Comisión proceda a una votación para decidir si se incluye o no una referencia al nuevo grupo de trabajo en el párrafo 8.

Así queda acordado.

Queda aprobada la propuesta del Presidente por 11 votos a favor, 6 en contra y 4 abstenciones.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

E. Secretaría

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

F. Programa

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo I del informe en su forma enmendada.

Capítulo II. ***Resumen de la labor de la Comisión en su 60.º período de sesiones*** **(A/CN.4/L.729)**

84. El Sr. GAJA dice que, por lo que respecta a la forma y el contenido del proyecto de informe en su conjunto, debe elogiarse a la Relatora por los esfuerzos desplegados para racionalizar el material, introducir claridad y seguir el mismo esquema en todos los temas. Con respecto al capítulo II, sin embargo, indica que la información para cada tema debería presentarse en orden cronológico para facilitar su lectura.

Párrafo 1

85. En respuesta a una pregunta del Sr. SABOIA, el PRESIDENTE dice que parte del texto figura entre corchetes a reserva de que la Comisión adopte una decisión; una vez adoptada, los corchetes podrán suprimirse. En respuesta a una observación del Sr. GAJA, dice que el texto se alineará con el texto pertinente del capítulo IV.

Queda aprobado el párrafo 1 con esas aclaraciones.

Párrafos 2 a 14

Quedan aprobados los párrafos 2 a 14.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo II del informe

Capítulo III. ***Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión*** **(A/CN.4/L.730)**

A. Las reservas a los tratados

Párrafos 1 y 2

86. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) da las gracias al Sr. Gaja por sus observaciones generales sobre el proyecto de informe y dice que se ha hecho un esfuerzo especial para lograr que la redacción del capítulo III sea clara. Como ha señalado a menudo el Sr. Candioti en el pasado, es preciso ofrecer a los Estados explicaciones claras de por qué desea la Comisión recibir determinada información de ellos.

87. Desea anunciar varios cambios a los párrafos 1 y 2, sobre las reservas a los tratados, que se han convenido con el Relator Especial para ese tema. En el párrafo 1, se deben insertar las palabras «y las distintas opiniones de los miembros de la Comisión» después de «las declaraciones interpretativas» y añadir las palabras «teniendo en cuenta su práctica concreta» después de «las preguntas siguientes». En el párrafo 2, al comienzo de la pregunta, debe insertarse la frase siguiente: «Teniendo en cuenta que el informe del año próximo versará, entre otras cosas, sobre las consecuencias de las declaraciones interpretativas».

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2 en su forma oralmente revisada.

Párrafo 3

88. El Sr. NOLTE propone que se añada una frase en la que se solicite a los Estados que, en sus respuestas a las preguntas, proporcionen ejemplos de la práctica que siguen. Tal como están formuladas actualmente, las preguntas invitan a formular respuestas más bien abstractas. La frase «ejemplos concretos serían muy bienvenidos», que figura en el apartado *b* del párrafo 1, podría ser útil a esos efectos, por lo que sugiere que se inserte al final del párrafo 3.

89. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) apoya vivamente esa propuesta.

90. El Sr. HASSOUNA apoya la propuesta, pero propone que se sustituyan las palabras «serían muy bienvenidos» por «se valorarían».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada por el Sr. Nolte y el Sr. Hassouna.

B. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

Párrafo 4

91. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) propone que cada una de las dos frases de que consta el párrafo constituya un párrafo separado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 en la forma revisada oralmente.

C. Protección de las personas en casos de desastre

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

92. El Sr. GAJA dice que no tiene objeciones que formular al contenido, pero considera que el párrafo está en un lugar equivocado, ya que en él no se solicitan comentarios ni información sobre cuestiones de interés específico para la Comisión.

93. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que el párrafo hace referencia a su intención de solicitar respuestas de las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a la siguiente pregunta, que propone que se incluya en el párrafo 6: «¿Cómo ha institucionalizado el sistema de las Naciones Unidas las funciones y responsabilidades a nivel mundial y de los países con respecto a la asistencia a las poblaciones y los Estados afectados en casos de desastre, en la fase de respuesta al desastre, pero también en las fases anterior y posterior, y cómo se relaciona en cada una de esas fases con agentes tales como los Estados, otras organizaciones internacionales, el Movimiento de la Cruz Roja, las organizaciones no gubernamentales, los equipos especializados de respuesta nacional, las autoridades nacionales de gestión de desastres y otros agentes pertinentes?».

94. La pregunta se ha elaborado teniendo en cuenta los comentarios de los miembros de la Comisión con respecto a la necesidad de disponer de información clara sobre la forma en que los principales agentes no estatales proporcionan asistencia en casos de desastre. Ha mantenido consultas con la Oficina de las Naciones Unidas de Coordinación de Asuntos Humanitarios y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y ambas han manifestado que están dispuestas a responder a esa pregunta.

95. Después de un debate de procedimiento en el que participan el Sr. GAJA, el Sr, NOLTE y la Sra. ESCARAMEIA (Relatora), el Sr. McRAE propone que el texto leído por el Relator Especial sustituya al texto actual del párrafo 6.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Queda aprobado en su conjunto el capítulo III en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

2997.ª SESIÓN

Viernes 8 de agosto de 2008, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Provisión de vacantes imprevistas (A/CN.4/602 y Add.1)

1. El PRESIDENTE anuncia que se ha pedido a la Comisión que llene la vacante creada por la dimisión de Ian Brownlie. El currículum vitae del candidato se ha comunicado a los miembros. La elección tendrá lugar, como es habitual, en sesión privada.

Se suspende la sesión a las 10.15 horas y se reanuda a las 10.30 horas.

2. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha elegido a Michael Wood para llenar la vacante creada por Ian Brownlie.

3. El Sr. YAMADA, si bien celebra la designación de un sucesor del Sr. Brownlie, expresa su desacuerdo con el procedimiento de elección. A diferencia de las elecciones a miembros de la Mesa, relatores especiales o presidentes de los grupos de trabajo, que se celebran mediante votación secreta y en sesión privada por tratarse de cuestiones estrictamente internas y cuyos resultados se anuncian en sesión pública sin divulgar detalles sobre los votos emitidos, la elección de los miembros de la Comisión, que no es una cuestión interna, se celebra en una sesión pública de la Asamblea General. Habida cuenta de que los candidatos elegibles son designados por los Estados Miembros, de conformidad con el artículo 3 del estatuto de la Comisión, se divulgan detalles sobre los votos emitidos en aras de los principios de equidad y transparencia para con los gobiernos. Cuando se crea una vacante imprevista, la Asamblea General delega la elección del nuevo miembro a la propia Comisión. Ésta tiene el deber de demostrar la misma transparencia, pero en elecciones anteriores ya

ha ocurrido que se elija a un miembro por aclamación, se reconozca a un candidato designado por un miembro o no se anuncie el resultado de la votación en sesión pública. Aunque el Sr. Yamada tiene su parte de responsabilidad en algunos de esos casos, espera que la Comisión modifique sus prácticas en la materia.

4. La Sra. ESCARAMEIA apoya firmemente las palabras del Sr. Yamada y desea que conste en acta que no ha participado en la elección porque tiene serias dudas sobre la legalidad del procedimiento empleado. Espera que, en ocasiones futuras, la Comisión aplique el artículo 140 del reglamento de la Asamblea General en este tipo de situaciones.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones (*conclusión*)

Capítulo XII. *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.741)

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

5. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar los párrafos 1 a 3 (que ya fueron aprobados (2988.ª sesión, párrs. 16 a 30) en la forma del informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.742)).

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

6. El Sr. BROWNLIE dice que en la versión inglesa debería sustituirse *the Chatham House rule* por *the Chatham House rules*.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

7. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que en la nota, después de la referencia al coloquio de Munich, debería agregarse «al que todos los miembros de la Comisión estaban invitados».

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 y 10

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.

Párrafo 11

8. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone sustituir, en la última frase, «implica» por «reconoce».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

9. El Sr. BROWNLIE, con el apoyo del Sr. NOLTE, dice que, para evitar toda confusión, convendría suprimir el texto «, ya fuese como instrumentos en sí vinculantes o» de la cuarta frase.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

10. El Sr. HASSOUNA lamenta que el documento del Sr. Vasciannie sobre el estado de derecho no se haya traducido aún al árabe. Pide a la Secretaría que proporcione esa traducción a los miembros de habla árabe de la Comisión en cuanto esté disponible, de manera que puedan hacer las correcciones necesarias antes de que se presente el documento a la Asamblea General.

Párrafos 15 a 20

Quedan aprobados los párrafos 15 a 20.

Párrafos 21 y 22

11. El PRESIDENTE observa que, de hecho, la Comisión no ha adoptado aún las dos decisiones que se mencionan en los párrafos 21 y 22, que sólo fueron adoptadas por el Grupo de Planificación. Si no hay objeciones, el Presidente considerará que los miembros desean confirmar las decisiones en cuestión.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Párrafo 24

12. El Sr. GAJA propone sustituir «Esos miembros» por «Los miembros que asistieron a la reunión» en la nota y suprimir de la lista subsiguiente los nombres de los miembros que no estuvieron presentes.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafos 25 a 27

Quedan aprobados los párrafos 25 a 27.

Párrafo 28

13. El Sr. GAJA dice que en la versión inglesa de la nota se debería sustituir *all* por *any of*.

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafos 29 y 30

Quedan aprobados los párrafos 29 y 30.

B. Fecha y lugar de celebración del 61.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

C. Cooperación con otros organismos

Párrafos 32 y 33

Quedan aprobados los párrafos 32 y 33.

Párrafo 34

14. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) observa que en la versión inglesa se debería suprimir la coma que sigue a *by* y las palabras *, addressed the Commission* después de *Mr. Antonio Fidel Perez*.

Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada.

Párrafo 35

15. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que, en aras de la claridad, se debería agregar «(CAHDI, por sus siglas en inglés)» después del nombre del segundo comité y sustituir «Presidente del Comité» por «Presidente del CAHDI».

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Párrafo 36

16. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, lamenta que por falta de tiempo no se hayan podido intercambiar opiniones sobre un asunto tan importante como la cooperación con la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana.

17. El Sr. CANDIOTI dice que hubo el mismo problema, por ejemplo, durante la visita del Presidente de la Corte Internacional de Justicia y propone, para que no vuelva a ocurrir, que los representantes de los órganos con los que coopera la Comisión puedan hacer uso de la palabra desde el comienzo de la sesión en cuestión y no sólo una hora antes de que se levante.

18. El Sr. SABOIA dice que en la versión inglesa del párrafo 36 debería sustituirse *31 August 2008* por *31 July 2008*.

Queda aprobado el párrafo 36 en su forma enmendada.

Párrafo 37

19. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que en la versión inglesa debería sustituirse *President of the Court* por *President of the Tribunal*.

Queda aprobado el párrafo 37 en su forma enmendada.

Párrafo 38

20. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) dice que, aunque sea costumbre remitir al lector al acta resumida de la sesión en cuestión, ello no lo ayuda en el caso de la sesión sobre la cooperación con el CICR. Sería más conveniente mencionar por lo menos los temas tratados en el intercambio de opiniones, a saber, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la definición de conflicto armado.

21. El Sr. CANDIOTI observa que puede decirse lo mismo de los intercambios de opiniones con los representantes de los demás órganos con los que coopera la Comisión, especialmente porque las actas resumidas en cuestión no se publicarán hasta las calendas griegas.

22. El Sr. BROWNLIE apoya la propuesta de la Sra. Escarameia. Considera que la reunión con los representantes del CICR fue muy útil y que en el informe debería figurar por lo menos el fondo de dicha reunión.

23. El Sr. NOLTE comparte esa opinión y propone que las actas resumidas de las sesiones, una vez hechas las correcciones necesarias, puedan consultarse en el sitio web de la Comisión.

24. La Sra. ESCARAMEIA aprueba esa propuesta y sugiere que también se publiquen en el sitio web de la Comisión las intervenciones por escrito de los representantes de organismos que hayan hecho uso de la palabra ante la Comisión, siempre y cuando no tengan carácter confidencial.

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafo 39

25. El Sr. McRAE propone sustituir en la versión inglesa *optimize on* por *ensure* y *of enhancing* por *for enhancing*.

26. La Sra. ESCARAMEIA (Relatora) propone enmendar el final del párrafo de manera que diga así: «prestando especial atención a la relación entre la labor de la Comisión y la de los organismos interesados».

Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.

D. Representación en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 40

Queda aprobado el párrafo 40.

27. El PRESIDENTE propone insertar el siguiente párrafo 40 *bis*: «En su 2997.ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008, la Comisión pidió al Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que participara en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General.»

Queda aprobado el párrafo 40 bis.

E. Seminario de derecho internacional

Párrafos 41 a 43

Quedan aprobados los párrafos 41 a 43.

Párrafo 44

28. La Sra. JACOBSSON dice que el título de la conferencia que dictó no era «La protección de pecios históricos», sino «El régimen jurídico de los pecios históricos y de las tumbas marítimas».

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafos 45 a 54

Quedan aprobados los párrafos 45 a 54.

Queda aprobado el capítulo XII del informe en su forma enmendada.

29. El Sr. CANDIOTI, volviendo a la sección C (Cooperación con otros organismos) y remitiéndose a la invitación cursada oralmente a la Comisión por el Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Sr. Wolfrum, pregunta al Presidente si tiene la intención de visitar el Tribunal él mismo o si, por el contrario, tiene previsto delegar esa prerrogativa a otro u otros miembros de la Comisión.

30. El PRESIDENTE dice que es una cuestión controvertida que debe debatir la Comisión. Cuando mencionó la posibilidad a los miembros de la Mesa, algunos de ellos se mostraron partidarios de esa visita y otros se opusieron. Personalmente, el Presidente cree que la Comisión debería reforzar su presencia en otros órganos, en particular el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Habida cuenta de que no podrá visitar en persona el Tribunal, sugirió los nombres de otros miembros de la Comisión, pero su propuesta no fue objeto de consenso.

31. El Sr. KOLODKIN y la Sra. ESCARAMEIA dicen que, en su calidad de miembros de la Mesa, apoyaron esa idea.

32. El Sr. GAJA dice que no fue el único miembro de la Mesa que albergaba dudas al respecto. A su juicio es más importante tener contactos con los órganos encargados, al igual que la propia Comisión, de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no es ninguno de ellos. Por otro lado, habida cuenta de que la Comisión no ha recibido una invitación oficial del Tribunal, el Sr. Gaja pide al Presidente que, como convino provisionalmente la Mesa, no tome ninguna decisión por el momento y pida al Grupo de Planificación que estudie la cuestión en el próximo período de sesiones de la Comisión.

33. El Sr. CANDIOTI, si bien reconoce que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no ha cursado aún una invitación oficial a la Comisión, señala que es necesario preparar la respuesta a esa eventual invitación para no poner en evidencia al Tribunal.

34. El Sr. GALICKI dice que, en su calidad de miembro de la Mesa, también apoyó la idea de fortalecer las relaciones con el Tribunal y que la propuesta del Sr. Candioti le parece la más idónea. La Comisión no debe rechazar a priori la cooperación con órganos judiciales cuya labor le pueda resultar útil.

35. El Sr. NOLTE, si bien conviene con el Sr. Gaja, estima que si se cursara tal invitación a la Comisión, sería descortés rechazarla o no responder. Por lo tanto, la Comisión debe adoptar una decisión sobre la respuesta que dará en tal caso.

36. El PRESIDENTE dice que, durante su intervención, el Sr. Wolfrum invitó a la Comisión a visitar la sede del Tribunal, en Hamburgo (Alemania), y que en una conversación privada alentó al propio Presidente a realizar dicha visita. No obstante, la Comisión no ha recibido aún una invitación oficial. En cualquier caso, el Presidente no puede viajar a Hamburgo y, por lo tanto, propuso que uno o varios miembros de la Comisión visitaran el Tribunal en su lugar, aunque no designó a ninguno en particular.

37. La Sra. JACOBSSON considera importante debatir la respuesta a la invitación del Sr. Wolfrum en sesión plenaria, ya que concierne a todos los miembros de la Comisión. El hecho de que la invitación sea oficiosa no significa que se pueda hacer caso omiso, lo cual sería descortés y daría una imagen muy mala de la Comisión. Además hay numerosas razones para intercambiar opiniones con el Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que abordó en el período de sesiones en curso cuestiones de interés directo para la labor de la Comisión, como la fragmentación del derecho internacional, la protección diplomática y los recursos naturales compartidos. De manera más general, la Comisión no debe subestimar la importancia de sus relaciones con otros órganos, en particular los tribunales penales especiales. En el futuro podría también celebrar debates menos oficiales con los representantes de dichos órganos. En cuanto a la cuestión de quién debe representar al Presidente en Hamburgo, la Sra. Jacobsson asegura a los miembros de la Comisión que no tiene ningún interés personal en visitar esa ciudad y que su preocupación principal es hacer lo necesario para que un tribunal internacional sea tratado con el respeto que merece.

38. El Sr. SABOIA apoya la propuesta del Sr. Candioti y suscribe la opinión de la Sra. Jacobsson. Es partidario de enviar una delegación a Hamburgo, la cual deberá informar a la Comisión de sus intercambios de opiniones. Al mismo tiempo reconoce que las preocupaciones expresadas por el Sr. Gaja son legítimas y deberán ser examinadas por el Grupo de Planificación. Deberían establecerse criterios para evitar la proliferación de relaciones con otros órganos.

39. El Sr. PETRIČ insta a la Comisión a centrarse en la respuesta a la invitación cursada por el Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y a no iniciar un debate general sobre sus relaciones con otros órganos. Efectivamente, las cuestiones planteadas por el Sr. Gaja merecen ser examinadas, pero en el próximo período de sesiones. En cuanto a la invitación oficiosa del Sr. Wolfrum, el Presidente de la Comisión debe considerarse invitado y designar a otro miembro de la Comisión para que lo represente e informe a la Comisión sobre sus intercambios de opiniones.

40. El Sr. HMOUD apoya la opinión del Sr. Gaja. En su calidad de miembro de la Mesa no se expresó sobre la cuestión de la invitación porque no se había cursado oficialmente. Si llega la invitación oficial y el Presidente no puede realizar él mismo la visita, bien designa a un miembro de la Comisión para que lo represente previa ratificación exclusiva de la Mesa, ya que el designado sólo representará al Presidente, bien la Comisión en su totalidad estará representada, en cuyo caso será necesario adoptar una decisión en sesión plenaria.

41. El Sr. CANDIOTI observa que nada impide que la Comisión sea representada por un miembro que tenga la nacionalidad del país en que se encuentre la sede del órgano en cuestión. La Comisión ya ha adoptado esa medida en varias ocasiones y ello no ha planteado ningún problema. Por otro lado, el Sr. Candioti apoya la declaración de la Sra. Jacobsson.

42. El Sr. GAJA dice que si el Presidente no puede aceptar una invitación por razones personales o económicas, corresponde representarlo al Vicepresidente o, si éste no puede, al segundo Vicepresidente o al futuro Presidente de la Comisión. Ése es el procedimiento más sencillo. Por otro lado, no es necesario responder inmediatamente.

43. El Sr. KOLODKIN dice, en su calidad de futuro Presidente de la Comisión, que probablemente no podrá viajar a Hamburgo.

44. El PRESIDENTE propone escribir al Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar para informarlo de que no puede aceptar su invitación por razones personales y pedirle que reciba a dos miembros de la Comisión —la Sra. Jacobsson, el Sr. Nolte o el Sr. Niehaus—, los cuales informarán posteriormente a la Comisión sobre sus intercambios de opiniones.

Así queda acordado.

45. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar el proyecto de informe.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones, en su totalidad, en su forma enmendada.

Conclusiones del Presidente

46. El PRESIDENTE dice que el período de sesiones que se termina ha sido particularmente fructífero, ya que la Comisión ha aprobado, en segunda lectura, el preámbulo y un conjunto de proyectos de artículo sobre los recursos naturales compartidos y, en primera lectura, su proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Cabe también felicitarse por los progresos hechos en la labor sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y sobre las reservas a los tratados. Los informes preliminares sobre la protección de las personas en casos de desastre y sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dos temas complejos y controvertidos, constituyen un excelente punto de partida para la labor futura de la Comisión sobre esas cuestiones. En su calidad de órgano subsidiario de la Asamblea General, la Comisión debe reforzar el diálogo con ésta, y los proyectos de instrumentos que está elaborando constituyen el mejor medio de lograrlo.

Clausura del período de sesiones

47. Tras el tradicional intercambio de cortesías, durante el cual se rinde un especial homenaje al Sr. Brownlie, el PRESIDENTE declara clausurado el 60.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.10 horas.

United Nations publication
Sales No. S.13.V.5
ISSN 0497-9885

ISBN 978-92-1-333451-5
eISBN 978-92-1-056648-3

Printed at United Nations, Geneva – GE.13-64170 – January 2015 – 122