

ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

2009

*Volumen I*

*Actas resumidas de las sesiones  
del sexagésimo primer período de sesiones  
4 de mayo-5 de junio y  
6 de julio-7 de agosto de 2009*

---

NACIONES UNIDAS



ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

2009

*Volumen I*

*Actas resumidas de las sesiones  
del sexagésimo primer período de sesiones  
4 de mayo-5 de junio y  
6 de julio-7 de agosto de 2009*



## ADVERTENCIA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2008*).

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 61.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2998-A/CN.4/SR.3035) 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/2009

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISBN 978-92-1-333447-8  
e-ISBN 978-92-1-056522-6

ISSN 0497-9885

## ÍNDICE

	Página		Página
<b>Composición de la Comisión .....</b>	<b>vi</b>	<b>3003.ª sesión</b>	
<b>Mesa .....</b>	<b>vi</b>	<i>Martes 12 de mayo de 2009, a las 10.05 horas</i>	
<b>Programa .....</b>	<b>vii</b>	Expulsión de extranjeros ( <i>continuación</i> ).....	33
<b>Abreviaturas y siglas.....</b>	<b>viii</b>	Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	33
<b>Nota referida a las citas .....</b>	<b>viii</b>	<b>3004.ª sesión</b>	
<b>Asuntos citados en el presente volumen.....</b>	<b>ix</b>	<i>Miércoles 13 de mayo de 2009, a las 10.05 horas</i>	
<b>Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ...</b>	<b>xiii</b>	Visita de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas .....	41
<b>Lista de documentos del 61.º período de sesiones .....</b>	<b>xvii</b>	Expulsión de extranjeros ( <i>continuación</i> ).....	48
		Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	48
ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 2998.ª A 3035.ª			
<i>Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 61.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 4 de mayo al 5 de junio de 2009</i>			
<b>2998.ª sesión</b>		<b>3005.ª sesión</b>	
<i>Lunes 4 de mayo de 2009, a las 15.20 horas</i>		<i>Jueves 14 de mayo de 2009, a las 10.05 horas</i>	
Apertura del período de sesiones .....	1	Expulsión de extranjeros ( <i>continuación</i> ).....	50
Declaración del Presidente saliente.....	1	Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	50
Elección de la Mesa.....	1	<b>3006.ª sesión</b>	
Aprobación del programa.....	2	<i>Viernes 15 de mayo de 2009, a las 10.00 horas</i>	
Homenaje a la memoria de Nicholas Jotcham .....	2	Expulsión de extranjeros ( <i>continuación</i> ).....	62
Organización de los trabajos del período de sesiones .....	2	Quinto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	62
Provisión de vacantes imprevistas.....	2	Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	68
Responsabilidad de las organizaciones internacionales .....	2	Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	68
Séptimo informe del Relator Especial .....	2	<b>3007.ª sesión</b>	
<b>2999.ª sesión</b>		<i>Martes 19 de mayo de 2009, a las 10.05 horas</i>	
<i>Martes 5 de mayo de 2009, a las 10.00 horas</i>		Las reservas a los tratados .....	71
Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	5	Informe del Comité de Redacción .....	71
Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	5	Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	72
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	13	Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	72
<b>3000.ª sesión</b>		Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	81
<i>Miércoles 6 de mayo de 2009, a las 10.10 horas</i>		<b>3008.ª sesión</b>	
Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	13	<i>Miércoles 20 de mayo de 2009, a las 10.00 horas</i>	
Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	13	Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	81
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	17	Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	81
<b>3001.ª sesión</b>		<b>3009.ª sesión</b>	
<i>Jueves 7 de mayo de 2009, a las 10.05 horas</i>		<i>Viernes 22 de mayo de 2009, a las 10.00 horas</i>	
Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	17	Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	85
Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	17	Séptimo informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	85
<b>3002.ª sesión</b>		<b>3010.ª sesión</b>	
<i>Viernes 8 de mayo de 2009, a las 10.00 horas</i>		<i>Martes 26 de mayo de 2009, a las 10.00 horas</i>	
Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	25	Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	97
Séptimo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	25	Decimocuarto informe del Relator Especial .....	97
Expulsión de extranjeros .....	29	<b>3011.ª sesión</b>	
Quinto informe del Relator Especial.....	29	<i>Miércoles 27 de mayo de 2009, a las 10.05 horas</i>	
		Tributo a la memoria de Sir Derek Bowett, ex miembro de la Comisión .....	99
		Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	101
		Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	101

**3012.ª sesión***Viernes 29 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

Tributo a la memoria de John Alan Beesley, ex miembro de la Comisión.....	104
Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	105
Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	105
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	107

**3013.ª sesión***Martes 2 de junio de 2009, a las 10.10 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>conclusión</i> ).....	107
---	-----

**3014.ª sesión***Viernes 5 de junio de 2009, a las 10.05 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	107
Informe del Comité de Redacción .....	107
Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	112
Informe del Comité de Redacción .....	112

*Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 61.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 6 de julio al 7 de agosto de 2009*

**3015.ª sesión***Lunes 6 de julio de 2009, a las 15.05 horas*

Protección de las personas en casos de desastre .....	119
Segundo informe del Relator Especial.....	119
Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>conclusión</i> ).....	127
Informe del Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> ).....	127

**3016.ª sesión***Martes 7 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos .....	130
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia.....	130
Protección de las personas en casos de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	140
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ....	140

**3017.ª sesión***Miércoles 8 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Protección de las personas en casos de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	142
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ....	142

**3018.ª sesión***Jueves 9 de julio de 2009, a las 10.00 horas*

Protección de las personas en casos de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	150
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ....	150

**3019.ª sesión***Viernes 10 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Protección de las personas en casos de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	163
Segundo informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	163

**3020.ª sesión***Martes 14 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Recursos naturales compartidos .....	173
Informe del Grupo de Trabajo.....	173

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

**3021.ª sesión***Miércoles 15 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	177
Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	177

**3022.ª sesión***Jueves 16 de julio de 2009, a las 10.20 horas*

Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	185
Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	185

**3023.ª sesión***Viernes 17 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	192
Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	192

**3024.ª sesión***Martes 21 de julio de 2009, a las 10.10 horas*

Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	194
Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	194
Cooperación con otros organismos ( <i>continuación</i> ).....	198
Declaración del representante del Consejo de Europa.....	198
Declaración del representante del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público.....	201

**3025.ª sesión***Miércoles 22 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos ( <i>continuación</i> ).....	204
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano.....	204
Las reservas a los tratados ( <i>conclusión</i> ).....	209
Decimocuarto informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	209
Informe del Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> ) .....	212

**3026.ª sesión***Jueves 23 de julio de 2009, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos ( <i>conclusión</i> ) .....	213
Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana .....	213

**3027.ª sesión***Viernes 24 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Expulsión de extranjeros ( <i>continuación</i> ).....	216
Informe del Comité de Redacción .....	216

**3028.ª sesión***Martes 28 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

Expulsión de extranjeros ( <i>conclusión</i> ) .....	217
Quinto informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	217

**3029.ª sesión***Viernes 31 de julio de 2009, a las 10.10 horas*

Protección de las personas en casos de desastre ( <i>conclusión</i> )...	218
Informe del Comité de Redacción .....	218
La cláusula de la nación más favorecida.....	222
Informe del Grupo de Estudio.....	222
Los tratados en el tiempo .....	224
Informe del Grupo de Estudio.....	224
La obligación de extraditar o juzgar ( <i>aut dedere aut judicare</i> )...	225
Informe del Grupo de Trabajo.....	225

**3030.ª sesión***Lunes 3 de agosto de 2009, a las 15.05 horas*

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación .....	226
Informe del Grupo de Planificación .....	226
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones .....	228
Capítulo VI. Expulsión de extranjeros .....	228
A. Introducción .....	228
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	228
Capítulo IV. Responsabilidad de las organizaciones internacionales .....	229
A. Introducción .....	229
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	229
Capítulo V. Las reservas a los tratados .....	230
A. Introducción .....	230
C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión .....	230
Capítulo X. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado .....	231

**3031.ª sesión***Martes 4 de agosto de 2009, a las 15.10 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	231
Capítulo V. Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	231
C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión ( <i>continuación</i> ) .....	231
Capítulo IV. Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> ) .....	233
C. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en primera lectura .....	233

**3032.ª sesión***Miércoles 5 de agosto de 2009, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	240
Capítulo IV. Responsabilidad de las organizaciones internacionales ( <i>conclusión</i> ) .....	240
C. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en primera lectura ( <i>conclusión</i> ) .....	240
Capítulo VII. Protección de las personas en casos de desastre .....	242
Capítulo VIII. Recursos naturales compartidos .....	244

**3033.ª sesión***Miércoles 5 de agosto de 2009, a las 16.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	245
Capítulo V. Las reservas a los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	245

B. Examen del tema en el presente período de sesiones .....	245
C. Texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión ( <i>continuación</i> ) .....	246

**3034.ª sesión***Jueves 6 de agosto de 2009, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	252
Capítulo V. Las reservas a los tratados ( <i>conclusión</i> ) .....	252
C. Texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión ( <i>conclusión</i> ) .....	252
Capítulo IX. La obligación de extraditar o juzgar ( <i>aut dedere aut judicare</i> ) .....	257
Capítulo XI. La cláusula de la nación más favorecida .....	257
A. Introducción .....	257
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	257
Capítulo XII. Los tratados en el tiempo .....	258
A. Introducción .....	258
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	258
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión .....	258
A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales .....	258
B. Recursos naturales compartidos .....	258
A bis. Expulsión de extranjeros .....	259

**3035.ª sesión***Viernes 7 de agosto de 2009, a las 10.10 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	259
Capítulo XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión .....	259
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación .....	259
B. Fecha y lugar de celebración del 62.º período de sesiones de la Comisión .....	260
C. Cooperación con otros organismos .....	260
D. Representación en el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General .....	260
E. Seminario de derecho internacional .....	261
Capítulo I. Organización de los trabajos del período de sesiones .....	261
A. Composición de la Comisión .....	261
B. Vacante imprevista .....	261
C. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada .....	261
D. Comité de Redacción .....	261
E. Grupos de trabajo y grupos de estudio .....	261
F. Homenaje a la ex Secretaria de la Comisión .....	261
G. Secretaría .....	261
H. Programa .....	261
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 61.º período de sesiones .....	261
Observaciones finales .....	262
Clausura del período de sesiones .....	262

## COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

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

---

### MESA

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Primer Vicepresidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Segundo Vicepresidente:* Sr. Salifou FOMBA

*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ

*Relatora:* Sra. Marie G. JACOBSSON

---

*La Sra. Patricia O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia de la Asesora Jurídica, representó al Secretario General.*

## PROGRAMA

En su 2998.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 4 de mayo de 2009, la Comisión aprobó el programa de su 61.º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto).
3. Las reservas a los tratados.
4. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
5. Recursos naturales compartidos.
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. Los tratados en el tiempo.
11. La cláusula de la nación más favorecida.
12. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
13. Fecha y lugar de celebración del 62.º período de sesiones.
14. Cooperación con otros organismos.
15. Otros asuntos.



## ABREVIATURAS Y SIGLAS

CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CDI	Comisión de Derecho Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
OCAH	Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEА	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

\*

\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série B</i>	CPJI, <i>Recueil des avis consultatifs</i> (n.ºs 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n.ºs 40 a 80, a partir de 1931)

\*

\* \*

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

\*

\* \*

## NOTA REFERIDA A LAS CITAS

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

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

\*

\* \*

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es [www.un.org/law/ilc](http://www.un.org/law/ilc).

## ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Abdulaziz et al. c. Royaume-Uni</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 28 de mayo de 1985, <i>Série A n.º 94</i> .
<i>Accord relatif aux services aériens</i>	<i>Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France</i> , sentencia de 9 de diciembre de 1978, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 417.
<i>Actions armées frontalières et transfrontalières</i>	(Nicaragua <i>c.</i> Honduras), competencia y admisibilidad, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1988</i> , pág. 69. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 247.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	(Nicaragua <i>c.</i> Estados Unidos de América), fondo, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 210.
<i>Al-Jedda</i>	<i>R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (respondent)</i> , 2007 UKHL 58, 12 de diciembre de 2007.
<i>Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995</i>	(ex República Yugoslava de Macedonia <i>c.</i> Grecia), inicio de la demanda, 17 de noviembre de 2008, <i>Rôle général n.º 142</i> .
<i>Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i>	(Georgia <i>c.</i> Federación de Rusia), medidas provisionales, providencia de 15 de octubre de 2008, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , pág. 353.
<i>Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	(Bosnia y Herzegovina <i>c.</i> Serbia y Montenegro), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , pág. 595. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 123.
	(Bosnia y Herzegovina <i>c.</i> Serbia y Montenegro), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , pág. 43. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 195.
	(Croacia <i>c.</i> Serbia), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , pág. 412.
	(Croacia <i>c.</i> Serbia), providencia de 20 de enero de 2009, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , pág. 54.
<i>Avena et autres ressortissants mexicains</i>	(México <i>c.</i> Estados Unidos de América), medidas provisionales, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 12. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 40.
	<i>Demande en interpretation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains</i> (México <i>c.</i> Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 16 de julio de 2008, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , pág. 311.
	<i>Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains</i> (México <i>c.</i> Estados Unidos de América), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , pág. 3.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
<i>Behrami y Saramati</i>	<i>Behrami et Behrami c. France</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 71412/01, decisión de 2 de mayo de 2007.
	<i>Saramati c. France, Allemagne et Norvège</i> , decisión de 2 de mayo de 2007 sobre la admisibilidad de las demandas n.ºs 71412/01 y 78166/01.
<i>Belilos</i>	<i>Belilos c. Suisse</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Série A: Arrêts et décisions</i> , vol. 132, fallo de 29 de abril de 1988.
<i>Bosphorus Hava Hollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 45036/98, <i>Recueil des arrêts et décisions, 2005-VI</i> , pág. 173.
<i>Boyce y otros c. Barbados</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 20 de noviembre de 2007, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Serie C, n.º 169.
<i>C. c. Belgique</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de agosto de 1996, <i>Recueil des arrêts et décisions, 1996-III</i> , pág. 924.

<i>Cajamarca Arizaga et sa fille Loja Cajamarca c. Belgique</i>	Bruselas, Tribunal de primera instancia, demanda n.º 07/5726/B, providencia de 30 de julio de 2007.
<i>Canepa c. Canadá</i>	<i>Giosue Canepa c. Canadá</i> , comunicación n.º 558/1993, dictamen de 2 de abril de 1997, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/52/40)</i> , vol. II, anexo VI.
<i>Certaines dépenses des Nations Unies</i>	<i>Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)</i> , opinión consultiva de 20 de julio de 1962, <i>C.I.J. Recueil 1962</i> , pág. 151. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 83.
<i>Claude Reyes y otros vs. Chile</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 19 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), Serie C, n.º 151.
<i>Colons allemands en Pologne</i>	Opinión consultiva de 10 de septiembre de 1923, 1923, <i>C.P.J.I., série B n.º 6</i> .
<i>Concessions Mavrommatis en Palestine</i>	Fallo n.º 2, de 30 de agosto de 1924, 1924, <i>C.P.J.I. série A n.º 2</i> .
<i>Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo</i>	Providencia de 17 de octubre de 2008, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , pág. 409.
Consejo Internacional del Estanto	<i>J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others and related appeals Maclaine Watson &amp; Co. Ltd. v. International Tin Council</i> , sentencia de 26 de octubre de 1989, <i>International Law Reports</i> , vol. 81, pág. 670.
<i>Costa c. E. N. E. L.</i>	<i>Flaminio Costa c. E. N. E. L.</i> , Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 6/64, sentencia de 15 julio de 1964, <i>Recueil de la jurisprudence de la Cour</i> , vol. X (1964), pág. 1141.
<i>Cruz Varas et autres c. Suède</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 15576/89, fallo de 20 de marzo de 1991, <i>Série A: Arrêts et décisions</i> , vol. 201.
<i>Delalić</i>	<i>Le Procureur v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as "Pavo", Hazim Delić, Esad Landžo also known as "Zenga"</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia de 16 de noviembre de 1998, caso n.º IT-96-21-T, <i>Recueils judiciaires 1998</i> , vol. 2.
<i>Délimitation maritime en mer Noire</i>	(Rumania c. Ucrania), sentencia de 3 de febrero de 2009, <i>C.I.J Recueil 2009</i> , pág. 61.
<i>Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Irlande)</i>	Decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7).
<i>Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes</i>	(Costa Rica c. Nicaragua), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , pág. 213.
<i>Écoles minoritaires en Albanie</i>	Opinión consultiva de 6 de abril de 1935, 1935, <i>C.P.J.I., série A/B n.º 64</i> .
<i>Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i>	Informe del Grupo Especial, WT/DS152/R, de 27 de enero de 2000.
<i>Fonderie de Trail (Trail Smelter)</i>	Sentencias de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.
<i>Furundžija</i>	<i>Le Procureur v. Furundžija</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso n.º IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, <i>Recueils judiciaires 1998</i> , vol. 1, pág. 466. Véase también <i>International Law Reports</i> , vol. 121 (2002).
<i>Golder</i>	<i>Golder c. Royaume-Uni</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 21 de febrero de 1975, <i>Série A n.º 18</i> .
<i>Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana</i>	Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006, medidas provisionales respecto de la República Dominicana, véase <i>Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006</i> , OEA/Ser.L/V/II.127, doc. 4 rev. 1 (2007); el texto de la resolución puede consultarse en <a href="http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia">www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia</a> .
<i>H.L.R. c. France</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 29 de abril de 1997, <i>Recueil des arrêts et décisions, 1997-III</i> , pág. 745.
<i>H. N. v. The Netherlands</i>	Tribunal de Distrito de La Haya, asunto 265615/HA ZA 06-1671, sentencia de 10 de septiembre de 2008 (disponible en <a href="http://www.Rechtspraak.nl">www.Rechtspraak.nl</a> , número LJN: BF0184, en inglés BF0181).
<i>Hugo Armendáriz c. los Estados Unidos</i>	Informe n.º 57/06, petición 526-03, admisibilidad, 20 de julio de 2006, <i>Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006</i> , OEA/Ser.L/V/II.127, doc. 4 rev. 1 (2007).
<i>Immunités juridictionnelles de l'État</i>	(Alemania c. Italia), inicio de la demanda, 23 de diciembre de 2008, <i>Rôle général n.º 143</i> .

<i>Interprétation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1980</i> , pág. 73. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 150.
<i>Judge c. el Canadá</i>	Comunicación n.º 829/1998, dictamen de 5 de agosto de 2003, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones Suplemento n.º 40 (A/58/40)</i> , vol. II, anexo VI.
<i>Kadi, Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas</i>	<i>Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008, <i>Recueil de jurisprudence 2008</i> , pág. I-6351.
<i>Katanga et Chui</i>	<i>Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui</i> , n.º ICC-01/04-01/07, Corte Penal Internacional, confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008, documento ICC-01/04-01/07-717.
<i>Kindler c. el Canadá</i>	<i>Joseph Kindler c. el Canadá</i> , comunicación n.º 470/1991, observaciones de 30 de julio de 1993, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones Suplemento n.º 40 (A/48/40)</i> , vol. II, anexo XII.
<i>Laaksonen c. Finlande</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, n.º 70216/01, 12 de abril de 2007.
<i>Lac Lanoux</i>	Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), pág. 281.
<i>LaGrand</i>	(Alemania c. Estados Unidos de América), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , pág. 466. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 200.
<i>Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , pág. 226. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
<i>Licéité de l'emploi de la force</i>	(Serbia y Montenegro c. Bélgica), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 279. (Serbia y Montenegro c. Canadá), <i>ibíd.</i> , pág. 429. (Serbia y Montenegro c. Francia), <i>ibíd.</i> , pág. 575. (Serbia y Montenegro c. Alemania), <i>ibíd.</i> , pág. 720. (Serbia y Montenegro c. Italia), <i>ibíd.</i> , pág. 865. (Serbia y Montenegro c. Países Bajos), <i>ibíd.</i> , pág. 1011. (Serbia y Montenegro c. Portugal), <i>ibíd.</i> , pág. 1160. (Serbia y Montenegro c. Reino Unido), <i>ibíd.</i> , pág. 1307. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), págs. 68 y ss.
<i>Lubanga Dyilo</i>	<i>Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo</i> , n.º ICC-01/04-01/06, Corte Penal Internacional, confirmación de cargos, 29 de enero de 2007.
<i>Maffezini c. Reino de España</i>	Decisión del Tribunal, decisión de 25 de enero de 2000 sobre excepciones a la jurisdicción, CIADI, caso n.º ARB/97/7, <i>ICSID Review-Foreign Investment Law Journal</i> , vol. 16, n.º 1 (2001), pág. 1; el texto de la decisión también está disponible en línea en: <a href="http://icsid.worldbank.org">http://icsid.worldbank.org</a> .
<i>Marino López y otros (Operación Génesis) c. Colombia</i>	Informe n.º 86/06, petición 499-04, admisibilidad, 21 de octubre de 2006, <i>Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006</i> , OEA/Ser.L/V/II.127, doc. 4 rev. 1 (2007).
<i>Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 13178/03, fallo de 12 de octubre de 2006, <i>Recueil des arrêts et décisions, 2006-XI</i> .
<i>Mutombo c. Suiza</i>	Comunicación n.º 13/1993, Informe del Comité contra la Tortura, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/49/44)</i> , pág. 46.
<i>N. v. Finland</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 38885/02, fallo de 26 de julio de 2005.

<i>Ng c. el Canadá</i>	<i>Charles Chitat Ng c. el Canadá</i> , comunicación n.º 469/1991, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/49/40)</i> , vol. II, anexo IX, pág. 195.
<i>Plateau continental de la mer du Nord</i>	Fallo, <i>C.I.J. Recueil 1969</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 100.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i>	(Hungría/Eslovaquia), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , pág. 7. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 1.
<i>Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader</i>	(Bélgica c. Senegal), medidas provisionales, providencia de 28 de mayo de 2009, <i>C.I.J. Recueil 2009</i> , pág. 139.
<i>Réparation des dommages subis au service des Nations Unies</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1949</i> , pág. 174. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 10.
<i>Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , pág. 15. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.
<i>Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres de Mauricio c. Mauricio</i>	Comunicación n.º R.9/35, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/36/40)</i> , anexo XIII.
<i>Soering c. Royaume-Uni</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 14038/88, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa) de 7 de julio de 1989, <i>Série A n.º 161</i> .
<i>Statut international du Sud-Ouest africain</i>	Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, <i>C.I.J. Recueil 1950</i> , pág. 128. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 17.
<i>Stewart c. Canadá</i>	<i>Charles E. Stewart c. Canadá</i> , comunicación n.º 538/1993, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/52/40)</i> , vol. II.
<i>Sud-Ouest africain</i>	Segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1966</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 96.
<i>Taba</i>	<i>Affaire concernant l'emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Égypte et Israël</i> , sentencia de 29 de septiembre de 1988, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 1.
<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Dusko Tadić alias "DULE"</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, <i>Recueils judiciaires 1994-1995</i> , vol. 1. Véase también <i>International Legal Materials</i> , vol. 35, n.º 1 (enero de 1996).
<i>Toonen c. Australia</i>	<i>Nicholas Toonen c. Australia</i> , comunicación n.º 488/1992, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/49/40)</i> , vol. II, pág. 234.
<i>Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay</i>	(Argentina c. Uruguay), medidas provisionales, providencia de 23 de enero de 2007, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 189.
<i>V. c. Finlande</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, n.º 40412/98, 24 de abril de 2007.
<i>Vijayanathan et Pusparajah c. France</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 27 de agosto de 1992, <i>Série A n.º 241-B</i> .
<i>Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demandas n.ºs 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, fallo de 30 de octubre de 1991, <i>Série A: Arrêts et décisions</i> , vol. 215.
<i>Westland Helicopters</i>	<i>Arab Organization for Industrialization v. Westland Helicopters Ltd.</i> (Suiza, Tribunal Federal Supremo), <i>International Law Reports</i> , vol. 80 (1988), pág. 622. <i>Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization</i> (Inglaterra, Corte Suprema), <i>International Law Reports</i> , vol. 108 (1994), pág. 564.

## INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

### Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares

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) Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

### 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. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
- 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) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2061, pág. 7.
- Protocolo n.º 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 2000) *Ibíd.*, vol. 2465, pág. 203.
- 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.
- Protocolo n.º 14 *bis* del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 27 de mayo de 2009) *Ibíd.*, n.º 204.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965). Abierta a la firma en Nueva York el 7 de marzo de 1966. 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, y vol. 1057, pág. 407.
- 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.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985) OEA, *Serie sobre Tratados*, n.º 67.
- Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n.º 27531, pág. 3.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina) (Oviedo, 4 de abril de 1997) *Ibíd.*, vol. 2137, n.º 37266, pág. 171.
- Protocolo Adicional al Convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina relativo a los experimentos genéticos con fines médicos (Estrasburgo, 27 de noviembre de 2008) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 203.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 364, de 18 de diciembre de 2000, pág. 1.
- 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.
- Convenio europeo revisado sobre adopción (Estrasburgo, 27 de noviembre de 2008) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 202.

**Nacionalidad y apatridia**

Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5158, pág. 117.
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, <i>Série des traités européens</i> , n.º 200.

**Comercio internacional y desarrollo**

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 55, n.º 814, pág. 187.
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (México D.F., Ottawa y Washington D.C., 17 de diciembre de 1992)	<i>Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno del Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos</i> , México, M. A. Porrua, SECOFI, 1993.
Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vols. 1867 a 1869, n.º 31874.
Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías (anexo I A)	

**Transportes y comunicaciones**

Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimentarios perecederos y sobre la utilización de equipo especial para su transporte (ATP) (con anexos) (Ginebra, 1.º de septiembre de 1970)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1028, n.º 15121, pág. 121.
Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo («Reglas de Rotterdam») (Nueva York, 11 de diciembre de 2008)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 49 (A/63/49)</i> , Vol. I, resolución 63/122, anexo.

**Asuntos jurídicos**

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
Convenio sobre cibercriminalidad (Budapest, 23 de noviembre de 2001)	Ibíd., vol. 2296, n.º 40916, pág. 167.

**Terrorismo**

Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2488, n.º 44655.
Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)	Consejo de Europa, <i>Série des traités européens</i> , n.º 198.

**Derecho del mar**

Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 516, n.º 7477, pág. 205.
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.
Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995)	Ibíd., vol. 2167, n.º 37924, pág. 3.

**Derecho de los tratados**

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

**Espacio ultraterrestre**

- Convenio de creación de una Agencia Espacial Europea (París, 30 de mayo de 1975) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1297, n.º 21524, pág. 161.

**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.

**Derecho aplicable a los conflictos armados**

- 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 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) (y Protocolos adicionales I y II, en anexo) (México, D.F., 14 de febrero de 1967) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 634 y 1894, n.º 9068.

**Medio ambiente**

- Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL) (Londres, 2 de noviembre de 1973), modificado por el Protocolo de 1978 (Londres, 17 de febrero de 1978) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1341, n.º 22484, pág. 3.
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976) *Ibíd.*, vol. 1108, n.º 17119, pág. 151.
- Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985) *Ibíd.*, vol. 1513, n.º 26164, pág. 293.
- Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987) *Ibíd.*, vol. 1522, n.º 26369, pág. 3.

**Derecho internacional general**

- Convención de derecho internacional privado (La Habana, 20 de febrero de 1928) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, pág. 112.
- Tratado del Atlántico Norte (Washington D.C., 4 de abril de 1949) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 34, n.º 541, pág. 243.
- Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 19 de junio de 1990) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 239, de 22 de septiembre de 2000, pág. 19.



*Fuente*

Acuerdo por el que se establece el Organismo para situaciones de emergencia y casos de desastre en el Caribe (Puerto España, 26 de febrero de 1991)

Convención sobre seguridad nuclear (Viena, 20 de septiembre de 1994)

Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000)

Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos (Tromsø, 18 de junio de 2009)

Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2256, n.º 40212, pág. 53.

Ibíd., vol. 1963, n.º 33545, pág. 293.

Ibíd., vol. 2158, n.º 37733, pág. 3.

Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 205.

## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 61.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/604	Expulsión de extranjeros. Observaciones e información recibidas de los gobiernos	Reproducido en <i>Anuario... 2009</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/605	Programa provisional del 61.º período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. vii <i>supra</i> .
A/CN.4/606 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo tercer período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/607 [y Corr.1] y Add.1	Recursos naturales compartidos. Comentarios y observaciones de los gobiernos	Reproducido en <i>Anuario... 2009</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/608	Recursos naturales compartidos. Documento sobre el petróleo y el gas preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/609	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/610	Séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, preparado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/611 [y Corr.1]	Quinto informe sobre la expulsión de los extranjeros, presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/612	La obligación de extraditar o juzgar ( <i>aut dedere aut judicare</i> ): información y observaciones recibidas de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/613 y Add.1	Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría	A/CN.4/613 reproducido en <i>Anuario... 2009</i> , vol. II (primera parte). A/CN.4/613/Add.1 mimeografiado.
A/CN.4/614 y Add.1 y 2	Decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2009</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/615	Segundo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/616	Las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados. Memorando de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/617	Expulsión de extranjeros. Proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, reordenados por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/618	Expulsión de extranjeros. Nuevo proyecto de plan de trabajo, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.743 y Add.1	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Reordenación de los proyectos de artículo y texto de los proyectos de artículo 2, 4, 8, párrafo 2 <i>b</i> del artículo 15, 15 <i>bis</i> , 18, 19 y 55, aprobados por el Comité de Redacción los días 25, 26 y 27 de mayo y 2 de junio de 2009	Mimeografiado.
A/CN.4/L.744 [y Corr.1] y Add.1	Las reservas a los tratados. Título y texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 5, 6, 18, 19, 27, 28 y 29 de mayo de 2009	Ídem.
A/CN.4/L.745	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/64/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2009</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.746	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 61.º período de sesiones)	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.747 y Add.1	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.748 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo IV (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.749 y Add.1 a 7	Ídem: capítulo V (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.750 [y Corr.1] y Add.1	Ídem: capítulo VI (Expulsión de extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.751	Ídem: capítulo VII (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem.
A/CN.4/L.752	Ídem: capítulo VIII (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.753	Ídem: capítulo IX (La obligación de extraditar o juzgar ( <i>aut dedere aut judicare</i> ))	Ídem.
A/CN.4/L.754	Ídem: capítulo X (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.755	Ídem: capítulo XI (La cláusula de la nación más favorecida)	Ídem.
A/CN.4/L.756	Ídem: capítulo XII (Los tratados en el tiempo)	Ídem.
A/CN.4/L.757	Ídem: capítulo XIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.758	Protección de las personas en casos de desastre. Texto de los proyectos de artículo 1, 2, 3, 4 y 5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción	Mimeografiado.
A/CN.4/L.759	Informe del Grupo de Planificación	Ídem.
A/CN.4/SR.2998 - A/CN.4/SR.3035	Actas resumidas provisionales de la sesiones 2998. <sup>a</sup> a 3035. <sup>a</sup>	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 61.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrada en Ginebra del 4 de mayo al 5 de junio de 2009*

### 2998.ª SESIÓN

*Lunes 4 de mayo de 2009, a las 15.20 horas*

*Presidente saliente:* Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Commissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 61º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

#### Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE SALIENTE informa con brevedad de los debates dedicados por la Sexta Comisión al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60º período de sesiones<sup>1</sup>, cuyo resumen por temas se publicó con la signatura A/CN.4/606 y Add.1<sup>2</sup>. La Semana de Derecho Internacional dio ocasión a los delegados para dialogar con algunos miembros de la Comisión y relatores especiales presentes en Nueva York, a lo que los había alentado la Asamblea General en el párrafo 12 de su resolución 59/313, de 12 de septiembre de 2005. Se examinaron en particular los temas de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la cláusula de la nación más favorecida. El diálogo prosiguió en

las reuniones de los asesores jurídicos. Sobre la base del informe de la Sexta Comisión, la Asamblea General aprobó la resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, acerca del informe de la CDI, en cuyo párrafo 9 pidió al Secretario General que le presentara, de conformidad con los procedimientos establecidos y teniendo en cuenta su resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002, un informe sobre el apoyo que se presta actualmente a los relatores especiales y modalidades de apoyo adicional a la labor de estos relatores. Esta solicitud se remite al párrafo 358 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones, relativo a la cuestión de los honorarios. La Asamblea General aprobó también la resolución 63/124, de 11 de diciembre de 2008, titulada «El derecho de los acuíferos transfronterizos» en cuyo anexo figura el proyecto de artículos sobre ese tema aprobado por la Comisión.

#### Elección de la Mesa

*Por aclamación, el Sr. Petrič queda elegido Presidente.*

*El Sr. Petrič ocupa la Presidencia.*

3. El PRESIDENTE rinde homenaje a la Sra. Mahnouch H. Arsanjani, que desempeñó largo tiempo la secretaría de Comisión, antes de convertirse en Directora de la División de Codificación y se jubiló en el mes de marzo de 2009. Da la bienvenida al nuevo Secretario de la Comisión, Sr. Václav Mikulka, que vuelve a desempeñar funciones que había ejercido ya. Da también la bienvenida al nuevo miembro de la Comisión, Sir Michael Wood, elegido a raíz de la renuncia del Sr. Ian Brownlie.

*Por aclamación, el Sr. Wisnumurti queda elegido primer Vicepresidente.*

*Por aclamación, el Sr. Fomba queda elegido segundo Vicepresidente.*

*Por aclamación, la Sra. Jacobsson queda elegida Relatora de la Comisión.*

*Por aclamación, el Sr. Vázquez-Bermúdez queda elegido Presidente del Comité de Redacción.*

<sup>1</sup> Anuario... 2008, vol. II (segunda parte).

<sup>2</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

**Aprobación del programa (A/CN.4/605)**

4. El PRESIDENTE propone que se añada al programa provisional un tema 2 titulado «Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto)» a fin de cubrir la vacante resultante de la renuncia del Sr. Chusei Yamada, y aprobar el programa del 61º período de sesiones, así modificado, sin prejuzgar el orden en que se examinarán los temas.

*Queda aprobado el programa, en su forma modificada.*

**Homenaje a la memoria de Nicholas Jotcham**

5. El PRESIDENTE informa a la Comisión del fallecimiento en 2008 de Nicholas Jotcham, revisor de actas resumidas de la CDI, del que recuerda su carácter alegre, su experiencia, sus valiosos conocimientos y su notable sentido de la responsabilidad.

*Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria de Nicholas Jotcham.*

*Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 16.30 horas.*

**Organización de los trabajos del período de sesiones**

[Tema 1 del programa]

6. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el calendario de trabajo para las dos semanas próximas, que acaba de serles distribuido. La Comisión comenzará en la presente sesión por examinar el tema de las organizaciones internacionales, después de haber procedido a la elección de un nuevo miembro de conformidad con el nuevo tema 2 incluido en el programa «Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto)». Luego se ocupará del quinto informe sobre la expulsión de extranjeros. En cuanto al Comité de Redacción, comenzará sus trabajos sobre las reservas a los tratados, al habersele sometido en el período de sesiones anterior cierto número de proyectos de directrices, tras el examen del 13.º informe del Relator Especial, Sr. Pellet. Deberá examinar también varios proyectos de artículos sobre la expulsión de los extranjeros. Se invita a los miembros que deseen participar en el Comité de Redacción a que se lo comuniquen al Presidente del Comité de Redacción. Por otra parte, la Comisión celebrará una reunión con la Asesora Jurídica de las Naciones Unidas y otra con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas, como se previó en el período de sesiones anterior<sup>3</sup>.

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

*Se suspende la sesión pública a las 16.35 horas y se reanuda a las 16.50 horas.*

<sup>3</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 355.

**Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto)**

[Tema 2 del programa]

7. El PRESIDENTE anuncia que queda elegido el Sr. Shinya Murase (Japón) para cubrir la vacante causada por la renuncia del Sr. Chusei Yamada.

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>4</sup> (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D<sup>5</sup>, A/CN.4/609<sup>6</sup>, A/CN.4/610<sup>7</sup>, A/CN.4/L.743 y Add.1<sup>8</sup>)**

[Tema 4 del programa]

**SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL**

8. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Gaja, a que presente su séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610).

9. El Sr. GAJA (Relator Especial) lamenta que su informe acabe de ser puesto a disposición de los miembros en todos los idiomas oficiales, después de haber sido presentado casi dos meses antes. Los retrasos en la traducción y la edición de los documentos comprometen la calidad de los trabajos de la Comisión.

10. El séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales comprende una síntesis de los comentarios enviados por los Estados Miembros y las organizaciones internacionales, así como de hechos nuevos ocurridos en la práctica y opiniones de algunos autores. Ha llegado el momento de analizarlos y de hacer algunas modificaciones en el proyecto de artículos, no solo para que los Estados sepan que sus comentarios se toman en consideración, y en un plazo razonable, sino también porque esos comentarios resultan con frecuencia pertinentes. Conviene recordar que, con excepción del capítulo relativo a las contramedidas, los Estados Miembros y las organizaciones internacionales solo han podido estudiar los proyectos de artículos una vez aprobados provisionalmente. La Comisión debería aprovechar la ocasión que brinda la reunión prevista con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas para recoger nuevas opiniones. El Relator Especial invita a los miembros de la Comisión a concentrarse en los aspectos que ha señalado como especialmente merecedores de su atención, así como en las propuestas que ha formulado al respecto. En esta etapa no es posible reabrir un debate en sesión plenaria sobre la totalidad del proyecto de artículos sin correr el riesgo de realizar una segunda lectura prematura. Al centrarse en los puntos que plantean problemas, la Comisión debería poder terminar en el período de sesiones en curso la aprobación del proyecto de artículos

<sup>4</sup> Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. C.

<sup>5</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

<sup>6</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

en primera lectura. Ello permitiría disponer de un texto completo, cuya lectura se simplificaría por el hecho de que las disposiciones que pueden parecer problemáticas son con frecuencia más fáciles de entender si se consideran en su conjunto que cuando se abordan aisladamente.

11. El Relator Especial propone reorganizar el proyecto de artículos del siguiente modo: los dos primeros artículos (alcance y definición) deberían formar una nueva primera parte titulada «Introducción», porque se ocupan a la vez de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y de los aspectos de la responsabilidad de los Estados que quedan comprendidos, es decir, de la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. A continuación vendría una segunda parte, que podría conservar el título de la primera parte actual (El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional), reagrupando todos los artículos relativos al nacimiento de la responsabilidad de una organización internacional: un capítulo que contuviera un artículo único sobre los principios generales, y luego todos los capítulos siguientes sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional, no incluido. A fin de mantener la continuidad en las disposiciones relativas a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sería conveniente que siguieran inmediatamente las partes relativas al contenido y la invocación de esa responsabilidad, es decir, las partes segunda y tercera actuales, que se convertirían, respectivamente, en las partes tercera y cuarta. El capítulo (X) sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional podría convertirse en la quinta parte. Por último, el proyecto de artículos concluiría con una sexta parte que contendría las disposiciones generales, las cuales, lo mismo que los dos primeros artículos, se refieren a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales y de los Estados.

12. El Relator Especial se refiere luego a las modificaciones que se propone introducir en su proyecto de artículos. Por lo que se refiere al capítulo II (Atribución de un comportamiento a una organización internacional), sugiere que la definición de «reglas de la organización» que actualmente figura en el párrafo 4 del artículo 4 se incluya en el artículo 2 (Términos empleados) y se redacte en términos más generales, de modo que se entienda formulada a los efectos de todo el proyecto de artículos y no solo a los del artículo 4, como actualmente se indica.

13. Las cuestiones de la atribución se examinan a fondo en el séptimo informe del Relator Especial, esencialmente a la luz de algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Cámara de los Lores, que mencionan extensamente los proyectos de artículos aprobados por la Comisión. Esas decisiones no formulan ninguna crítica directa de los proyectos de artículos y sus comentarios, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado un criterio diferente del propuesto por la Comisión. Este considera que la solución adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* resulta más bien extraña, y no le convence la idea de atribuir a las Naciones Unidas un comportamiento no expresamente autorizado por el Consejo de Seguridad, tanto más cuanto

que las Naciones Unidas tienen un conocimiento limitado del comportamiento de los contingentes nacionales.

14. El único cambio sobre la atribución propuesto por el Relator Especial se refiere a la definición del término «agente» de una organización internacional, contenida en el párrafo 2 del artículo 4. Teniendo en cuenta preocupaciones expresadas por la OIT y la UNESCO, el Relator Especial ha tratado de puntualizar los criterios de atribución, inspirándose en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas). La nueva definición dice así (párrafo 23 del informe): «2. A los efectos del párrafo 1, el término “agente” comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades por medio de las cuales la organización internacional actúa, cuando hayan sido encargados por un órgano de la organización de ejercer o contribuir a ejercer una de sus funciones».

15. La cuestión principal que plantea el capítulo III (Violación de una obligación internacional) se refiere a la definición de las obligaciones que se aplican en derecho internacional a una organización internacional. En sus comentarios, algunas organizaciones internacionales propusieron tener en cuenta la materia a que se refieren las reglas de la organización (por ejemplo, las que regulan el empleo de funcionarios) para excluirlas de la categoría de las reglas de derecho internacional. Sin embargo, aunque la materia puede dar algunas indicaciones en cuanto a la naturaleza jurídica de las reglas de la organización, no podría considerarse como decisiva. El Relator Especial propone por ello que se dé nueva redacción al párrafo 2 del artículo 8, a fin de que diga: «En principio, la violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional incluye el incumplimiento de una obligación establecida por una regla de la organización» (párrafo 42 del informe).

16. Con respecto al capítulo IV (Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional), el Relator Especial indica que las observaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales se refirieron esencialmente al artículo 15, que tiene por objeto evitar que una organización internacional pueda eludir alguna de sus obligaciones internacionales valiéndose de la personalidad jurídica independiente de sus miembros. En conjunto, el proyecto de artículo fue bien recibido, a pesar de su aspecto innovador. Sin embargo, para tener en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas, sería conveniente restringir la responsabilidad prevista en el párrafo 2 modificando ligeramente el apartado *b*, concretamente sustituyendo la expresión «basándose en» por «como resultado de». Así redactado, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 15 diría: «Ese Estado o esa organización internacional cometen el hecho en cuestión como resultado de esa autorización o recomendación». Por otra parte, el Relator Especial propone un nuevo proyecto de artículo ya que el capítulo IV no contiene actualmente ninguna disposición que prevea la posibilidad de que una organización internacional incurra en responsabilidad como miembro de otra organización internacional. A este respecto, las condiciones establecidas en los proyectos de artículo 28 y 29,

con respecto a un Estado miembro de una organización internacional, deberían aplicarse también cuando una organización internacional fuera miembro de una organización. Este nuevo texto, denominado provisionalmente «proyecto de artículo 15 *bis*», se redactaría del siguiente modo (párrafo 53 del informe): «La responsabilidad de una organización internacional que sea miembro de otra organización internacional podrá surgir en relación con un hecho de esta última en las mismas condiciones previstas en los artículos 28 y 29 para los Estados que sean miembros de una organización internacional».

17. Por lo que se refiere al capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud), el Relator Especial propone dos modificaciones. En primer lugar, teniendo en cuenta las numerosas críticas formuladas por Estados y organizaciones internacionales, sugiere que se suprima el proyecto de artículo 18, sin perjuicio de una disposición general sobre la imposibilidad de invocar la legítima defensa. En segundo lugar, al haber decidido el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el anterior período de sesiones que hacía falta dedicar disposiciones a las contramedidas tomadas contra una organización internacional<sup>9</sup>, propone el proyecto de artículo 19. La inclusión en este artículo de una referencia a las contramedidas tomadas contra Estados se justifica si se considera que las organizaciones internacionales pueden adoptar contramedidas contra otra organización internacional, pero sin embargo es más probable que una organización internacional las adopte contra un Estado responsable. No resulta fácil tratar esta cuestión de forma diferente a la aprobada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>10</sup>. En principio, deberían aprobarse las mismas reglas, aunque con la dificultad suplementaria de que esa referencia solo podría formularse en términos generales, a causa del estatuto todavía incierto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. El párrafo 1 del proyecto de artículo 19 (Contramedidas) diría así: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, la ilicitud del hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con un Estado u otra organización internacional queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida lícita por parte de la primera organización internacional». Se harán puntualizaciones sobre lo que se entiende por «contramedidas lícitas» en el comentario a este artículo.

18. Por otra parte, el Relator Especial ha elaborado un párrafo en el que prevé la posibilidad de que una organización internacional adopte contramedidas contra un Estado o una organización internacional miembro. Se propone la siguiente redacción, basada en el artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, para el párrafo 2 del proyecto de artículo 19: «2. Una organización internacional no está facultada para tomar contramedidas frente a uno de los Estados u organizaciones internacionales que la integren y sean responsables si, de conformidad con las reglas de la organización, existen medios razonables para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado o la organización internacional

responsable en cuanto a la cesación del incumplimiento y su reparación».

19. Al abordar la sección de su informe relativa al capítulo (X) (Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional), el Relator Especial señala que las reacciones a los artículos 28 y 29 han sido notablemente positivas. Esto se aplica en especial al artículo 28. La idea que subyace en ese proyecto de artículo es que un Estado no puede evadirse de su responsabilidad cuando elude una de sus obligaciones valiéndose de la personalidad jurídica independiente de una organización internacional de la que es miembro. Se formularon diversas propuestas, un de ellas tendiente a sustituir el verbo «eludir» por una referencia a «la mala fe, conocimiento específico que pudiera tener el Estado o dolo» o a un elemento de «uso indebido». Al Relator Especial no lo convence enteramente esta propuesta, porque le parece muy difícil evaluar una intención. Estima preferible referirse a un conjunto de circunstancias que permitieran establecer una presunción razonable.

20. Una precisión importante es que lo que importa no es el momento en que haya tenido lugar la transferencia de competencias a una organización internacional, sino el momento en que esas competencias se ejerzan. En efecto, la transferencia de competencias puede haberse realizado de buena fe; lo determinante es el beneficio del Estado miembro, en circunstancias que quizá no se hayan previsto en absoluto.

21. Por ello, el Relator Especial sugiere que el párrafo 1 del artículo 28 se modifique para que quede así redactado:

«Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si:

a) pretende evitar el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales valiéndose de que a la organización se le han atribuido competencias en relación con dicha obligación, y

b) la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido una violación de la obligación.»

22. Esta nueva redacción no se aleja de la idea de partida sino que la hace más defendible.

23. Con excepción de la formulada en el párrafo 92 de su informe, el Relator Especial no hace ninguna propuesta con respecto al proyecto de artículo 29, que fue poco criticado y refleja la transacción a que llegaron los miembros de la Comisión.

24. De forma general, y aunque sea consciente de que pueden ser mejorados aún, el Relator Especial no ha formulado ninguna propuesta con respecto a los comentarios, porque estima más apropiado someterlos de nuevo en su conjunto, indicando los pasajes que se han modificado o que ganarían si fueran modificados.

25. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial la presentación de su séptimo informe e invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones.

<sup>9</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 130 a 134.

<sup>10</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

26. El Sr. PELLET dice que ha leído con interés el séptimo informe del Relator Especial, aunque lamenta que no sea más fácil de consultar. En efecto, al término de cada sección, el Relator Especial recapitula sus propuestas, pero el lector tiene que referirse al texto de los artículos anteriores para conocer las modificaciones introducidas; una pequeña recapitulación global habría resultado más cómoda. Por lo que se refiere al contenido del informe, el Sr. Pellet está en desacuerdo con pocos aspectos, dos de ellos de carácter general.

27. En primer lugar, a pesar de las explicaciones que el Relator Especial acaba de dar, el Sr. Pellet sigue sin estar convencido por el procedimiento adoptado, que parece poner en tela de juicio la división tradicional en dos lecturas. Esta tiene la ventaja de permitir a los Estados reaccionar con pleno conocimiento de causa a un primer proyecto global al que la Comisión, utilizando sus conocimientos, da la coherencia lógica y científica que le parece apropiada, sin preocuparse demasiado de las posibles reacciones de los Estados. Intentar que los Estados sigan progresivamente la elaboración del proyecto equivale un tanto a abandonar lo que constituye la particularidad de la Comisión, órgano de expertos independientes que por ello debe presentar proyectos de primera lectura que no recogen necesariamente el acuerdo de los Estados. Por su parte, la segunda lectura debe tener en cuenta las preocupaciones políticas de los Estados y de la Sexta Comisión, para traducirlos, llegado el caso, en un proyecto final, a fin de aumentar la aceptabilidad de este tratando de conservar cierta coherencia. Por ello, el ejercicio híbrido al que el Relator Especial invita a los miembros de la Comisión resulta moleestamente perturbador; no se trata de una verdadera segunda lectura sino más bien de una especie de primera lectura *bis*, que no se propone esencialmente mejorar el proyecto sino responder a las observaciones y sugerencias de los Estados y de las organizaciones internacionales.

28. En segundo lugar, el Sr. Pellet recuerda que, en diversas ocasiones, ha protestado contra la interpretación muy restrictiva que hacía el Relator Especial de su tema, limitándolo a la responsabilidad en que incurren las organizaciones internacionales, lo que, sin duda, es conforme con el título literal del tema pero no con la lógica general que llevó a su adopción. Cuando se incluyó el tema en el programa, la idea fue acabar de una vez para siempre con las cuestiones de responsabilidad en relación con la actividad de las organizaciones internacionales, tanto si la actividad afectaba a la responsabilidad de las organizaciones como a la de los Estados. Como los Estados que intervinieron en la Sexta Comisión mencionados en el párrafo 8 del séptimo informe, el Sr. Pellet sigue pensando que el proyecto debería incluir también la invocación por una organización internacional de la responsabilidad internacional de un Estado. La respuesta del Relator Especial no es verdaderamente tal, ya que afirma que esa cuestión queda fuera del alcance previsto en el artículo primero. Ahora bien, es precisamente esa definición del alcance la que habría que modificar, y el Sr. Pellet lamenta que la ocasión de ajustar el proyecto que ofrece esa lectura «1 *bis*» se haya perdido de nuevo.

29. Además, resulta muy poco realista proceder de la forma a que invita el Relator Especial en el párrafo 8 de

su informe, en el que escribe: «Podría plantearse la posibilidad de que algunas disposiciones de la tercera parte del texto sobre la responsabilidad del Estado, como los artículos 42, 43, 45 a 50, 52 y 54, se ampliaran para abarcar también la invocación de responsabilidad por organizaciones internacionales». En esta etapa, no resulta legítimo pensar que se va a redactar de nuevo los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Habría que aprovechar los dos años que quedan para completar el proyecto actual, sin tratar de «jugar al ping-pong» con el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Por ello sería más razonable modificar el párrafo del artículo primero del proyecto que se examina, que podría decir lo siguiente: «El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho ilícito de una organización internacional o con respecto a una organización internacional». Como todavía se está en la primera lectura, aunque se trata de una primera lectura *bis*, se trata de una propuesta formal, cuyo debate no corresponde evidentemente al Comité de Redacción sino a la Comisión en sesión plenaria. No hace falta decir que, si fuera aprobada, convendría pedir al Relator Especial que tuviera a bien redactar algunos proyectos de artículos suplementarios que ampliaran el tema en ese sentido, o constituir un grupo de trabajo con ese fin. Esto afecta especial, pero no exclusivamente, al artículo 16 del proyecto y, en particular, a la explicación que da el Relator Especial en el párrafo 45 de su séptimo informe. En cuanto al resto, el Sr. Pellet no tiene divergencia fundamental con el Relator Especial, y solo planteará en una sesión ulterior algunas cuestiones de detalle.

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

## 2999.ª SESIÓN

*Martes 5 de mayo de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)**

[Tema 4 del programa]

#### SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610).



2. El Sr. PELLET recuerda que en la sesión anterior formuló críticas generales a la metodología empleada por el Relator Especial y a lo que le parecía un enfoque excesivamente restrictivo del tema, y presentó una propuesta formal de enmienda al artículo 1. Con excepción del sumamente desconcertante artículo 19, en general está a favor de todos los demás proyectos de artículos, y solo desea referirse a algunos aspectos concretos.

3. En primer lugar, si bien está firmemente convencido de que las organizaciones internacionales tienen una personalidad jurídica objetiva, que no requiere como condición necesaria el previo reconocimiento de una organización, también considera que las reglas de una organización se derivan del ordenamiento jurídico de las organizaciones, el cual entra dentro del ámbito del derecho internacional, no obstante el fallo emitido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la causa *Costa c. E. N. E. L.* Por consiguiente, la inclusión en el artículo 2 de una definición de las «reglas de la organización» no le plantea ningún problema, como tampoco la reorganización de los artículos propuesta. Sin embargo, si se coloca el artículo 3 en una nueva segunda parte titulada «Principios generales», se pregunta qué título se daría al artículo. El Relator Especial tal vez pueda explicar si desea devolver el proyecto de artículos al Comité de Redacción o que el pleno ratifique su planteamiento.

4. Con respecto al contenido del artículo 3, no está en desacuerdo, a diferencia del Relator Especial, con el argumento del FMI expuesto en la nota de pie de página en el párrafo 20 del informe. Las organizaciones internacionales incurrir en responsabilidad de distintas maneras, según que un Estado miembro o un tercer Estado estén o no implicados en un presunto acto ilícito. Si la organización actúa de conformidad con su convenio constitutivo, no puede ser responsable de los actos de uno de sus miembros: la responsabilidad está cubierta por adelantado por ese convenio. Por otra parte, puede incurrir en responsabilidad para con los Estados no miembros incluso cuando actúe conforme a su convenio constitutivo. Por lo tanto, las cuestiones planteadas por el FMI merecen un examen más a fondo, y tal vez pudiera incluirse un artículo 3 *bis* en el proyecto, en el que se enunciaran los principios pertinentes.

5. En ese contexto, dice que disiente del nuevo enfoque adoptado por el Relator Especial en el párrafo 18 con respecto a la atribución del comportamiento —la idea de que cuando una organización internacional coacciona a otra o a un Estado para que cometa un acto internacionalmente ilícito incurrir en responsabilidad, aunque el comportamiento no le sea atribuible. Le parece poco acertado porque la organización incurre en responsabilidad sin haber cometido el acto precisamente porque ese acto es o acaba siendo atribuible— a ella. La propia definición de atribución es una actividad intelectual por la que se adscribe la responsabilidad a una entidad por un acto que no ha cometido.

6. En el párrafo 53 de su informe, el Relator Especial propone un nuevo proyecto de artículo 15 *bis* que, a su juicio, debería convertirse en un nuevo artículo 3 *ter* que figurara en la segunda parte o un artículo 2 *bis* que se incorporara en la primera parte. El texto propuesto

se refiere al régimen de responsabilidad aplicable a una organización internacional que es miembro de otra. Sin embargo, su ámbito queda limitado por la frase «en las mismas condiciones previstas en los artículos 28 y 29» del proyecto. No entiende por qué razón debe limitarse el principio; sería preferible determinar, de una vez por todas, al comienzo del proyecto de artículos, que se aplica tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales que son miembros de otras organizaciones internacionales.

7. En el párrafo 23 de su informe, el Relator Especial propone un pequeño cambio de redacción en el proyecto de artículo 4 que, en sí mismo, no plantea ningún problema especial pero suscita un interrogante: ¿por qué razón el proyecto de artículos no contiene ninguna disposición análoga al artículo 9, sobre la responsabilidad de las autoridades oficiales, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>11</sup>? No sobraría una referencia a una autoridad oficial o a un agente de la organización internacional, especialmente si se tiene en cuenta que las organizaciones internacionales realizan cada vez más misiones y más variadas de servicio público. Debería considerarse, tal vez en el actual período de sesiones o en segunda lectura, la posibilidad de incluir un artículo sobre ese tema.

8. El artículo 5 plantea algunas cuestiones delicadas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tratado de resolverlas a su manera, mientras que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Relator Especial han adoptado un punto de vista diferente. Personalmente no tienen nada en contra del criterio del control efectivo adoptado por la Corte Internacional de Justicia en las causas *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua) (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*) y *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*), a pesar de que la argumentación de la Corte acerca del control efectivo no fue particularmente convincente, y él no está dispuesto simplemente a repetirla. En realidad, existen demasiados argumentos a favor y en contra de ese criterio como para criticar que se mantenga en el proyecto. Sin embargo, no está de acuerdo con la explicación que se ofrece en el párrafo 30 del informe con respecto a la crítica contra la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Behrami et Saramati c. France*. Los Estados son responsables de los actos de sus funcionarios cuando estos se exceden en el uso de sus atribuciones, y no entiende por qué las organizaciones internacionales no deberían incurrir en la misma responsabilidad.

9. Tampoco le convencen las últimas frases del párrafo 33: si bien es cierto que el comportamiento por el que se aplica un acto de una organización internacional no debe atribuirse necesariamente a esa organización, el argumento basado en el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos parece infundado, ya que el

<sup>11</sup> *Ibid.*, pág. 51.

artículo 57 de ese proyecto atribuye a un Estado la responsabilidad por el comportamiento de una organización internacional<sup>12</sup>. Por consiguiente, la Comisión es libre de adoptar una solución concreta en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Así pues, el discutible argumento del Relator Especial de que la Comisión no debe apartarse del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado es contradictorio con el artículo 57 de ese mismo proyecto. El Relator Especial va de un texto a otro, pero no desea tomar partido en ese juego de ping-pong, pues lo que importa es abarcar todas las posibilidades.

10. La afirmación de que el comportamiento ilícito de los Estados y de las organizaciones internacionales plantea los mismos problemas es muy discutible. Un Estado puede adoptar un comportamiento ilícito porque, de acuerdo con la opinión consultiva emitida en 1949 por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, tiene todas las competencias reconocidas por el derecho internacional. No es el caso de las organizaciones internacionales, cuya acción está limitada por su propia especificidad. Si bien es cierto que esa situación no justifica la reelaboración del artículo 7, requiere algo más que la simple afirmación que figura al final del párrafo 36 de que parece preferible «mantener la misma redacción que se utilizó en el artículo 7 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>13</sup>». El Relator Especial hizo bien en ceñirse a ese proyecto porque no había razones para apartarse de él, pero cuando haya razones fundadas para apartarse debe hacerlo. Tales razones existen en relación con el artículo 7 porque un Estado y una organización internacional no tienen el mismo tipo de competencia, pues un Estado no está limitado por el principio de especificidad.

11. No está en contra de que se modifique el párrafo 2 del artículo 8 según se propone en el párrafo 42 del informe, pero preferiría una formulación más categórica que la de «en principio [...] incluye», cuya versión francesa *s'entend en principe de* dista mucho de ser feliz. Si existe una obligación, su incumplimiento comporta responsabilidad, por lo que no se justifica la timorata expresión de *en principe*: la frase debería decir simplemente «incluye» (*includit*) o —para suavizar un poco los términos— «incluye, cuando proceda» (*includit, le cas échéant*).

12. La nueva redacción del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 15 que propone el Relator Especial en el párrafo 51 del informe no es la ideal. Si bien está de acuerdo con el concepto subyacente del texto modificado, preferiría que se mantuviera la redacción original, que es más tajante y precisa. Sin embargo, si se opta por la nueva versión, preferiría que se sustituyeran las palabras «como resultado de» (*comme suite à*) por «sobre la base de» (*sur le fondement de*).

13. Está de acuerdo con la nueva redacción del párrafo 1 del artículo 28 que se propone en el párrafo 83 del informe. También está de acuerdo, al menos en ese caso, con la justificación dada por el Relator Especial para

introducir esos cambios. En cuanto al párrafo 1 del artículo 29, observa que en el párrafo 88 del informe parece rechazarse la observación de Grecia de que un Estado debe aceptar responsabilidad de un hecho internacionalmente ilícito frente a la víctima de ese hecho. Por su parte, considera que la observación es fundada y que se eliminaría toda ambigüedad en el apartado *a* del párrafo 1 si se adoptara la redacción propuesta en el párrafo 88, con la sustitución de las palabras *vis-à-vis* del texto francés por *en faveur de*.

14. Por último, en relación con las circunstancias que excluyen la ilicitud, desea señalar únicamente dos cosas. En primer lugar, es sorprendente que no se haya hecho referencia a la legítima defensa. Es esta una cuestión que está relacionada con la Carta de las Naciones Unidas, y no con la responsabilidad internacional, que se ha incluido —a su juicio, equivocadamente— en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, si bien nunca ha podido convencer a nadie de la validez de su argumento. Con razón o sin ella, por tanto, la Comisión consideró que la legítima defensa es la circunstancia que excluye la ilicitud por excelencia y la incluyó en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. En consecuencia, considera que no hay ninguna razón para que la Comisión no haga lo mismo en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La existencia de la OTAN y los órganos que se esfuerzan en consolidar las zonas regionales libres de armas nucleares hacen tanto más extraña la exclusión de la legítima defensa del proyecto.

15. Con respecto al artículo 19, dice que se abstendrá de volver a señalar a la atención lo absurdo de considerar que las contramedidas son circunstancias que excluyen la ilicitud, cuando en realidad constituyen una respuesta a un acto ilícito. Sin embargo, hay algo que le deja atónito en el párrafo 2 del nuevo proyecto de artículo 19. El Relator Especial se ha negado, equivocadamente, a incluir en el proyecto el tema de la responsabilidad del Estado frente a las organizaciones internacionales, a pesar de que en el párrafo 2 es precisamente lo que se hace. Por su parte, acoge esa inclusión con los brazos abiertos, y únicamente considera que el nuevo texto debería figurar no en el artículo 19 sino en la sección sobre las contramedidas. Es una disposición excelente, y confía en que se mantenga, aunque no tenga cabida en el proyecto del Relator Especial tal como este lo ha concebido. De hecho, contempla lo que él propuso el día anterior en su enmienda al artículo 1, por lo que está sumamente agradecido al Relator Especial.

16. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, ahora que el examen en primera lectura del proyecto de artículos por la Comisión ha llegado a la etapa conclusiva, el Sr. Pellet parece que trata de torpedearlo. Aunque lo mejor sería eludir el ataque, él prefiere no hacerlo. El Sr. Pellet ha presentado una propuesta formal de que se amplíe el ámbito del proyecto para que abarque las situaciones en que una organización internacional puede invocar la responsabilidad de un Estado. Ese punto de vista ha sido ampliamente recogido en el informe de la Comisión sobre la labor de su 60.º período de sesiones<sup>14</sup>, y algunos

<sup>12</sup> *Ibid.*, págs. 41 y 151, respectivamente.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pág. 47.

<sup>14</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 147.

Estados han expresado su acuerdo con ese punto de vista en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Ese hecho lo ha mencionado en una nota de pie de página en el párrafo 8 de su séptimo informe, mientras que sus propios puntos de vista se han recogido en los párrafos 8 y 9.

17. El Sr. Pellet solo se ha referido a una parte del argumento, es decir que, de acuerdo con la definición del alcance del tema provisionalmente adoptada por la Comisión en 2003<sup>15</sup>, el proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por hechos que son ilícitos de conformidad con el derecho internacional y también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. En su informe, también ha indicado que la responsabilidad en la que un Estado puede incurrir frente a una organización internacional básicamente está comprendida por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, si bien, al abordar cuestiones como la invocación, las circunstancias que excluyen la ilicitud y el contenido de la responsabilidad, esos artículos solo hacen referencia a las relaciones interestatales. En el párrafo 9 de su séptimo informe indica cuál podría ser el texto del artículo 20 sobre la responsabilidad del Estado si se incluyera en él una referencia a las organizaciones internacionales. Además, el artículo 57 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado dispone que «[l]os presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de un organización internacional»<sup>16</sup>. Por tanto, una forma de enfrentar la crítica del Sr. Pellet consistiría en argumentar que las organizaciones internacionales están incluidas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por analogía y que, por consiguiente, no es necesario mencionarlas, aunque si ese proyecto de artículos llegara a ser examinado por una conferencia de Estados sería preferible incluir referencias a organizaciones internacionales.

18. Si se siguiera la sugerencia del Sr. Pellet, la alternativa consistiría en proponer la inclusión de artículos adicionales en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con la consiguiente modificación del texto de 2001, o ampliar el alcance del proyecto de artículos que se examina. En ambos casos, la Comisión estaría proponiendo en sustancia enmiendas al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. A su juicio, es algo innecesario y, a reserva del examen de la situación final del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, poco acertado. James Crawford, con quien ha examinando la cuestión, está de acuerdo y también considera suficiente el argumento de la analogía.

19. La Sra. ESCARAMEIA elogia al Relator Especial por la claridad de la estructura de su informe y por el estudio de los artículos, aprobados a título provisional, con los comentarios de los Estados y las organizaciones

internacionales. Considera que la incorporación de esos comentarios no debe aplazarse hasta la segunda lectura, ya que en el capítulo III del informe anual de la Comisión a la Asamblea General se destaca la necesidad de solicitar las opiniones de los Estados por anticipado.

20. Como consideración general, dice que el actual proyecto de artículos es demasiado parecido al de la responsabilidad del Estado y no se establecen en él las necesarias excepciones para las organizaciones internacionales.

21. Con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, recuerda que el Sr. Pellet señaló, en la sesión anterior, que no se ha incluido ninguna disposición relativa a los modos de hacer efectiva por una organización internacional lesionada la responsabilidad de un Estado que ha cometido un hecho ilícito porque el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado solo se refiere a las relaciones interestatales, mientras que el proyecto actual se ocupa únicamente de la relación entre Estados u organizaciones internacionales y organizaciones internacionales que han cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por tanto, existe en el proyecto una laguna evidente en muchos lugares —por ejemplo, cuando se abordan las cuestiones de la invocación, las contramedidas y los modos de hacer efectiva la responsabilidad—. Esas lagunas deben llenarse, aunque, en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales, resulta difícil abordar la responsabilidad de un Estado que no está directamente involucrado en el hecho cometido por una organización internacional.

22. También se plantea la cuestión de si la Comisión está excediéndose en su mandato. En la sesión anterior, el Sr. Pellet dijo que, a su juicio, la respuesta es negativa, porque el tema se propuso en la inteligencia de que también comprendería la posibilidad de que las organizaciones internacionales invoquen y hagan efectiva la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, no parece ser esa la posición del Relator Especial. La propuesta del Sr. Pellet de que se agreguen las palabras «o en relación con una organización internacional» al final del párrafo 2 del artículo 1, aunque perspicaz, no resolverá enteramente el problema. Tal vez pueda incluirse la cuestión en el actual proyecto de artículos, aunque el lugar que le correspondería habría sido en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. La Comisión podría recomendar a la Sexta Comisión de la Asamblea General que se incluya en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado o que se enmiende el proyecto en ese sentido; otra posibilidad sería abordar la cuestión en amplios comentarios al párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y encomendar al Relator Especial la tarea de introducir los cambios pertinentes en varios otros proyectos de artículos. En cualquier caso, sigue considerando que se requiere la aprobación de cualquier cambio por la Asamblea General, que puede ser difícil de obtener. Lo más sencillo sería incluir la cuestión en el actual proyecto de artículos por medio de amplios comentarios y una decisión por la que se explicaran a la Sexta Comisión las razones de la manera de proceder de la Comisión.

<sup>15</sup> *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 20 a 22, proyecto de artículo 1 y su comentario.

<sup>16</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 151.

23. Su pregunta acerca de la invocación de la responsabilidad de una organización internacional está relacionada con la posibilidad de que entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales invoquen el acto ilícito de una organización internacional. De hecho, las organizaciones internacionales han causado mucho más perjuicio a personas que a otras organizaciones internacionales o Estados, como se desprende claramente del sexto informe del Relator Especial<sup>17</sup>, donde todos los ejemplos que figuran en él hacen referencia al perjuicio causado a personas más que a otras organizaciones internacionales o Estados. Algunas personas han sido víctimas de delitos muy graves cometidos por agentes de organizaciones internacionales, incluida la violación y otros abusos perpetrados por miembros de las fuerzas de las Naciones Unidas. Por tanto, parece extraño excluir del ámbito de aplicación del actual proyecto de artículos la situación más frecuente de comportamiento ilícito de una organización internacional. Por insistencia suya, el Relator Especial ha convenido en incluir una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio de» en el proyecto de artículo 53, pero no es suficiente. Además, los afectados no son solo los particulares, sino también otros órganos internacionales que no pueden encuadrarse en la definición de organización internacional contenida en el proyecto de artículos, por ejemplo las organizaciones no gubernamentales. En el proyecto de artículos se precisa que un perjuicio puede afectar no solo a una entidad sino a la comunidad internacional en su conjunto. Algunas organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar la función de guardianes de los intereses de la comunidad internacional, por ejemplo el medio ambiente o los derechos humanos. Por tanto, la Comisión puede ampliar la posibilidad de invocar la responsabilidad de una organización internacional no solo a los Estados y los particulares, sino también a entidades mucho más amplias, como las organizaciones no gubernamentales.

24. Por lo que respecta a la reorganización del proyecto de artículos, no pone objeciones a la propuesta del Relator Especial de que se incluyan los proyectos de artículos 1 y 2 en una breve primera parte titulada «Introducción», o que se añada un párrafo 2 al artículo 2 sobre las reglas de la organización. También está de acuerdo con las propuestas contenidas en el párrafo 21 del séptimo informe sobre la estructura y la ubicación.

25. En cuanto al proyecto de artículo 4 (Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional), dice que no cree que sea necesario añadir nada nuevo a la anterior definición de «agente», pero no se opone a la nueva versión del párrafo 2 de ese artículo.

26. Está de acuerdo con el Relator Especial en que es necesario mantener el proyecto de artículo 5 (Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional). El criterio del ejercicio de un control efectivo es preferible al de «autoridad última y control» adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la decisión *Behrami y Saramati*. Los argumentos del Relator Especial son muy persuasivos; si una

organización internacional no tiene la capacidad para cambiar de comportamiento, no entiende cómo puede funcionar la delegación. La capacidad debe ser efectiva.

27. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 6 (Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones), es partidaria de que se introduzca una aclaración de acuerdo con la propuesta de Malasia que se recoge en el párrafo 34 del informe, ya que la redacción actual es poco clara.

28. Con respecto al artículo 8 (Existencia de violación de una obligación internacional), dice que preferiría que se mantuviera la versión original del párrafo 2. Las palabras «en principio», que figuran en la nueva versión propuesta, en vez de aclarar la cuestión introducen confusión, e incluso podrían indicar que la responsabilidad es consecuencia principalmente de la infracción de las reglas de una organización internacional y no de otras fuentes de derecho internacional, cuando en realidad suele ser consecuencia de lo último.

29. En cuanto a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (párrafos 45 a 54 del informe), apoya la propuesta contenida en los párrafos 53 y 54 relativa al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 15, y de un nuevo proyecto de artículo 15 *bis*.

30. Aunque el proyecto de artículo 18 (Legítima defensa) no es muy popular entre los Estados y ha sido objeto de considerables críticas, es partidaria de que se mantenga porque refleja la realidad de los territorios bajo administración de las Naciones Unidas. El ataque contra uno de esos territorios no es un ataque contra el Estado que lo administra (tal Estado puede incluso no existir) o contra los Estados cuyos nacionales forman parte de las fuerzas de las Naciones Unidas: es un ataque contra las Naciones Unidas o contra cualquier otra organización internacional que administre el territorio.

31. Dice que no le gusta la frase «de conformidad con las reglas de la organización» que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 (Contramedidas), porque dichas reglas se refieren por lo general a los medios internos de solución de controversias y solo en muy pocos casos a medios externos, como las cortes o los tribunales. Si estos tienen jurisdicción sobre tales causas, no deben estar permitidas las contramedidas. A su juicio, debe suprimirse la frase «de conformidad con las reglas de la organización».

32. La nueva redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 28 (Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional) propuesta por el Relator Especial (párrafo 83 del informe) representa una mejora. Por tanto, debe aceptarse.

33. El Sr. NOLTE elogia al Relator Especial por la amplitud, la profundidad y la sutileza de su informe. En general, está de acuerdo con su contenido y tiene relativamente pocas observaciones que formular.

34. En primer lugar, desea hacer referencia al criterio bastante inusual del Relator Especial de reexaminar

<sup>17</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/597.

el proyecto de artículos antes de iniciar oficialmente la segunda lectura. Al igual que el Sr. Pellet, cree que la distinción entre la primera y la segunda lecturas es importante y, como norma general, debe mantenerse. Sin embargo, las características especiales de una normativa sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales merecen una excepción a esa regla, ya que es una esfera que hasta la fecha se ha basado en una práctica muy limitada y que, sin embargo, ha empezado a desarrollarse rápidamente en el curso de su examen por la Comisión, como pone de manifiesto la decisión *Behrami* y *Saramati*.

35. Con respecto a la segunda cuestión planteada por el Sr. Pellet en la sesión anterior, dice que sería una lástima que la Comisión, una vez completada su labor sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, dejara una laguna en la normativa sobre la responsabilidad internacional en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados frente a las organizaciones internacionales. Al mismo tiempo, también entiende la preocupación del Relator Especial por mantener la responsabilidad de los Estados fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 1. La aprobación de la propuesta del Sr. Pellet sería como añadir un párrafo a una ley sobre manzanas en el que se dispusiera que también es aplicable a las peras. Ese párrafo adicional requeriría también que la «ley sobre manzanas» se cambiara de nombre por el de «ley sobre peras y manzanas». Se pregunta si no podría hallarse una transacción diferente entre las posiciones del Relator Especial y el Sr. Pellet. Un grupo de trabajo tal vez pueda hallar el medio de satisfacer la preocupación legítima del Sr. Pellet de no dejar una laguna en la normativa sobre la responsabilidad internacional y la preocupación formal del Relator Especial de evitar que el proyecto de artículos tenga un título que induzca a error. Una posible solución quizás sea que la Comisión prepare una declaración conexa separada sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado con respecto a las organizaciones internacionales.

36. Desea formular varias observaciones relativas a distintos proyectos de artículos. Está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial contenida en el párrafo 10 del informe de que la definición de «reglas de la organización», que actualmente figura en el párrafo 4 del proyecto de artículo 4, se traslade al proyecto de artículo 2 y que su enunciado sea más general.

37. En cuanto a la definición de la expresión «organización internacional» que figura en el proyecto de artículo 2, considera que en el comentario a ese artículo debe indicarse claramente que, si bien tales organizaciones internacionales no tienen por qué estar compuestas exclusivamente por Estados, por lo menos deben estar compuestas predominantemente por Estados o influidas por ellos y/o desempeñar predominantemente funciones estatales.

38. Con respecto a las palabras «práctica establecida», que se examinan en los párrafos 14 y 16, dice que, si bien el proyecto de artículos debe contener una referencia clara a la «práctica» de la organización, la palabra «establecida» presupone un uso durante un período más largo, lo que no es un requisito necesario. Por otra parte,

la expresión «práctica generalmente aceptada», sugerida por la Comisión Europea (nota de pie de página en el párrafo 16 del informe), implica que deben haberse producido hechos concretos de reconocimiento, lo que tampoco tiene por qué ser necesariamente así. A su juicio, la Comisión debe considerar la posibilidad de emplear las palabras «práctica pertinente», a fin de incluir a las distintas organizaciones internacionales; esa cuestión probablemente pueda examinarse con el Comité de Redacción.

39. En el párrafo 13 del informe se examina la cuestión de si la responsabilidad de una organización internacional frente a un Estado se limita a los casos en que este haya reconocido la personalidad jurídica de aquella, y el Sr. Nolte se pregunta si ese interrogante plantea una cuestión real. El hecho de que un Estado invoque la responsabilidad de una organización internacional por lo general presupone que el Estado reconoce la personalidad jurídica de esa organización —excepto, por supuesto, si se ha dejado constancia claramente de lo contrario y el Estado que invoca la responsabilidad no adopta una posición en contra—.

40. De todo lo expuesto se desprende que está de acuerdo con todos los cambios propuestos por el Relator Especial en el párrafo 21 del informe.

41. Pasando a la cuestión de la atribución del comportamiento (párrs. 22 a 38), está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se modifique la redacción del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 para que se indique claramente que el factor decisivo es que un órgano de la organización internacional ha encargado a una persona o entidad que ejerza o contribuya a ejercer una de sus funciones (párrafo 23 del informe).

42. La cuestión más importante está relacionada con el proyecto de artículo 5 (Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional) y la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las causas *Behrami* y *Saramati*. El Relator Especial critica el razonamiento del Tribunal por motivos jurídicos y normativos, defendiendo así lo que considera el enfoque original de la Comisión, una posición que queda confirmada en varias declaraciones de Estados y estudiosos, así como del Secretario General de las Naciones Unidas. Aunque el punto de partida del Relator Especial es adecuado, no puede estar de acuerdo con todas sus conclusiones.

43. Comparte la opinión del Relator Especial de que el criterio del «control efectivo», que se enuncia en el proyecto de artículo 5, es correcto cuando un Estado o una organización internacional ponen un órgano a la disposición de otra organización internacional. También conviene en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado de manera equivocada o demasiado amplia el artículo 5 en las causas *Behrami et Behrami c. France* y *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* al atribuir el comportamiento de un Estado a las Naciones Unidas, cuando la Organización no había ejercido de hecho el grado de control necesario en virtud del proyecto del artículo 5. A su juicio, sin embargo, la resolución del Tribunal no permite concluir que

adoptara la decisión equivocada desde un punto de vista jurídico o normativo. Después de todo, el propio Relator Especial considera que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede modificar las normas generales de atribución del comportamiento, y lo ha reconocido en los párrafos 120 a 124 de su informe, donde ha propuesto un nuevo proyecto de artículo sobre la *lex specialis*. Desde su propio punto de vista, la cuestión es determinar si el Consejo de Seguridad, en su resolución 1244 (1999), de 10 de junio de 1999, modificó implícitamente las normas de atribución. En caso afirmativo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debería haberlo indicado. El hecho de que el Secretario General de las Naciones Unidas haya rechazado la responsabilidad de la Organización en asuntos como los de *Behrami* y *Saramati* no es un argumento convincente en contrario, ya que el Secretario General puede haber tenido en cuenta distintos intereses de las Naciones Unidas que el Consejo de Seguridad y sus miembros.

44. Si hay acuerdo general en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado equivocadamente el artículo 5, pero en último término puede haber adoptado la decisión justa, la Comisión tal vez deba limitarse a reafirmar, como regla general, la redacción y la interpretación estricta del proyecto de artículo 5. También debe indicar claramente, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe, que la interpretación excesivamente amplia del criterio del «control efectivo» adoptada en *Behrami* y *Saramati* no «se convierta en norma universal». Sin embargo, la Comisión no debe criticar el aspecto normativo de la decisión del Tribunal y debe dejar abierta la posibilidad de que esa decisión se justifique como excepción a la *lex specialis* —sin que ello suponga adoptar una posición definitiva sobre el asunto—.

45. La disposición relativa a la *lex specialis* también es útil para determinar si la aplicación de un acto vinculante de una organización internacional por un Estado que actúe de hecho como órgano de esa organización requiere una norma diferente de atribución. Si la Comisión así lo considera, la sugerencia de la Comisión Europea y la posición del Grupo Especial de la OMC, por una parte, y los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda* y el Tribunal Europeo de Justicia en la causa *Kadi, Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, por la otra, no son necesariamente contradictorios. Es muy posible que la aplicación por un Estado de un acto vinculante de una organización internacional deba atribuirse al Estado por lo que se refiere a sus aspectos relacionados con los derechos humanos, pero a la organización internacional por lo que se refiere a sus aspectos relacionados con el comercio. También debe recordarse que la posición de los tribunales europeos con respecto a la atribución se basa principalmente en las normas primarias en cuestión.

46. Con respecto al proyecto de artículo 6, apoya la propuesta de la Sra. Escameia de que se incluya el término «claramente», que trasmite mejor lo que el propio Relator Especial ha pretendido. Por lo que se refiere a la cuestión de la violación de una obligación internacional, está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial

de que se modifique la redacción del párrafo 2 del artículo 8 a fin de señalar más claramente que las reglas de las organizaciones son, en principio, parte del derecho internacional, una situación que permite determinadas excepciones. Sin embargo, pone en tela de juicio que la redacción propuesta exprese esa idea con suficiente claridad.

47. Desea hacer dos observaciones en relación con el capítulo del informe sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (párrs. 45 a 54). En primer lugar, si bien está de acuerdo con la norma contenida en el proyecto de artículo 12, acogería con agrado que en el comentario se indicara que solo se podrá determinar la responsabilidad por el mero hecho de hacer una recomendación si se reúnen las condiciones de la norma especial contenida en el proyecto de artículo 15. Sin una disposición de ese tipo, la responsabilidad por prestar ayuda o asistencia es demasiado amplia. En segundo lugar, apoya la opinión del Relator Especial expuesta en el párrafo 51 de su informe de que en el párrafo 2 del proyecto del artículo 15 debería subrayarse la función que desempeña la autorización o la recomendación en la decisión del miembro de cooperar con la organización internacional en la comisión del hecho. Sin embargo, se pregunta si en la redacción propuesta se destaca debidamente esa función; preferiría que se conservara el texto original.

48. Con respecto a las circunstancias que excluyen la ilicitud (párrs. 55 a 72), dice que no puede respaldar la propuesta del Relator Especial de que se suprima el proyecto de artículo 18 sobre legítima defensa, ya que se corre el riesgo de que los Estados y otros intérpretes de los artículos lleguen a la conclusión de que la Comisión no reconoce en absoluto un derecho de legítima defensa a las organizaciones internacionales, a pesar de las sutiles indicaciones en contrario contenidas en el comentario. Propone que en el proyecto de artículo 18 se incluya una referencia a la situación especial de las organizaciones internacionales con respecto al derecho de legítima defensa, insertando la palabra «apropiadamente» después de «constituye». De esa manera se atenderán las preocupaciones expresadas por los Estados y las organizaciones internacionales, al mismo tiempo que se mantiene el derecho de legítima defensa, que es un principio general del derecho y que las organizaciones internacionales, en determinadas circunstancias —por ejemplo en la administración de territorios—, legítimamente pueden tener que invocar.

49. Por lo que se refiere a la cuestión de las contramedidas como circunstancia eximente de la ilicitud, está plenamente de acuerdo con la afirmación del Relator Especial contenida en el párrafo 65 de su informe en el sentido de que el principio de cooperación que restringe el recurso a contramedidas en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros parece pertinente no solo cuando una organización adopta contramedidas contra sus miembros (la situación contemplada en el proyecto de artículo 19), sino también cuando un Estado miembro adopta contramedidas contra una organización internacional (la situación contemplada en el proyecto de artículo 55).

50. Sin embargo, considera que la restricción que el principio de cooperación requiere no se enuncia con suficiente claridad en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 y en el proyecto de artículo 55, según los cuales no está permitido adoptar contramedidas si, de acuerdo con las reglas de la organización, existen medios razonables para garantizar el cumplimiento de las obligaciones por el Estado o la organización internacional responsable con respecto a la cesación del incumplimiento y la reparación. Aunque las organizaciones internacionales disponen de procedimientos para ejercer presión sobre los Estados miembros recalcitrantes, la mayoría de ellas carecen de «medios» para «garantizar» que sus miembros cumplan sus obligaciones. Por tanto, la redacción propuesta tiene el efecto de una norma supletoria: si no se dispone otra cosa en las reglas de la organización, y en caso de duda, podrán adoptarse contramedidas en las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros.

51. Como se indicó en el período de sesiones anterior, la razón principal no debe ser una norma supletoria que permita a un Estado miembro adoptar contramedidas frente a una organización internacional o, viceversa, que las organizaciones internacionales por lo general tienen regímenes especiales y han renunciado, al menos implícitamente, a tomarse la justicia por su mano. Al establecer las organizaciones internacionales, los Estados han creado la mutua expectativa de que la aplicación de las reglas de la organización permitirá en último término resolver cualquier controversia que pueda surgir. E incluso aunque no sea así, la existencia y el funcionamiento de la organización no debe ponerse en peligro por la adopción de contramedidas unilaterales. Esto es aplicable no solo a organizaciones como la Comunidad Europea, que dispone de un sistema de recursos judiciales, sino también a las Naciones Unidas y sus organismos especializados. Después de todo, la Carta de las Naciones Unidas ha establecido la comunidad internacional de Estados organizada y ha creado un marco y procedimientos jurídicos que corren el peligro de resultar menoscabados si se imponen oficialmente en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros normas secundarias que podrían tener sentido en el contexto de la responsabilidad de Estados recíprocamente soberanos. En consecuencia, propone que se sustituya la palabra «medios» por «procedimientos» y se sustituya la palabra «garantizar» por «tratar de lograr» tanto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 como en el proyecto de artículo 55.

52. Con respecto al capítulo del informe sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional (párrs. 73 a 92), está de acuerdo con el intento del Relator Especial de limitar la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros de una organización internacional, en virtud del proyecto de artículo 28, si utilizan a una organización internacional para eludir el cumplimiento de sus propias obligaciones. Sin embargo, no cree que esa restricción se enuncie con la debida claridad en el texto que el Relator Especial propone en el párrafo 83 de su informe. Las palabras «pretende evitar el cumplimiento» y «valiéndose de que» son demasiado abstractas y permiten interpretar más ampliamente el proyecto de artículo 28, en contra de la intención del Relator Especial. A su juicio, el término original «eludir» trasmite mejor el objetivo expreso de ese proyecto de artículo.

53. Por último, desea señalar que está de acuerdo con el razonamiento del Relator Especial con respecto al contenido de la responsabilidad internacional, así como con la propuesta de nuevas disposiciones generales contenida en los proyectos de artículos 61 a 64.

54. Sir Michael WOOD da las gracias a los miembros de la Comisión por la acogida que le han brindado en los días anteriores y advierte que, al ser nuevo en la Comisión, sus observaciones sobre el tema cada vez más importante de la responsabilidad de las organizaciones internacionales tendrán un carácter provisional.

55. Es evidente que las organizaciones internacionales son, no como los Estados, diferentes desde el punto de vista jurídico unas de otras: no existe un principio de igualdad, y mucho menos de igualdad soberana, de las organizaciones internacionales. Por lo tanto, la Comisión, cuando examine la propuesta de un artículo relativo a la *lex specialis*, debe considerar si el actual proyecto de artículo al respecto es suficiente para expresar la idea de que cada organización es diferente y que, por consiguiente, las normas de que se trata deben tener, a su juicio, un carácter supletorio.

56. Al igual que otros miembros, tiende a estar de acuerdo con la propuesta del Sr. Pellet en el sentido de que el proyecto de artículos que se examina debe comprender la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. En caso contrario quedaría una curiosa laguna entre ambos conjuntos de proyectos de artículos, que se tenderían a leer conjuntamente en el futuro. Por tanto, la Comisión debe al menos examinar a fondo la sugerencia del Sr. Pellet. Aunque tal vez no se llegue a redactar nuevos textos para no demorar la conclusión de la primera lectura del proyecto en el actual período de sesiones, puede convenir en que se estudie el asunto con miras a preparar una propuesta que se someta a la consideración de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

57. La definición de organización internacional contenida en el proyecto de artículo 2 no incluye el término «intergubernamental», que, sin embargo, figura en otros instrumentos basados en la labor de la Comisión. De la segunda frase del proyecto de artículo 2 se desprende, solo por deducción, que las organizaciones internacionales de que se trata están formadas por Estados. En consecuencia, propone que, en la primera frase, se inserte la palabra «intergubernamental» después de la palabra «organización», cuando aparece por segunda vez. En la segunda frase quedaría así claro que una organización de ese tipo también puede contar entre sus miembros a otras entidades.

58. Por lo que se refiere al comentario al proyecto de artículo 2, la Comisión debe considerar muy detenidamente los ejemplos que decide incluir en él. No tiene muy claro, verbigracia, que la OSCE, a pesar de su nombre, sea una organización, o que la UNCTAD sea una organización independiente de las propias Naciones Unidas.

59. También debe examinarse detenidamente la adición propuesta por el Relator Especial al párrafo 2 del artículo 4, que contiene una definición del término

«agente». Se pregunta si el efecto de esa adición no será excesivamente restrictivo ya que, si una organización se extralimita en sus funciones, puede incurrir en responsabilidad internacional. Comparte las dudas expresadas por la Sra. Escarameia con respecto a la conveniencia de la enmienda propuesta; la idea implícita tal vez pudiera expresarse en el comentario, y dejar el texto del proyecto de artículo en su forma actual.

60. También comparte las dudas de otros miembros con respecto a si la inclusión de las palabras «en principio» en el párrafo 2 del proyecto del artículo 8 aporta claridad. En ese sentido, se pregunta si ese párrafo es necesario, ya que en el párrafo 1 se hace referencia en términos muy generales a un hecho de una organización internacional que no está en conformidad con lo que de ella exigen sus obligaciones internacionales, sea cual fuere su origen. Por consiguiente, considera que no es necesario añadir un párrafo especial para hacer referencia a las obligaciones que puedan derivarse de las reglas de la organización. Esa cuestión tal vez pueda también abordarse mejor en el comentario al proyecto de artículo. Por otra parte, si los miembros consideran que es necesario un párrafo especial, entonces debe mantenerse el texto actual.

61. El proyecto de artículo 15 parece que plantea muchas cuestiones difíciles, empezando por la terminología que emplea: «una decisión que obliga a un Estado miembro», «autorización», «recomendación» y «hecho». Al igual que otros miembros, no está convencido de que la propuesta de sustituir las palabras «basándose en» en el apartado *b* del párrafo 2 por «como resultado de» resuelva el problema. La cuestión debe remitirse al Comité de Redacción.

62. A un nivel más fundamental, se pregunta por qué razón una organización internacional debe ser responsable por el mero hecho de hacer a un Estado una recomendación que, ulteriormente, decide por propia voluntad aplicar. Por lo que él sabe, ninguna disposición del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados atribuye responsabilidad a un Estado por recomendar a otro Estado que ejecute un hecho ilícito. Es partidario de que se supriman las referencias a «recomendación» en el proyecto de artículo 15 al hacer referencia a la atribución de responsabilidad de la organización internacional. Las referencias a «autorización», por otra parte, que comprenden, entre otras cosas, las autorizaciones concedidas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, evidentemente atañe a asuntos muy serios. Con respecto a sus consecuencias, esos asuntos están al mismo nivel que las decisiones vinculantes. Sin embargo, también en ese caso, duda en apoyar el proyecto de artículo 15 en su forma actual, y considera que debe examinarse más a fondo antes de su segunda lectura por la Comisión o durante ella, si es necesario.

63. Estaba dispuesto a apoyar la supresión del artículo 18 sobre legítima defensa, pero ha reconsiderado su posición después de oír algunas de las razones expuestas por los miembros para que se mantenga. En caso de que así se haga, se pregunta si la frase «de conformidad con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas» es necesaria, o incluso apropiada, teniendo en cuenta que esas palabras

se han tomado de la disposición de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969») relativa a la amenaza o el uso de la fuerza.

64. Preferiría que se suprimiera el proyecto de artículo 22 (Estado de necesidad), e incluso habría preferido que se suprimiera de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Parece muy poco probable que una organización se base en la posibilidad de invocar el estado de necesidad para excluir la ilicitud.

65. Por último, hace suyas las observaciones del Sr. Nolte sobre el proyecto de artículo 28 y conviene en que la Comisión debe analizar el texto de ese artículo muy a fondo.

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

[Tema 1 del programa]

66. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados estará integrado por los once miembros siguientes: Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Nolte, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue y Sra. Jacobsson (de oficio), además del Relator Especial, Sr. Pellet.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 3000.ª SESIÓN

*Miércoles 6 de mayo de 2009, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610).



2. El Sr. McRAE dice que la reunión con los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas será muy útil para los trabajos de la Comisión sobre el tema. Sería conveniente dialogar también con los asesores jurídicos de otras organizaciones exteriores al sistema, como la Comisión Europea, que ha comentado extensamente el proyecto de artículos, y la OMC, cuya práctica se ha citado con frecuencia.

3. En contra de lo que piensa el Sr. Pellet, el método propuesto por el Relator Especial no equivale a anticipar la segunda lectura, que será la ocasión para examinar los comentarios de los gobiernos sobre el conjunto del proyecto. Sin embargo, la cuestión planteada es importante. En efecto, ¿cuál es para la Comisión la mejor forma de integrar en sus trabajos los puntos de vista expresados en respuesta a preguntas concretas? Se puede tener en cuenta los comentarios a medida que se reciban, de un año a otro, o bien analizarlos todos juntos hacia el final de la primera lectura, como recomienda el Relator Especial. Ambas formas de proceder son igualmente válidas.

4. En cambio, el Sr. Pellet tiene razón al insistir en que la cuestión de la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional se incorpore al proyecto. La Comisión no puede terminar su examen del tema dejándola de lado. Debería indicar al menos cómo conviene tratarla, y decir, por ejemplo, que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>18</sup> se aplicarán *mutatis mutandis*.

5. El Sr. McRae aprueba la reorganización de los proyectos de artículos que propone el Relator Especial. Estima sin embargo, como la Sra. Escameia y Sir Michael Wood, que el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 no resulta más claro en su nueva versión. El Relator Especial ha querido incluir en él el factor decisivo de atribución establecido en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (opinión consultiva), dicho de otro modo, el hecho de que la organización haya encargado a una persona o una entidad que ejerza una de sus funciones. Sin embargo, la introducción de esa fórmula después del texto inicial solo sirve para hacer más preciso este o, más exactamente, el período de frase «por medio de las cuales la organización actúa», que es precisamente el que plantea problemas y el que convendría suprimir. El párrafo 2 sería más claro si se redactara así: «A los efectos del párrafo 1, el término “agente” comprende a los funcionarios y a otras personas o entidades que hayan sido encargadas por un órgano de una organización de ejercer, o contribuir a ejercer, una de las funciones de esta».

6. La modificación hecha en el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, relativo a la violación de obligaciones internacionales, debe acogerse con agrado. La redacción inicial creaba una dicotomía entre las obligaciones de derecho internacional en general y las de derecho internacional establecidas por una regla de una organización internacional. El párrafo 2 precisaba que el párrafo 1 se aplicaba también a estas últimas, pero como si formaran una categoría distante, en tanto que la nueva redacción

las incluye en el conjunto de las obligaciones internacionales. Sin embargo, aunque esta modificación elimina la ambigüedad inicial, crea otra nueva al emplear la expresión «en principio». El Relator Especial ha preferido decir que la violación de una obligación internacional por una organización internacional se entiende solo «en principio» cuando se trata de la violación de una obligación establecida por las reglas de esa organización, a fin de recordar que no todas las reglas de una organización internacional crean obligaciones. En efecto, algunas crean obligaciones vinculantes para los Estados y otras no, y solo su apreciación caso por caso permite distinguirlas. Al decir que las reglas de una organización forman parte en principio del derecho internacional, se refuerza la confusión en lugar de disiparla. Bastaría decir que «la violación de una obligación internacional por parte de una organización internacional incluye el incumplimiento de una obligación establecida por una regla de la organización», sin incluir la expresión «en principio»: de esa forma, no se trataría de todas las reglas de la organización sino solo de las que crearan una obligación. En cualquier caso, si el riesgo de un malentendido persistiera, se podrían añadir puntualizaciones en el comentario.

7. Por lo que se refiere a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado que derive de una recomendación u otra formulación no vinculante de esa organización, el Relator Especial propone que se diga, en el párrafo 2 *b* del proyecto de artículo 15, que la organización internacional incurrirá en responsabilidad si el Estado comete el hecho en cuestión «como resultado» de esa autorización o recomendación y no «basándose» en ella, lo que introduce un criterio más objetivo al establecer un nexo de causalidad entre la recomendación de la organización y el hecho del Estado. Queda por determinar, sin embargo, si esa causalidad resulta suficiente, por ejemplo, en el caso en que la recomendación solo sea uno de los factores que hayan motivado el hecho. Se trata de considerar a una organización internacional responsable del hecho cometido por un Estado, por lo que conviene definir en qué medida debe de haberse causado ese hecho por la recomendación de la organización, para que esta incurra en responsabilidad. Sir Michael Wood ha sugerido que se suprima la disposición, dada la multitud de recomendaciones que hacen las organizaciones internacionales, pero es precisamente esa variedad la que justifica su mantenimiento. Según la manera en que se formule, una recomendación puede animar vivamente a la comisión de un hecho y, por consiguiente, implicará una responsabilidad si los Estados la atienden. La solución sería quizá invertir el orden de las palabras, de forma que dijeran que la organización internacional incurrirá en responsabilidad por el hecho de un Estado que ella misma haya autorizado o recomendado «si esta autorización o recomendación es la razón principal o dominante por la que el Estado ha cometido el hecho en cuestión».

8. En el capítulo de las circunstancias que excluyen la responsabilidad conviene conservar el artículo 18, porque, aunque sea poco probable que la cuestión de la legítima defensa se plantee en relación con las organizaciones internacionales, no se puede descartar por

<sup>18</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

completo esa posibilidad en el porvenir. El párrafo 2 del proyecto de artículo 19 tiene por objeto restringir el recurso a las contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro si las reglas de la organización prevén otros medios razonables de obtener reparación. Sin embargo, no es seguro que la distinción entre el recurso a las contramedidas en general y el recurso a las contramedidas contra un Estado miembro o una organización internacional miembro sea suficientemente clara. En el segundo caso, se trata de enunciar una regla específica y no de explicitar para ese caso lo que queda implícito en el primero. Los medios de que se trata no deben ser simplemente razonables y conformes con las reglas de la organización sino estar expresamente previstos en esas reglas. Por consiguiente, el párrafo podría decir: «Una organización internacional no está facultada para tomar medidas contra un Estado o una organización internacional que la integren y sean responsables si, de conformidad con las reglas de la organización, existen medios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado o la organización internacional [...]». Sin embargo, esto equivale a restringir el alcance del artículo, cuando otros miembros de la Comisión son partidarios de ampliarlo.

9. El Sr. SABOIA estima muy útil que el Relator Especial haya modificado y reorganizado los proyectos de artículos provisionalmente aprobados por la Comisión, porque ello permite una visión de conjunto antes de acabar la primera lectura. Además, se han utilizado juiciosamente los comentarios de los Estados.

10. Parece justificado incluir disposiciones sobre la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional, como desea el Sr. Pellet, a fin de colmar las lagunas dejadas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>19</sup>. Sin embargo, la cuestión no es sencilla. Tal vez la Comisión pudiera someter a la Asamblea General un proyecto de decisión orientado a ampliar su mandato con ese fin.

11. El capítulo sobre la atribución del comportamiento contiene cuestiones especialmente delicadas, en especial la de saber si un hecho ilícito debe atribuirse a la organización internacional o al Estado según la naturaleza y el control ejercido sobre el comportamiento de que se trate. Por ejemplo, acciones como las operaciones militares de la OTAN en Kosovo y la «coalición de voluntarios» en el Iraq eran jurídicamente discutibles, cualesquiera que fueran las razones invocadas. Por ello, tanto en los proyectos de artículos como en el comentario se debe evitar cuidadosamente que se piense que las organizaciones internacionales pueden recurrir a la fuerza legítimamente fuera del marco jurídico previsto por la Carta de las Naciones Unidas. La posición adoptada por el Relator Especial con respecto a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami* y *Saramati* es pertinente, lo mismo que las razones que invoca para el mantenimiento del texto actual del proyecto de artículo 5. Es preferible mantener también el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 4, porque el riesgo, con la nueva versión, es que la organización pudiera tratar de excluir su propia

responsabilidad subcontratando con un agente una función que pudiera dar lugar a un hecho ilícito, tal como ha señalado la UNESCO.

12. En el capítulo dedicado a la violación de las obligaciones internacionales, conviene revisar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, a fin de sustituir la expresión «en principio» por otra más precisa. Por lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, el Sr. Saboia era inicialmente favorable a la supresión del proyecto de artículo 18 relativo a la legítima defensa, pero el debate lo ha convencido de la necesidad de mantenerlo, principalmente por la función que las organizaciones internacionales pueden asumir en la administración de un territorio bajo el mandato de las Naciones Unidas. Por último, en cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 19 sobre las contramedidas, apoya la propuesta del Sr. Nolte encaminada a hablar más bien de «procedimiento razonable».

13. La Sra. XUE felicita al Relator Especial por haber presentado su informe en plazo hábil y toma nota de sus observaciones en cuanto al retraso en la traducción del informe a todos los idiomas oficiales. Por otra parte, comparte las preocupaciones expresadas con respecto a la cuestión ya antigua de los honorarios de los relatores especiales, honorarios que necesitan para financiar sus trabajos de investigación. A este respecto, cree entender que la Secretaría se está ocupando actualmente de la cuestión.

14. La Sra. Xue comparte la opinión del Relator Especial de que existe una relación entre el proyecto de artículos que se examina y el texto relativo a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en cuanto al alcance de los artículos, las definiciones y los principios generales. Por lo que se refiere a la responsabilidad de un Estado con respecto a una organización internacional, considera que la cuestión debería corresponder a las reglas sobre la responsabilidad del Estado más que al proyecto de artículos que se examina. Por otra parte, la definición de «organización internacional» que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986») es clara y apropiada para el tema. En efecto, aunque entidades distintas de los Estados puedan ser miembros de organizaciones internacionales, la naturaleza de estas sigue siendo la misma. La Sra. Xue estima sin embargo que convendría añadir el adjetivo «intergubernamental» después del término «organización» en la primera frase del proyecto de artículo 2, o bien puntualizar este aspecto en el comentario.

15. Por lo que se refiere al reconocimiento, comparte la opinión del Relator Especial de que no es necesario regular esta cuestión a los efectos del proyecto. Siendo así, el reconocimiento de una organización internacional es un acto unilateral, que tiene consecuencias jurídicas directas en las relaciones bilaterales de las partes interesadas. En efecto, si un Estado no reconoce a una organización internacional, ¿podrá invocar la responsabilidad de esta? En caso afirmativo, ¿constituirá esa invocación un reconocimiento? Sea como fuere, la Comisión puede presumir, a los efectos del proyecto de artículos, que la organización internacional posee una personalidad objetiva.

<sup>19</sup> *Ibid.*

16. En cuanto a las «reglas de la organización», la Sra. Xue aprueba la idea del Relator Especial de conservar el período de frase «y otros actos de la organización adoptados de conformidad con esos instrumentos», quedando entendido que en el comentario se dará una interpretación restrictiva a la expresión, para indicar que se trata de los actos que tengan efectos jurídicos vinculantes. En cambio tiene ciertas dudas con respecto a la apresurada generalización que se hace en el párrafo 20 del informe, en el sentido de que la responsabilidad de una organización internacional no podrá invocarse por quienes no sean miembros de ella. Mucho dependerá de saber quién es el destinatario de la obligación internacional creada por las reglas de la organización.

17. Por lo que se refiere a la cuestión de la atribución del comportamiento, suscribe la propuesta del Relator Especial relativa al término «agente», porque el hecho de ejercer funciones de la organización internacional es decisivo y debería mencionarse expresamente en el proyecto de artículos. En cuanto al criterio de «control efectivo o de hecho» previsto en el proyecto de artículo 5, es interesante observar la diferencia entre la concepción que tienen al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Secretario General de las Naciones Unidas. La Sra. Xue acepta la redacción propuesta por el Relator Especial como reglas secundarias, pero duda de que la finalidad consistente en determinar la parte responsable pueda lograrse gracias al proyecto de artículos. Comparte la opinión expuesta con respecto al proyecto de artículo 6 según la cual las reglas que se apliquen al Estado cuando uno de sus agentes u órganos exceda sus competencias deberían aplicarse también a las organizaciones internacionales, puesto que no hay duda de que el órgano o el agente actúa en nombre de su organización.

18. Con respeto a la violación de una obligación internacional, la Sra. Xue sería favorable a la adopción de una disposición distinta en el proyecto de artículo 8 que hiciera referencia especialmente a las reglas de la organización internacional, en la medida en que ello permitiría subrayar la naturaleza de las obligaciones derivadas de esas reglas. Siendo así, la redacción propuesta por el Relator Especial en su séptimo informe no es mejor ni más clara que la redacción inicial. Tal vez el Comité de Redacción debiera profundizar en ese aspecto.

19. El artículo 15 plantea cuestiones más complejas. Aparentemente, el párrafo 2 se propone distinguir dos situaciones: por una parte, el caso en que exista una autorización clara o una decisión de ejecutar, por ejemplo una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y, por otra, el caso en que las partes que actúen dispongan de cierta libertad. La redacción propuesta no parece responder siempre como conviene a las preocupaciones expresadas con respecto a esta última situación. El hecho de sustituir la expresión «basándose en» por «como resultado de» constituye un esfuerzo de mejora pero no resuelve la cuestión de fondo. Lo mismo que la cuestión del control efectivo, esta cuestión está también vinculada a la naturaleza de la decisión y de las operaciones de que se trate. Por ello habría que explicar claramente en el comentario lo que el artículo trata de abarcar.

20. En cuanto a las circunstancias que excluyen la ilicitud, la Sra. Xue comparte la opinión de algunos miembros de que habría que suprimir el artículo 18, relativo a la legítima defensa. La redacción actual de ese artículo plantea dificultades, en particular su referencia a la Carta de las Naciones Unidas. Con todo, hay que admitir que el argumento dado en el párrafo 59 a favor de su eliminación no resulta del todo convincente. Si, como se propone, ese derecho se reconociera en el artículo 62 relativo a las disposiciones generales, no se comprende por qué no podría enunciarse claramente en esta parte. Por otro lado, teniendo en cuenta la regla relativa a la atribución de un comportamiento, si se admite que el hecho de un agente de una organización internacional debe atribuirse a esta, no se comprende por qué el agente podría ser autorizado a ejercer la legítima defensa en determinadas circunstancias. Y además las preocupaciones que suscita esa expresión en los que temen un abuso de poder por parte de una organización que recurra a la fuerza deben tomarse igualmente en consideración. También en este caso resulta necesario un ejercicio de redacción.

21. La Sra. Xue mantiene su reserva general hacia las contramedidas. No alcanza a comprender por qué una contramedida se califica de «lícita» en el proyecto de artículo 19 que se propone en el párrafo 66 del informe. En efecto, el hecho de aceptar las contramedidas equivale a afirmar su licitud con respecto al derecho internacional. De otro modo, ello querría decir que existen contramedidas ilícitas que deben distinguirse de las contramedidas lícitas. Si se quiere decir que las contramedidas deberán cumplir las condiciones enunciadas en la parte siguiente, bastará con hacer una remisión. Por otra parte, el período de frase «de conformidad con las reglas de la organización», en el segundo párrafo del proyecto de artículo 19, resulta un tanto restrictivo. El Comité de Redacción podría mejorar la redacción de este proyecto de artículo.

22. Los nuevos proyectos de artículos situados en las disposiciones generales siguen en gran medida el modelo de las reglas relativas a la responsabilidad del Estado. Dada la diversidad de organizaciones internacionales y de sus prácticas, la disposición prevista en el proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*) constituiría una importante cláusula derogatoria. La Sra. Xue no preconiza la supresión de ese proyecto de artículo en la etapa actual de los trabajos, pero sugiere que la Comisión examine de nuevo su pertinencia a la luz de la práctica general de las organizaciones internacionales, una vez terminado el examen de los proyectos de artículos. Aunque no comparte plenamente el enfoque general adoptado por el Relator Especial, comprende su motivación. La teoría de la responsabilidad del Estado ejerce una influencia visible en la práctica internacional, aunque el régimen jurídico del texto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no forme parte todavía del derecho positivo. Los trabajos actuales de la Comisión sobre las organizaciones internacionales ayudarán también a añadir precisión al régimen de la responsabilidad internacional en virtud del derecho internacional. Teniendo en cuenta la gran diversidad de las organizaciones internacionales, la Comisión debería cuidar de que las reglas que elaborase fueran aplicables en la práctica. A este respecto, solo puede felicitar al Relator Especial por tener plenamente en cuenta las observaciones de los gobiernos.

23. El Sr. AL-MARRI felicita al Relator Especial por la excelente calidad de su informe. Entre las modificaciones que el Relator Especial ha propuesto con respecto al proyecto de artículos, la más importante se refiere a la supresión del artículo 18, relativo a la legítima defensa. A este respecto, el Sr. Al-Marri señala que la legítima defensa, cuando se ejerce de conformidad con el derecho internacional, es un derecho «natural» del Estado. Por otra parte, se ha dicho igualmente que las reglas que regulan las organizaciones internacionales debían aplicarse también a las Naciones Unidas, especialmente en lo que se refiere a las operaciones de mantenimiento de la paz. El Sr. Al-Marri lamenta que esta idea, controvertida, no haya sido abordada por el Relator Especial. Por último, el proyecto de artículo 15 (Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados miembros y las organizaciones internacionales miembros) ganaría si se le añadiera precisión, especialmente en lo que afecta a la invocación de la responsabilidad de una organización internacional.

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

[Tema 1 del programa]

24. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) da lectura a la lista de los miembros del Comité de Redacción para el tema de la expulsión de extranjeros: Sra. Escameia, Sr. Niehaus, Sir Michael Wood, Sra. Xue, Sr. McRae, Sr. Gaja, Sr. Perera, Sr. Saboia y Sr. Vasciannie.

*Se levanta la sesión a las 11.00 horas.*

## 3001.ª SESIÓN

*Jueves 7 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. FOMBA quisiera hacer algunas observaciones acerca del séptimo informe del Relator Especial sobre la

responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610). El Relator Especial ha adoptado un método insólito, que contrasta marcadamente con la división habitual entre una primera y una segunda lectura. Sin embargo, la Comisión tendrá que examinar los comentarios y observaciones de los Estados en algún momento; si el Relator Especial estima que su examen en la etapa actual lo ayudaría a avanzar, la Comisión debería mostrar flexibilidad y no ser demasiado conservadora.

2. Por lo que se refiere al alcance del proyecto de artículos, es esencial tener en cuenta la naturaleza específica de las organizaciones internacionales y esforzarse por elaborar un conjunto de reglas tan completo como sea posible. Por ello, sería un error no abordar la cuestión de la invocación por una organización internacional de la responsabilidad internacional de un Estado. Dado que el Relator Especial estima que esa cuestión debe tratarse en el contexto de la responsabilidad del Estado, la Comisión debe considerar cómo enlazar mejor ambos conjuntos de reglas sobre la responsabilidad. La sugerencia del Sr. Saboia de que la Comisión recabe la opinión de la Asamblea General sobre la cuestión merece ser considerada.

3. En cuanto a la conexión entre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y su personalidad jurídica, como los Estados son sujetos principales de derecho internacional plenamente capacitados, no es necesario acto alguno para conferirles personalidad jurídica, mientras que las organizaciones internacionales son solo sujetos derivados o secundarios de derecho internacional, que se rigen por el principio de especialidad. Solo rara vez establece el instrumento constitutivo de una organización internacional la personalidad jurídica de esta. Por ello, resulta lícito considerar la cuestión de la personalidad internacional en diferentes términos, según las circunstancias.

4. Por su parte, es favorable a las dos ideas expuestas por el Relator Especial, es decir, que solo puede considerarse responsable a una organización internacional si posee personalidad jurídica y, sobre todo, que el requisito de que esa personalidad jurídica esté reconocida no se aplicará cuando pueda decirse que la organización internacional tiene una personalidad objetiva.

5. Apoya también la propuesta de enmienda de la definición del término «agente», que se basa en la letra y el espíritu de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Y aprueba igualmente la elección del criterio del «control efectivo».

6. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 8, se inclina a aceptar la inserción de las palabras «en principio», porque parecen ofrecer un medio de evitar la controversia sobre la naturaleza y el alcance de las reglas de una organización internacional. Sin embargo, si una mayoría de los miembros de la Comisión estimara que la supresión de esas palabras permitiría limitar la referencia a las reglas que imponen obligaciones, podría apoyar esta tesis.

7. Con respecto al artículo 15, párrafo 2 *b*, está de acuerdo con que se sustituya la expresión «basándose en»

por la expresión «como resultado de», tal como sugirió el Sr. Pellet. No tiene dificultades especiales con el proyecto de artículo 15 *bis*. Está en contra de la supresión del artículo 18 (Legítima defensa) porque no se ocupa de un concepto abstracto sino de una cuestión importante que debe ser regulada. Señalando que el debate sobre el proyecto de artículo 19 (Contramedidas) se ha centrado en los términos «lícita» y «medios razonables», dice que si por «lícita» se entiende la obligación de cumplir condiciones de procedimiento y sustantivas, sería correcto emplear el término. Como al parecer surgen dificultades en cuanto al adjetivo «razonables», podría ser conveniente encontrar otro término, como «apropiados» o, sencillamente, suprimir la palabra «razonables», lo que parecería a primera vista la mejor solución, dado que la redacción del párrafo 1 del artículo 28 parece aceptable. Por último, está de acuerdo en general con las opiniones expresadas por el Relator Especial en el párrafo 86 de su excelente informe, con respecto a la pertinencia de las reglas de una organización para la responsabilidad de sus Estados miembros

8. El Sr. WISNUMURTI acoge con satisfacción los progresos realizados en el tema gracias a los esfuerzos del Relator Especial por tener en cuenta los comentarios y observaciones de los Estados Miembros y organizaciones internacionales en enmiendas a los proyectos de artículos provisionalmente aprobados por la Comisión. Ese método de «primera lectura *plus*», aunque poco convencional, facilitará la labor en la segunda lectura. Sin embargo, en el futuro, solo debería adoptarse este método de trabajo híbrido cuando fuera absolutamente necesario para hacer avanzar el trabajo de la Comisión.

9. El nuevo orden del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe haría más lógica la estructura de los informes. En cuanto al alcance del proyecto de artículos, aunque comprende las razones del Relator Especial para excluir una disposición que se ocupe de la responsabilidad de los Estados hacia las organizaciones internacionales, concretamente que queda fuera del ámbito del tema que se examina, personalmente estima que debe considerarse con más detención para que la Comisión pueda decidir si una disposición en el sentido propuesto por el Sr. Pellet resulta realmente necesaria. Por ello, la sugerencia del Sr. Nolte de que se establezca un grupo de trabajo merece ser atendida.

10. Está de acuerdo con la propuesta que hace el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe para dar una nueva redacción al párrafo 2 del artículo 4 que aclare las disposiciones sobre atribución de un comportamiento, a fin de ponerlo en consonancia con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. El elemento clave es si el agente actúa basándose en la autorización dada por la organización internacional de que se trate. La sugerencia del Sr. McRae de suprimir las palabras «por medio de las cuales la organización actúa» aclararía también ese párrafo.

11. El proyecto de artículo 5, relativo al comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra

organización internacional, especifica que el criterio de atribución de un comportamiento es el control efectivo de la organización sobre ese comportamiento, y ha sido pertinente en situaciones reales que han sido objeto de asuntos recientes de los que han conocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Cámara de los Lores británica y el Tribunal de Distrito de La Haya. En los asuntos *Behrami* y *Saramati*, resulta difícil comprender cómo la aplicación del criterio del control efectivo ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a atribuir a las Naciones Unidas hechos cometidos por fuerzas puestas a disposición de la Organización (como la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)) o autorizadas por las Naciones Unidas (como la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR)), simplemente porque su presencia en Kosovo o las facultades que estaban ejerciendo se basaban en una resolución del Consejo de Seguridad. Entiende por qué el Secretario General de las Naciones Unidas rechazó la atribución a la Organización del comportamiento de la UNMIK y la KFOR, y está de acuerdo con el Relator Especial en que todo comportamiento debe atribuirse tanto al Estado que presta las fuerzas como a la organización internacional que las recibe. Es partidario de que se conserve la redacción del proyecto de artículo 5, porque las decisiones sobre atribuciones deben basarse en criterios de control efectivo, concepto que debería explicarse detalladamente en el comentario.

12. Con respecto a la violación de una obligación internacional, tema de los proyectos de artículos 8 a 11, está de acuerdo con el Sr. McRae en que la propuesta del Relator Especial de incluir las palabras «en principio» en el párrafo 2 del artículo 8, en un esfuerzo por aclarar la medida en que las reglas de una organización internacional forman parte del derecho internacional, no resolvería el problema. Por ello sugiere que ese párrafo 2 diga: «La violación de una obligación internacional impuesta por las reglas de esa organización».

13. Coincide con el Relator Especial en que los casos en que la legítima defensa podría ser pertinente para una organización internacional como circunstancia de exclusión de la ilicitud son limitados y a veces poco claros, y comparte por ello las reservas de los Estados Miembros y de la OMS con respecto al artículo 18. Este artículo podría suprimirse, dado que una disposición general en el proyecto de artículo 62, que no prejuzgaría las cuestiones de responsabilidad no reguladas por el proyecto de artículos, compensaría suficientemente la ausencia de una disposición específica sobre legítima defensa.

14. No tiene comentarios especiales que hacer sobre el texto propuesto por el Relator Especial en el párrafo 66 de su informe para el proyecto de artículo 19 sobre contramedidas, ya que refleja un amplio consenso de los miembros de la Comisión. El temor a posibles usos indebidos de las contramedidas queda tratado adecuadamente en el párrafo 2 de ese artículo, aunque le preocupa que la frase «de conformidad con las reglas de la organización» pueda ser demasiado restrictiva. Deberían ser permisibles otros medios de garantizar el cumplimiento, aunque no se previeran en las reglas de la organización. Por ello, apoya la sugerencia del Sr. McRae de que se suprima esa frase.

15. El Sr. MELESCANU desea hacer dos observaciones generales. En primer lugar, que el Relator Especial ha estructurado su informe muy inteligentemente. El lector tiene la impresión inicial de que se podrá formular observaciones sobre el proyecto de artículos simplemente leyendo las conclusiones y propuestas del final de cada sección, cuando, en realidad, es necesario estudiar el análisis previo del Relator Especial, las posiciones expresadas en la Asamblea General y los informes anteriores de la Comisión para ver cómo ha evolucionado ese proyecto de artículos. De esa forma, el Relator Especial ha facilitado el trabajo de la Comisión, animando al mismo tiempo a sus miembros a profundizar en el tema.

16. Su segunda observación se refiere al enfoque del tema por la Comisión. Esta ha aceptado dos hipótesis de trabajo. La primera es que sería fácil elaborar artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales porque existía ya el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>20</sup>; lo único que habría que hacer sería sustituir la palabra «Estado» por «organización internacional» y hacer algunos cambios cosméticos. De hecho, las cosas han resultado ser algo distintas, porque la situación de las organizaciones internacionales y la de los Estados como sujetos de derecho internacional difiere en muchos aspectos, incluido el de la responsabilidad. Algunas de las dificultades encontradas en los debates de la Comisión para redactar el proyecto de artículos se han debido a esa suposición.

17. La segunda suposición errónea que ha complicado el debate ha sido la creencia de que era posible referirse en términos generales a la responsabilidad de las organizaciones internacionales de la misma forma que a la responsabilidad de los Estados, cuando en realidad el término genérico «organización internacional», aceptado desde el principio, comprende una multiplicidad de organizaciones, lo que hace difícil definirlo. Dadas las enormes diferencias que existen entre las organizaciones internacionales, la inserción del adjetivo «intergubernamental» sería ociosa. Por su parte, es favorable a adoptar un enfoque muy general, con la esperanza de que la Comisión pueda encontrar una fórmula que comprenda la amplia variedad de organizaciones internacionales existentes.

18. A pesar de esas dificultades, se han hecho progresos notables, y la Comisión debería poder presentar a la Asamblea General, en fecha más avanzada del presente año, un conjunto de proyectos de artículos que tuviera en cuenta las observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales. Con ese fin, el Comité de Redacción o un grupo de trabajo especial deberían concentrarse en finalizar un conjunto de artículos para su aprobación en primera lectura en el actual período de sesiones. Por su parte, comprende que el método adoptado por el Relator Especial, que ha llevado a la Comisión a la etapa de una «primera lectura *bis*», se aparta del procedimiento habitual, pero no se puede prescindir de las observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales. La solución más inteligente sería tratar de armonizar esas observaciones con el punto de vista de la Comisión, en la medida de lo posible.

19. Con respecto a las principales cuestiones que se examinan, expresa su apoyo a las propuestas hechas por el Relator Especial en el párrafo 21 de su informe, relativas al alcance del proyecto de artículos, y apoya la revisión propuesta del proyecto de artículo 28. Hace suya asimismo la propuesta formal del Sr. Pellet de incluir disposiciones sobre la responsabilidad del Estado por la asistencia prestada a una organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, esfera no cubierta en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esa responsabilidad debería entrar en juego en cuanto a la dirección, control o coacción de una organización internacional para cometer un hecho ilícito. La Sra. Xue y otros miembros han sugerido que otra solución podría ser enmendar el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado. La Comisión tendría que pedir orientación de la Asamblea General en ambos casos, pero probablemente sería más fácil conseguir su aprobación para revisar el mandato de la Comisión sobre un proyecto en curso que tratar de enmendar un texto cuya condición jurídica no es todavía muy clara.

20. Sobre la atribución de un comportamiento, está de acuerdo con la propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe para dar nueva redacción al párrafo 2 del artículo 4. Sin embargo, le agradan también las propuestas hechas para ampliar esa disposición. Podría ser útil, como se ha sugerido, tratar los hechos *ultra vires* de la forma utilizada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales son con frecuencia hechos de sus agentes y, como tales, podrían ser hechos *ultra vires*. Esa cuestión debería tratarse en interés de los ciudadanos que pudieran verse afectados por operaciones de campaña de organizaciones internacionales.

21. Sobre la violación de una obligación internacional, expresa su apoyo a la nueva redacción propuesta para el párrafo 2 del artículo 8 en el párrafo 42 del informe, que suprime las palabras «en principio». El nuevo artículo 15 *bis* y la nueva redacción del artículo 15, párrafo 2 *b*, parecen haber sido en general bien recibidos.

22. Sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, especialmente las contramedidas, apoya la redacción propuesta para el artículo 19, pero también la sugerencia del Sr. Nolte de sustituir las palabras «medios razonables» por «procedimientos razonables», que parecen más apropiadas. El Sr. Fomba ha señalado con acierto las numerosas interpretaciones que pueden darse a la palabra «razonables», pero de momento no parece haber una solución mejor. En cambio, hay que decidir entre las palabras «medios» y «procedimientos». Las organizaciones pueden tener medios reducidos pero procedimientos formidables para tratar con otras organizaciones o Estados.

23. Por último, sobre la cuestión de la legítima defensa, desea señalar que la legítima defensa es un derecho que, por su propia naturaleza, solo corresponde a los Estados. Sin embargo, la aplicación del proyecto de artículos podría verse debilitada si se hiciera caso omiso de la cuestión. Es cierto que la legítima defensa, tal como se entiende en el proyecto de artículo, no es una institución que prevea la Carta de las Naciones Unidas, pero no mencionar el concepto podría parecer que se acepta la idea de

<sup>20</sup> *Ibíd.*

que las organizaciones internacionales y sus agentes no tienen derecho a ejercer la legítima defensa, en virtud de sus mandatos, durante las operaciones de campaña. Tal vez la solución más sencilla fuera incluir uno o dos párrafos sobre esa cuestión en el comentario.

24. El Sr. CANDIOTI dice que el Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales ha presentado una revisión oportuna y útil del proyecto de artículos, a la luz de las observaciones de los gobiernos, la práctica reciente y las decisiones judiciales, que debiera permitir a la Comisión terminar su examen en primera lectura en el actual período de sesiones. Está plenamente de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de reestructurar el proyecto y apoya los argumentos expuestos en el párrafo 8 de su informe sobre una cuestión no tratada aún, que es la invocación por una organización internacional de la responsabilidad internacional de un Estado. La Comisión debe ocuparse de esta cuestión de forma apropiada, que podría ser, como ha sugerido el Sr. Nolte, la creación de un grupo de trabajo para intercambiar ideas y formular propuestas o alternativas. Otra opción sería su examen por el Grupo de Planificación o por el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. En cualquier caso, la Comisión debe tomar postura sobre esta cuestión, especialmente cuando se aproxima a la terminación de su extenso análisis de un tema que ha dado origen a varios textos.

25. Volviendo a ocuparse de las propuestas específicas hechas por el Relator Especial en su informe, dice que está de acuerdo con la nueva redacción del párrafo 2 del artículo 4, sobre atribución del comportamiento, y con la nueva definición del término «agente». En cambio, preferiría que no se alterase el texto actual del párrafo 2 del artículo 8, relativo a la violación de una obligación internacional establecida por una regla de una organización, que en su opinión es suficientemente claro y no prejuzga la cuestión de si todas o algunas reglas de la organización son reglas de derecho internacional. Hace suya la propuesta de dar nueva redacción al artículo 15, párrafo 2 *b*, y al propuesto nuevo artículo 15 *bis* sobre responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional. La nueva redacción propuesta para el párrafo 1 del artículo 28 esclarece más la responsabilidad de un Estado por un hecho de una organización internacional cuando el Estado atribuye indebidamente competencia a esa organización a fin de eludir una de sus obligaciones internacionales. Todas esas revisiones podrían remitirse al Comité de Redacción con las útiles observaciones y sugerencias hechas durante el debate actual.

26. Pasando a las circunstancias que excluyen la ilicitud, coincide con los partidarios de mantener el artículo 18 sobre la legítima defensa, ya que sería útil para prever situaciones que pudieran surgir en la práctica real de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales. El propuesto párrafo 1 del artículo 19 es consecuente con el método adoptado en los proyectos de artículos 54 a 60, previamente aprobados, sobre el recurso a las contramedidas por un Estado o una organización internacional lesionados por un acto ilícito de otra organización internacional. Sugeriría simplemente que se suprimiera el adjetivo «lícita» después de la palabra

«contramedida», ya que, como dice el Relator Especial en el párrafo 111 de su informe, las contramedidas son en sí mismas ilícitas y actualmente solo son admisibles en derecho internacional en condiciones estrictas, como las previstas en el proyecto de artículos. De hecho, el artículo 22 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos<sup>21</sup> se abstuvo de caracterizar las contramedidas autorizadas como «lícitas» y se limitó a remitirse al capítulo pertinente del proyecto, que regulaba el recurso a las contramedidas.

27. Aunque apoya el contenido del párrafo 2 del artículo 19, cree que su redacción podría mejorarse y el texto quedaría mejor si se situara en el capítulo específicamente dedicado a las contramedidas, junto con las demás condiciones establecidas en los proyectos de artículos 54 a 60.

28. Por último, apoya los artículos 61 a 64, «Disposiciones generales», que el Relator Especial propone en el capítulo IX (Disposiciones generales) de su excelente informe.

29. El Sr. DUGARD dice que el Relator Especial ha presentado otro informe rigurosamente investigado y minuciosamente razonado, que se caracteriza por su agradable transparencia. A diferencia de algunos Relatores Especiales que prefieren un estilo dictatorial, el Relator Especial comparte francamente con la Comisión los problemas encontrados.

30. El método expuesto en el párrafo 4 del informe es acertado: resulta prudente examinar los textos ya aprobados antes de terminar la primera lectura, a fin de que la Comisión pueda tomar en consideración los nuevos acontecimientos y nuevas decisiones judiciales, aunque al parecer no se ha dado importancia suficiente a la decisión sobre los asuntos *Behrami* y *Saramati* y a otras decisiones.

31. Sobre la cuestión de la atribución, prefiere el párrafo 2 del artículo 4 en su forma original. En el texto inglés no resulta claro si la nueva frase *when they have been charged by an organ of the organization* se refiere a la palabra *acts* o tiene por objeto incluir a quienquiera que sea agente. Un agente es alguien que actúa en nombre de una organización internacional y es evidente que ello incluye a un empleado de la organización o a un experto independiente designado para actuar en su nombre, pero ¿comprende también a un miembro de la Comisión de Derecho Internacional? Se podría aducir que la Comisión de Derecho Internacional ha sido encargada por un órgano de la Organización, concretamente la Asamblea General, del desarrollo progresivo y la codificación; ¿significa eso que las Naciones Unidas actúan por medio de la Comisión? Por su parte, duda de que así sea, y estima que sería poco prudente incluir la nueva frase, porque podría interpretarse como ampliatoria del término «agente». La redacción original es suficiente y coherente con el texto adoptado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1949 sobre el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pág. 79.

32. Volviendo al proyecto de artículo 5, dice que le preocupa la facilidad con que el Relator Especial ha descartado la decisión sobre el asunto *Behrami* y otros asuntos ulteriores. En general, la Comisión suele prestar mucha más atención a las decisiones judiciales. Durante el trabajo en el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, se dedicó un período de sesiones entero a decidir si criticar la decisión de 1966 de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Sud-Ouest africain*. Algunos miembros de la Comisión opinaron que nunca se podía estar en desacuerdo con una decisión de la Corte, lo que evidentemente era absurdo pero muestra la seriedad con que se consideraban las decisiones judiciales, tanto de la Corte Internacional de Justicia como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

33. Por consiguiente, se necesita un debate de fondo sobre si se debe redactar de nuevo el proyecto de artículo 5 para incorporar el texto de la autoridad suprema. Eso podría ofrecer también oportunidad de considerar otros acontecimientos relativos a la cuestión del control efectivo, como la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro). En el párrafo 30 de su informe, el Relator Especial ha dado importancia excesiva al hecho de que el Secretario General se distanciara del criterio establecido en el asunto *Behrami*, cuando, francamente, suele distanciarse de cualquier cuestión controvertida. Por ello, en general, las consideraciones de política expuestas por el Relator Especial con respecto al artículo 5 deben examinarse con más detención.

34. Está de acuerdo con que se conserve el proyecto de artículo 6.

35. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 8 y la violación de una obligación internacional, dice que, aunque podría haber razones para enmendar esa disposición, no cree que sea prudente incluir las palabras «en principio». Se trata de una expresión que evitan los legisladores tanto internos como internacionales, y la Comisión debería evitarla también. Está de acuerdo con los cambios sugeridos para el proyecto de artículo 15, párrafo 2 *b*, y apoya el nuevo proyecto de artículo 15 *bis*.

36. En cuanto a las circunstancias que excluyen la ilicitud, es partidario de mantener el proyecto de artículo 18 (Legítima defensa). Es cierto que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se ocupa de los ataques a los Estados y de la legítima defensa ejercida por los Estados; por otra parte, ese artículo se redactó antes de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* y de la era en que se reconoció la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales. Además, la interpretación del propio Artículo 51 se ha ido ampliando. Por ejemplo, se han hecho intentos de incluir la defensa contra el terrorismo, y el Consejo de Seguridad ha apoyado resoluciones en tal sentido. Por ello, la Comisión no estaría ampliando ilegítimamente el concepto de la legítima defensa si incluyera el concepto de la legítima defensa de una organización internacional. En determinadas circunstancias, una organización

internacional puede recurrir de hecho a medidas de legítima defensa, y un ejemplo evidente sería el caso de una organización internacional que administrara un territorio. Si ese territorio fuera atacado, la organización debería tener capacidad jurídica —derecho— para responder. Eso le hace preguntarse por casos como el de la OTAN. El artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte prevé que un ataque armado contra un Estado miembro se considerará como un ataque contra todos los Estados miembros, pero la función de la OTAN ha ido evolucionando también. Por ejemplo, si un buque registrado en Panamá y con una tripulación compuesta por nacionales de diferentes países de la OTAN es atacado por piratas, ¿constituye eso un ataque a Panamá, a los Estados de los distintos miembros de la tripulación o a la OTAN como organización? En su opinión, hay circunstancias en que una organización querría tomar medidas de legítima defensa y debería tener derecho a hacerlo. No le gustaría que la cuestión se tratara mediante una cláusula de «sin perjuicio».

37. Está de acuerdo con el Sr. Candioti en que las contramedidas son por definición ilícitas. Su ilicitud solo se «sana» si constituyen una respuesta a un hecho ilegítimo o ilícito, a menos, naturalmente, que las permitan las reglas de la organización, como en el caso del FMI, mencionado en el párrafo 63 del informe. Debe señalarse que el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado (arts. 49 y ss.)<sup>22</sup>, no utiliza en general la palabra «ilicitud» y habla únicamente de contramedidas. Solo el artículo 54 emplea la palabra «lícitas», pero se trata de una disposición *de lege ferenda*, que se ocupa de las contramedidas adoptadas por un Estado no lesionado. Incluso entonces, la Comisión tuvo conciencia de que la cuestión era controvertida, y el artículo 54 empleó las palabras «medidas lícitas» en lugar de «contramedidas», porque el artículo caía dentro del ámbito del desarrollo progresivo. Carece de sentido hablar de «contramedidas lícitas», porque la palabra «contramedidas» basta.

38. El Sr. GAJA (Relator Especial), refiriéndose a un punto suscitado por el Sr. Dugard y el Sr. Candioti, dice que, como ha señalado con acierto el Sr. Fomba, utilizar la palabra «licitud» no implica que las contramedidas sean por regla general lícitas sino que refleja simplemente la existencia de condiciones que deben cumplirse para que sean lícitas. El Sr. Dugard y el Sr. Candioti han citado el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, contexto en el que una referencia a los artículos sobre contramedidas resulta factible. El proyecto de artículos actual podría contener una referencia a los artículos sobre contramedidas solo en la medida en que esas contramedidas sean utilizadas por una organización internacional contra otra organización internacional, porque el capítulo II de la tercera parte del proyecto de artículos trata de ese tema. Sin embargo, al ocuparse de las circunstancias que excluyen la ilicitud, habría que tener presente que la Comisión debería ocuparse también del caso de que se adopten contramedidas contra un Estado, porque si esas contramedidas se tomaran lícitamente, habría un circunstancia que excluiría la ilicitud. Sin embargo, como no es posible incluir una referencia al proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, habrá que encontrar un texto general que contenga alguna

<sup>22</sup> *Ibid.*, págs. 139 y ss.



referencia, que se esclarecerá en el comentario, tanto al capítulo del actual proyecto de artículos como a cualesquiera reglas aplicables a las contramedidas tomadas contra Estados. En cualquier caso, el Comité de Redacción debería poder encontrar algún término mejor que «legítimas».

39. La Sra. XUE dice que está de acuerdo con el Sr. Dugard en que el proyecto de artículo 5 requiere un debate más profundo. Con respecto a su observación sobre las decisiones judiciales internacionales, sin embargo, entiende que el Relator Especial diga en su informe que las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas en el informe no son concluyentes. Eso no quiere decir que la Comisión critique las decisiones del Tribunal Europeo, pero es importante no obstante establecer una distinción entre las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las de la Corte Internacional de Justicia.

40. Sobre la cuestión de la legítima defensa, señala que las preocupaciones expresadas por algunos Estados sobre el proyecto de artículo 18 tienen que ver con el caso citado por el Sr. Dugard, concretamente el de que un ataque a un Estado miembro se considere como un ataque a la organización. Ella ha sido partidaria de mantener el proyecto de artículo, pero no en relación con el ejemplo que acaba de citarse, que es precisamente la clase de caso en que es esencial proceder con suma cautela.

41. El Sr. CANDIOTI agradece al Relator Especial su explicación sobre la utilización de la palabra «lícita» en el párrafo 1 del artículo 19. En cualquier caso, esa redacción no debería emplearse al hablar de contramedidas, y ello ilustra la laguna señalada por el Sr. Pellet en relación con la invocación y efectividad de la responsabilidad del Estado cuando resulta lesionada una organización internacional. El problema de cómo tratar las contramedidas aplicadas por organizaciones internacionales contra Estados sigue existiendo.

42. El Sr. DUGARD, en respuesta a la observación de la Sra. Xue sobre la función de las decisiones judiciales, dice que está de acuerdo en que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia quizá sean más persuasivas que las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por su parte tiene una formación de derecho anglosajón, en el que las decisiones judiciales desempeñan un importante papel para el desarrollo del derecho, mientras que otros juristas quizá se sientan menos inclinados a dejarse guiar por ellas. La Comisión debería examinar más detenidamente los asuntos *Behrami* y *Al-Jedda*, y el criterio adoptado, así como decisiones ulteriores, porque la opinión jurídica sobre el tema parece haber evolucionado.

43. El Sr. CAFLISCH comienza haciendo varias observaciones de carácter general. Sobre la cuestión de principio planteada por el Sr. Pellet de si la Comisión debe hacer cambios en el texto del proyecto de artículos en la etapa actual o es preferible aguardar a que los Estados hayan dado a conocer sus reacciones al texto entero cuando este se termine, estima que la Comisión debe adoptar un informe pragmático, haciendo cambios cuando pueda realizarlos sin excesiva dificultad. Esto

tendrá la ventaja de no sobrecargar la segunda lectura, al tiempo que se muestra a los Estados que la Comisión tiene en cuenta sus puntos de vista.

44. Apoya la propuesta del Relator Especial de reorganizar el proyecto de artículos. Sin embargo, sobre la laguna en el título y cuerpo del proyecto de artículos, en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados con respecto a las organizaciones internacionales, preferiría, como Sir Michael Wood, utilizar la palabra «intergubernamentales», y está de acuerdo en que no debe permitirse que esa laguna subsista. Confía al Relator Especial la resolución de ese problema. Por último, suprimir la disposición sobre la legítima defensa no es tan atractivo como podría parecer a primera vista, y por ello es partidario de que el artículo 18 se mantenga.

45. Desea también hacer algunas observaciones sobre distintas disposiciones. Con respecto al proyecto de artículo 4, dice que inicialmente apoyó la referencia hecha en su párrafo 4 a la «práctica establecida», frase que se ha utilizado en cierto número de convenciones, pero las observaciones del Sr. Nolte lo han convencido de que sería preferible emplear las palabras «práctica pertinente». Apoya también la nueva redacción del párrafo 2 propuesta por el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe.

46. Es evidente que el texto del proyecto de artículo 5 plantea problemas difíciles. En la práctica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sustituido el criterio de «control efectivo por el de «autoridad y control supremos», siempre que «se delegue solo el mando operacional». Está de acuerdo con el Relator Especial en que el criterio se refiere a la jurisdicción del Tribunal *ratione personae* y no a la responsabilidad internacional de la organización y en que no hay pues necesidad de que la Comisión altere la esencia del proyecto de artículo 5. Tampoco cree que sea correcto hablar de una jerarquía entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

47. Volviendo al proyecto de artículo 8, señala que, en el párrafo 42 de su informe, el Relator Especial propone una nueva versión del párrafo 2, aunque, en opinión del Sr. Caflisch, la versión anterior era perfectamente clara. La nueva versión no muestra su vinculación con el párrafo 1; además, las palabras «en principio» implican que la violación de una obligación impuesta por una regla de una organización no es siempre una violación de una obligación internacional. Si así fuera, sería necesario especificar cuándo lo es y cuándo no. De hecho, las palabras «en principio» son muy vagas; podrían ser aceptables en un comentario, pero no en los artículos mismos.

48. En el caso del proyecto de artículo 15 (Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros), duda, lo mismo que Sir Michael Wood, de si una organización internacional puede incurrir en responsabilidad por un hecho ilícito originado por una recomendación a un Estado. Al decidir actuar de acuerdo con esa recomendación, es el Estado el que incurrirá en responsabilidad y no la organización.

49. Con respecto al proyecto de artículo 19, sobre contramedidas, hace suya la versión propuesta para el párrafo 2 por el Sr. Nolte, e insta a la Comisión a que la examine debidamente. Señala también que, en la versión francesa, las palabras *au titre des* no resultan claras y deberían sustituirse por *dans le cadre des*.

50. El Sr. NOLTE dice que si la Comisión suprimiera la referencia a la responsabilidad para las recomendaciones, el problema podría resurgir en el contexto de la responsabilidad en que incurra una organización internacional al ayudar y asistir a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

51. El Sr. GAJA (Relator Especial) conviene en que existe una superposición parcial, aunque no completa, entre el proyecto de artículo 12 (Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito) y el proyecto de artículo 15. Sin embargo, en el caso de la ayuda o asistencia, para que se observen los principios establecidos en el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, el hecho tiene que ser ilícito para la organización internacional y para el Estado, mientras que en el caso del proyecto de artículo 15 esa condición no existe. Cuando se trata de la ayuda o asistencia, el comportamiento es ilícito tanto para el Estado que recibe la asistencia como para el que la presta, mientras que, en el proyecto de artículo 15, el comportamiento del Estado al que se hace la recomendación puede ser lícito. Cuando una organización internacional hace una recomendación a un Estado miembro, no puede decirse que, como la recomendación no es pertinente, no resulta vinculante. Habría que suponer que ciertos miembros tomaran seriamente la recomendación y actuaran en consecuencia. La cuestión consiste en garantizar que existe un firme nexo causal para invocar la responsabilidad según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15. A la luz de las observaciones hechas por los Estados en la Sexta Comisión, sugiere que se reduzcan los casos en que esa responsabilidad surja, pero se mantenga el concepto y se acepte la superposición parcial con la disposición sobre ayuda y asistencia.

52. El Sr. VASCIANNIE agradece al Relator Especial su inspirador séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y hace suyo en gran parte su enfoque del tema. No comparte la preocupación del Sr. Pellet sobre el examen de las opiniones de los Estados Miembros durante la primera lectura del proyecto de artículos. El Relator Especial las ha asimilado eficientemente en su trabajo y, dado que la jurisprudencia sobre el tema ha proliferado últimamente, la Comisión debería aprovecharla.

53. No obstante, coincide con el Sr. Pellet y con otros miembros en que existe una laguna aparente si se lee el proyecto de artículos juntamente con el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, concretamente falta alguna indicación sobre las reglas que habría que aplicar cuando una organización internacional tratara de invocar la responsabilidad de un Estado por un hecho ilícito. El principal argumento para llenar esa laguna es que la Comisión debe cubrir el tema de la responsabilidad por completo en lo que se refiere a los Estados y las organizaciones internacionales. El Sr. Pellet ha señalado con cierta firmeza que algunas disposiciones del proyecto de artículos

sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales afectan ya a la cuestión de la responsabilidad del Estado con respecto a las organizaciones internacionales y que, lógicamente, la cuestión debería tratarse de forma más sistemática. Por otra parte, como no sería automático esperar normas relativas a la responsabilidad del Estado con respecto a las organizaciones internacionales en un documento sobre responsabilidad del Estado, la inserción de reglas que regulen la responsabilidad del Estado en el proyecto de artículos que la Comisión examina no es forzosa desde un punto de vista lógico, aunque ayudará a colmar una importante laguna en la labor general de la Comisión sobre la responsabilidad internacional.

54. El Sr. Pellet ha rebatido los argumentos de los miembros que preconizan que se siga excluyendo las disposiciones sobre la responsabilidad del Estado con respecto a las organizaciones internacionales por razón de su recuerdo personal de la intención que inspiró el mandato sobre este tema. Aunque por su parte da una importancia considerable a la memoria institucional, no está convencido de que la postura del Sr. Pellet sea decisiva. El Relator Especial ha actuado partiendo de la suposición de que el mandato no exigía la incorporación de reglas sobre responsabilidad del Estado, y hasta la fecha no parece haber en la Comisión un apoyo mayoritario a la posición del Sr. Pellet, aunque ello no equivalga necesariamente a una aquiescencia. El Relator Especial ha recordado también que algunas de las reglas pertinentes, si no todas, se tomarían, por analogía, del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado, mientras que otras se convertirían en derecho consuetudinario. De esa forma, la laguna en el trabajo de la Comisión sobre el tema no implicaría una laguna de derecho internacional. Hechas esas consideraciones, apoya el enfoque adoptado por el Relator Especial, pero sugiere que el comentario sobre el alcance del proyecto de artículos explique por qué no se ha llenado esa laguna. Expresa también su apoyo a las propuestas relativas al alcance del proyecto de artículos contenidas en el párrafo 21 del informe.

55. Volviendo a ocuparse del capítulo del informe sobre atribución del comportamiento (párrs. 22 a 38), duda de que la redacción nueva propuesta del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 constituya una mejora. Las palabras «cuando hayan sido encargados por un órgano de la organización de ejercer o contribuir a ejercer una de sus funciones» son superfluas, porque si la organización actúa por medio de una entidad, esta habrá sido encargada, implícita o explícitamente, de ejercer o contribuir a ejercer una de las funciones de la organización. Además, el término «encargados» sugiere que una entidad requiere un mandato explícito para ser agente, y quizá la Comisión no desee excluir la posibilidad de que se pueda ser agente por implicación.

56. El Relator Especial ha ofrecido un útil análisis de la jurisprudencia reciente en que se ha invocado el principio del control efectivo, que da peso a la idea de que ese criterio se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, ha visto también que la forma en que se aplicó ese criterio en la decisión *Behrami y Saramati* fue un tanto equívoca. Confía en que el comentario al proyecto de artículo 5 explique mejor cómo podría aplicarse en la práctica el criterio del control efectivo para evitar malentendidos.

57. Pasando al capítulo del informe sobre la violación de una obligación internacional (párrs. 39 a 44), conviene en que podría producirse una violación de una obligación internacional si una organización internacional no actuara de conformidad con sus propias reglas, pero la nueva redacción del párrafo 2 de proyecto de artículo 8, propuesta en el párrafo 42 del informe, no transmite claramente esa idea, en particular a causa de las palabras «en principio». De hecho, es muy posible que el párrafo 1 de ese artículo se ocupe implícitamente del aspecto señalado en el párrafo 2 al utilizar las palabras «sea cual fuere el origen». Sugiere que el Comité de Redacción se encargue de esta cuestión.

58. Con respecto al capítulo del informe sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (párrs. 45 a 54), duda de que la enmienda al proyecto de artículo 15, párrafo 2 *b*, propuesta en el párrafo 51, mejore realmente el texto. Más fundamentalmente, tiene serias dudas de si las autorizaciones y recomendaciones darían lugar a responsabilidad en las circunstancias previstas en el proyecto de artículo 15. Cuando, en los casos de autorización o recomendación, no se impone una obligación vinculante de actuar a un Estado o a una organización internacional, es poco probable que la responsabilidad pase automáticamente a la organización que autorice o recomiende. La cuestión es diferente, sin embargo, cuando la organización obliga a un Estado o una organización a actuar. Aunque toma nota de las observaciones del Relator Especial en el sentido de que la cuestión ha sido ya debatida, estima que la enmienda propuesta vuelve a abrir el debate.

59. En cuanto al capítulo del informe sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud (párrs. 55 a 72), manifiesta su apoyo a mantener el artículo 18 sobre la legítima defensa. Hay casos en que las organizaciones internacionales, por medio de sus agentes, podrían verse obligadas a recurrir a la legítima defensa. Podría haber cierta resistencia al proyecto de artículo por el temor de que se pudiera invocar la legítima defensa en circunstancias inadecuadas, pero ello no debiera llevar a la Comisión a la conclusión de que el derecho internacional excluye la posibilidad de la legítima defensa de las organizaciones internacionales. Una solución podría ser suprimir las palabras «incorporados en la Carta de las Naciones Unidas», dado que el Artículo 51 de la Carta se refiere al derecho inmanente de los Estados a la legítima defensa.

60. Aunque apoya en general el texto del proyecto de artículo 19 sobre las contramedidas, prefiere las palabras «medios efectivos» a las palabras «medios razonables» en el párrafo 2, lo que constituye otra cuestión de la que debería ocuparse el Comité de Redacción.

61. El Sr. PERERA elogia al Relator Especial por su amplio séptimo informe. Hace suyo el método adoptado de examinar los proyectos de artículos aprobados a la luz de las observaciones formuladas por los Estados Miembros y las organizaciones internacionales. Dado que la práctica pertinente, aunque en evolución, es escasa, resulta imperativo asumir esas opiniones.

62. Está de acuerdo con los miembros que han insistido en que, por razones de competencia, debe ampliarse el alcance del tema a la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional. Si ello planteara un problema desde el punto de vista del mandato de la Comisión, se podría dirigir una recomendación adecuada a la Asamblea General.

63. Hace suya la definición del término «organizaciones internacionales» que figura en el proyecto de artículo 2 y que refleja la presente realidad internacional. Apoya también la recomendación del Relator Especial de que se mantenga el criterio del ejercicio del control efectivo para la atribución de un comportamiento a los órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado o una organización internacional. El Relator Especial ha defendido convincentemente en los párrafos 26 a 30 de su informe que se mantenga, basándose en el análisis de la jurisprudencia reciente y teniendo debidamente en cuenta las consideraciones prácticas oportunas. Por su parte, ha tomado nota con interés de la observación del Sr. Cafilisch sobre la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerada en el contexto de la jurisdicción de ese tribunal, y está de acuerdo con el Sr. Vasciannie en que la cuestión podría ampliarse en el comentario.

64. Se inclina a apoyar la sugerencia del Relator Especial de que se elimine el proyecto de artículo 18 sobre la legítima defensa (párr. 72), dado que, como varios Estados han señalado, la legítima defensa es un concepto que, por su propia naturaleza, solo es aplicable a los hechos de los Estados. Sin embargo, la Comisión parece dividida al respecto. Si se decidiera mantener el artículo, sería partidario de la sugerencia de Sir Michael Wood de que se suprimiera la referencia a la Carta de las Naciones Unidas, ya que aspectos esenciales del concepto, como el de la proporcionalidad, no se mencionan expresamente en la Carta sino que se deducen de principios de derecho internacional. Toma nota también debidamente de la observación del Sr. Vasciannie sobre el Artículo 51 de la Carta.

65. Recuerda que, en el 60.º período de sesiones, algunos miembros de la Comisión pidieron con insistencia cautela con respecto a la inclusión de un proyecto de artículo sobre contramedidas, dada la limitada práctica en esa esfera, la incertidumbre que rodea al régimen jurídico de las contramedidas y el riesgo de uso indebido que implicaban<sup>23</sup>. Tenían conciencia también del carácter divisivo del debate que se produjo en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión sobre esa cuestión al examinar el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado. No obstante, la Comisión procedió a formular el proyecto de artículo 19, en el entendimiento de que quedaría sometido a salvaguardias específicas contra el uso indebido y que las contramedidas seguirían siendo excepcionales.

66. Sin embargo, el ejemplo de contramedidas del FMI que, como el Relator Especial observa pertinentemente en el párrafo 63 de su informe, corresponde a las sanciones que una organización internacional puede adoptar contra

<sup>23</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párr. 149.

uno de sus miembros y no deben considerarse como contramedidas, subraya la necesidad de abordar con prudencia la cuestión. Por ello, apoya la sugerencia del Sr. McRae de restringir el alcance del proyecto de artículo 19, suprimiendo la palabra «razonables» en la expresión «medios razonables» del párrafo 2. Le plantean también dificultades las palabras «contramedida lícita» del párrafo 1, aunque el Relator Especial ha explicado que su intención fue subrayar la legitimidad de las contramedidas en el contexto de circunstancias que excluyen la ilicitud. Tal vez el Comité de Redacción desee seguir considerando este u otros aspectos. Por su parte, aguarda con impaciencia la próxima reunión con asesores jurídicos de organizaciones internacionales, a fin de obtener más aclaraciones a la luz de la práctica de las organizaciones

67. El Sr. DUGARD dice que se encuentra en minoría al desear que el proyecto de artículo 5 sea nuevamente examinado a la luz de las decisiones judiciales pertinentes. Quisiera saber cómo abordará el Relator Especial el debate de la Comisión sobre esa cuestión. Si la mayoría conviene en que el texto del proyecto de artículo 5 debe permanecer inalterado, supone que habrá que hacer cambios sustanciales en el comentario correspondiente, a fin de recoger el debate.

68. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que su intención es sacar conclusiones a partir del debate sobre el tema y hacer algunas propuestas al Comité de Redacción. Una vez que este haya examinado las propuestas y que los proyectos de artículos pertinentes hayan sido aprobados en sesión plenaria, revisará las observaciones para reflejar cualesquiera cambios introducidos y se referirá también a elementos de la práctica. Parecería extraño que la Comisión formulara comentarios al proyecto de artículos sin tener en cuenta la decisión *Behrami* y *Saramati*, aunque los comentarios no son el lugar apropiado para expresar opiniones críticas sobre esa decisión. Por consiguiente, tiene la intención de referirse brevemente al modo en que el criterio del control efectivo se aplicó en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por supuesto, los comentarios se someterán a la Comisión en sesión plenaria para su aprobación.

69. El Sr. NOLTE dice que, aunque comparte la opinión del Sr. Dugard con respecto a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami* y *Saramati*, es reacio a que la Comisión reabra el debate sobre el proyecto de artículo 5. El Tribunal no pretendió modificar el criterio de la Comisión sino, simplemente, aplicó el proyecto de artículo 5 a la situación especial de las Naciones Unidas.

70. El Sr. CAFLISCH está de acuerdo con el Sr. Nolte: al tratar del asunto, el Tribunal no pensaba en la responsabilidad internacional sino en su jurisdicción *ratione personae*. Por consiguiente, la Comisión no está obligada a tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal, no porque sea inferior en modo alguno, sino porque se refiere a una cuestión diferente.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas.*

## 3002.ª SESIÓN

*Viernes 8 de mayo de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

#### SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610).

2. El Sr. HASSOUNA dice que el hecho de que el Relator Especial haya enriquecido su informe con las opiniones de los Estados Miembros en la etapa de primera lectura resulta sin duda poco habitual pero tiene gran utilidad en una esfera en donde la práctica es escasa. La Comisión se pregunta sobre la forma de tratar la cuestión de la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional, cuestión que escapa al alcance del proyecto de artículos tal como se define en el proyecto de artículo primero. El problema planteado muestra bien la estrecha vinculación que existe entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Por ello, cabe preguntarse si la Comisión no hubiera debido examinar simultáneamente esos dos temas hace unos años. Solo la historia podrá juzgarlo. El Sr. Hassouna comparte la opinión de la Sra. Escameia de que también las personas, que se han convertido en sujetos de derecho internacional, deberían ser autorizadas a invocar la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

3. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 2, que da una amplia definición de la expresión «organización internacional», el Sr. Hassouna se muestra favorable a la aprobación de una definición amplia, ya que las organizaciones internacionales comprenden actualmente entidades distintas de los Estados, es decir, organizaciones no gubernamentales, pero también organizaciones o entidades regionales o subregionales. Tal vez fuera apropiado añadir a la definición de las reglas de la organización la palabra «reglamentos», que remite a las directrices específicas aprobadas por la mayoría de las organizaciones internacionales. Esa expresión figura también en la definición aprobada por el Instituto de Derecho Internacional

en su resolución de 1995 (art. 2 c)<sup>24</sup>. El Sr. Hassouna es partidario de la propuesta del Relator Especial relativa a la reestructuración del proyecto de artículos formulada en el párrafo 21 de su informe.

4. En cuanto al capítulo sobre la atribución del comportamiento (párrs. 22 a 38), el Sr. Hassouna aprueba la definición del término «agente» propuesta en el párrafo 2 del artículo 4, dado que se basa en el criterio de atribución enunciado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. En cambio, en la nueva redacción propuesta para ese párrafo, sugiere que se sustituya la palabra «encargados», en la frase «encargados por un órgano de la organización», por la palabra «habilitados». En cuanto al criterio del «control efectivo» del que se trata en el proyecto de artículo 5, el Sr. Hassouna estima que si las numerosas decisiones al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estuvieran motivadas simplemente por la necesidad de determinar su competencia *ratione personae*, el razonamiento adoptado sería comprensible. En cambio, si traducen una tendencia a exonerar de responsabilidad internacional a los contingentes nacionales y hacer recaer toda la responsabilidad en las Naciones Unidas, resultarían absolutamente criticables desde el punto de vista jurídico.

5. En el capítulo del informe sobre la violación de una obligación internacional (párrs. 39 a 44), el Relator Especial reconoce que cabe preguntarse en qué medida obligaciones derivadas de las reglas de una organización internacional forman parte del derecho internacional, y propone que se redacte nuevamente el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, a fin de indicar más claramente que las reglas de una organización internacional forman parte «en principio» del derecho internacional. Aunque la expresión «en principio» permite suponer que hay excepciones, el Sr. Hassouna estima que no resulta adaptada al contexto, y sería favorable a una nueva redacción de ese párrafo que pusiera el acento en que deberá determinarse según la situación particular de cada organización.

6. Por lo que se refiere al capítulo sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (párrs. 45 a 54), el Sr. Hassouna comparte la opinión de algunos Estados de que debería precisarse el sentido de la expresión «eludir» una obligación internacional, eventualmente en el comentario. Considera, como otros Estados, que cuando una organización internacional elude una obligación internacional vinculante, como una recomendación o una autorización, no debería ver comprometida su responsabilidad si la acción que ha recomendado o autorizado es ejecutada por sus miembros. El Sr. Hassouna apoya por ello la nueva redacción del apartado d del párrafo 2 del proyecto de artículo 15 propuesta por el Relator Especial, consistente en sustituir la palabra «basándose» por las palabras «como resultado de», a fin de limitar esa responsabilidad. Es favorable también a la propuesta encaminada a incluir un nuevo proyecto de artículo 15 *bis* sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de otra organización internacional de la que sea miembro.

7. En cuanto al capítulo del informe sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud (párrs. 55 a 72), se han expresado opiniones divergentes, tanto en la Asamblea General como entre los miembros de la Comisión, con respecto al artículo 18, relativo a la legítima defensa. Aunque es verdad que el concepto de legítima defensa previsto en la Carta de las Naciones Unidas se aplica principalmente a los Estados, una organización internacional podría y debería, en determinadas situaciones, ser autorizada a invocar la legítima defensa como circunstancia excluyente de la ilicitud. El fundamento jurídico de su actuación no sería entonces la Carta de las Naciones Unidas sino los principios generales de derecho internacional. Por ello, el Sr. Hassouna no es favorable a la supresión del artículo 18 como se propone en el párrafo 59 del informe.

8. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 19, relativo a las contramedidas, el orador señala que la Comisión ha subrayado ya el carácter incierto de su régimen jurídico. Sin embargo, los partidarios de un enfoque restrictivo de las contramedidas adoptadas por una organización internacional, como el propuesto por el Relator Especial en el proyecto de artículo 19, son cada vez más numerosos. Aunque está de acuerdo con la idea en general, el Sr. Hassouna sugiere sin embargo sustituir las palabras «medios razonables» por una expresión más precisa, como «un procedimiento adecuado».

9. Según el artículo 22, el estado de necesidad solo excluye la ilicitud de un hecho de una organización internacional cuando trata de proteger un interés esencial de la comunidad internacional. El Sr. Hassouna no comparte la opinión expresada en la Asamblea General de que una organización internacional no puede proteger un interés esencial de la comunidad internacional. En efecto, las organizaciones regionales aplican los principios universales de derecho internacional y respetan las normas internacionales, y por ello están claramente habilitadas para proteger un interés esencial de la comunidad internacional. El concepto de «interés esencial» es muy controvertido, pero el Sr. Hassouna apoya la preferencia expresada por el Relator Especial de no proponer modificaciones al proyecto de artículo 22. Por último, se muestra favorable a las propuestas relativas a los proyectos de artículos 25 a 30 sobre la cuestión de la responsabilidad de un Estado por el hecho de una organización internacional, y asimismo a la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos que se examina en el presente período de sesiones.

10. El Sr. KAMTO duda de la pertinencia del párrafo 2 del proyecto de artículo primero, así redactado: «El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Si esta disposición se mantiene en ese lugar, habría que modificar el título del tema y hablar de «Responsabilidad de las organizaciones internacionales y de los Estados», lo que, por supuesto, no tendría sentido. Se ha defendido el mantenimiento de esa disposición porque llena una laguna de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Sr. Kamto comprende el argumento, pero estima que en tal caso sería mejor situarla en una parte que podría llamarse «Disposiciones diversas y finales».

<sup>24</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (período de sesiones de Lisboa, 1995), pág. 444.

11. Con respecto al artículo 5 (Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional), el criterio del «control efectivo» es el establecido en adelante por la Corte Internacional de Justicia en las sentencias dictadas en los asuntos *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986) y *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro) (2007). A partir de ahora, la jurisprudencia de las jurisdicciones regionales, aunque sean europeas, importa poco. En efecto, el problema no es ciertamente el de la jerarquía entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, sino el de una diferenciación del alcance de sus decisiones: la de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia es universal, mientras que la de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es regional.

12. El Sr. Kamto estima que el proyecto de artículo 18 (Legítima defensa) no tiene lugar en el proyecto de artículos que se examina. Debe suprimirse, como han deseado varios Estados y ha propuesto el Relator Especial en el párrafo 59 de su informe. Esta supresión se justifica en la medida en que la legítima defensa, como prevé el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, se refiere al caso de que un Miembro de las Naciones Unidas sea objeto de un ataque armado. Ahora bien, solo los Estados son Miembros de las Naciones Unidas, y por consiguiente solo un ataque armado contra un Estado fundamenta jurídicamente el derecho natural de legítima defensa. Por otra parte, esta solo puede ejercerse como reacción a un acto de agresión. Según la definición contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, se entiende por agresión cierto número de actos relacionados con el territorio de un Estado. Al no tener una organización internacional un territorio propio distinto del de sus Estados miembros, parece difícil otorgarle el derecho a reaccionar contra actos de agresión armada contra un territorio.

13. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 19 (Contramedidas), el Sr. Kamto manifestó ya en el período de sesiones anterior las mayores reservas con respecto al otorgamiento a las organizaciones internacionales del derecho a recurrir a contramedidas. Técnicamente, una disposición de esa índole no es necesaria respecto de los Estados miembros de la organización, ya que esta debe tener su propio derecho constitutivo o derivado de mecanismos de control y sanción de los Estados miembros. Por otra parte, si se trata de prever el empleo de contramedidas contra un tercer Estado u otra organización internacional, el hecho de proclamar ese derecho resulta preocupante. Para el caso de que el proyecto de artículo 19 se mantuviera, el Sr. Kamto desea precisar que la expresión «contramedidas lícitas» puede crear problemas y suscitar confusión. En efecto, como recordó el Sr. Fomba en la sesión anterior, las contramedidas son por naturaleza lícitas, como se deduce del texto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Hablar de contramedidas lícitas haría creer que puede haber contramedidas ilícitas admitidas por el derecho internacional. Si se mantuviera esa disposición,

habría que hablar simplemente de «contramedidas» para preservar la unidad de sentido y de interpretación del concepto. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 19, el Sr. Kamto apoya la propuesta encaminada a sustituir las palabras «medios razonables» por las palabras «medios disponibles en relación con las reglas de la organización».

14. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO agradece al Relator Especial que haya dado a los miembros de la Comisión ocasión de revisar el texto del proyecto de artículos antes de terminar la primera lectura y de poder examinarlo así a la luz de las observaciones hechas por los gobiernos, las organizaciones internacionales, los órganos judiciales y los teóricos del derecho. En general, aprueba las propuestas hechas por el Relator Especial, en particular las que figuran en el párrafo 21 de su séptimo informe y la propuesta relativa a la invocación por una organización internacional de la responsabilidad internacional de un Estado.

15. Por lo que se refiere a la definición de organización internacional, el Sr. Comissário Afonso formaba parte de los miembros de la Comisión que preconizaron que se ajustase la definición a la contenida en la Convención de Viena de 1986, completándola quizá para tener en cuenta nuevos acontecimientos, pero ahora está dispuesto a unirse al consenso surgido en el seno de la Comisión.

16. En cuanto a la importante cuestión de la atribución de comportamiento, el Sr. Comissário Afonso estima que la Comisión ha adoptado una solución apropiada. Aprueba la modificación del párrafo 2 del proyecto de artículo 4, que tiene en cuenta la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (1949), porque tiene la ventaja de hacer la definición del término «agente» más clara y más precisa.

17. El Sr. Comissário Afonso aprueba también el razonamiento que hace el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe con respecto al proyecto de artículo 5, en particular la idea de que no procede introducir en él modificaciones. Este artículo corresponde al artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>25</sup>, y ambos se basan en el criterio del control efectivo. No obstante, al orador le preocupan las divergencias que esa forma de actuar parece presentar con las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Cámara de los Lores y el Tribunal Superior de La Haya, y se pregunta si las divergencias se deben únicamente a la diferencia entre los criterios jurídicos adoptados o a apremiantes consideraciones de naturaleza política. Un análisis a fondo sería útil para determinarlo.

18. A propósito del párrafo 3 del proyecto de artículo 8, el Sr. Comissário Afonso comparte la opinión de algunos miembros de la Comisión que aducen que la expresión «en principio», sugerida por el Relator en el párrafo 42 de su informe, no es particularmente útil y preferirían dejar el texto como está.

<sup>25</sup> *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 45.

19. Por lo que se refiere al párrafo 2 *b* del proyecto de artículo 15, ni las palabras «basándose en» ni la expresión «como resultado de» constituyen nexo causal suficiente. Probablemente sería necesario poner de relieve el concepto de aplicar la autorización o la recomendación de que se trate como elemento que podría determinar ese nexo. El Comité de Redacción podrá encontrar sin duda una solución a este problema.

20. Por lo que respecta a la legítima defensa, el Sr. Comissário Afonso opina que haría falta mantener el proyecto de artículo 18. La sugerencia orientada a suprimir el período «incorporados en la Carta de las Naciones Unidas» podría resolver el problema. Es cierto que, como ha recordado el Sr. Kamto de manera tan elocuente, el Artículo 51 de la Carta se concibió para ser aplicado a los Estados, lo que confirma la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General (Definición de la agresión). Sin embargo, el Sr. Comissário Afonso es sensible al argumento aducido por el Sr. Dugard, es decir, que hay que tener presente la evolución del derecho internacional, e incluso de las relaciones internacionales, desde 1947. En efecto, resulta difícil imaginar una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas que no tenga en cuenta el derecho de legítima defensa. En el plano teórico, podría ser un derecho diferente, sin duda no un derecho natural como el enunciado en la Carta, sino un derecho necesario, el de sobrevivir en el marco de operaciones peligrosas. Por otra parte, los Estados más débiles pueden recurrir a organizaciones regionales para defender su derecho, individual o colectivo, de legítima defensa. Pero es verdad que las organizaciones poderosas pueden abusar de ese derecho y hacer de él un instrumento de agresión.

21. Por lo que se refiere a las contramedidas, el Sr. Comissário Afonso aprueba, en general, las sugerencias hechas por el Relator Especial en los párrafos 66 y 72 *b* de su informe. Está igualmente dispuesto a aceptar el adjetivo «lícita», en el párrafo 1 del proyecto de artículo 19, en el entendido de que, para él, «lícita» significa «que puede justificarse». Le parece que ese era el sentido que le dio la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, y que los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos reflejan esa interpretación. Sin embargo, después de haber oído al Sr. Candioti y al Sr. Kamto, el Sr. Comissário Afonso está dispuesto a unirse al consenso surgido a ese respecto.

22. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ aprueba la elección hecha por el Relator Especial en su séptimo informe de tratar el tema en su conjunto, modificando algunos proyectos de artículos y añadiendo algunas aclaraciones necesarias en los comentarios, a la vista de las observaciones recientes de los Estados y de las organizaciones internacionales, de las decisiones judiciales y de la doctrina.

23. Por lo que afecta a la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional, queda fuera del campo de aplicación del proyecto de artículos, como lo indica el propio Relator Especial. Sin embargo, como algunos miembros han observado, convendría que, para evitar una laguna, la

Comisión dirigiera a la Asamblea General una propuesta sobre la manera de proceder, después de un intercambio de opiniones en el seno de un grupo de trabajo, tal como ha propuesto el Sr. Nolte, o bien del Grupo de Planificación o del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, tal como ha sugerido el Sr. Candioti. En cualquier caso, los debates sobre ese aspecto y la conclusión a que llegara la Comisión no deberían constituir en ningún caso un obstáculo para aprobar el proyecto de artículos en primera lectura en el período de sesiones en curso.

24. En cuanto a la definición de organización internacional que figura en el proyecto de artículo 2, el Sr. Vázquez-Bermúdez la juzga adecuada y estima que constituye, sin duda alguna, una importante contribución de la Comisión de Derecho Internacional. En efecto, el texto de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el derecho de los tratados se limita a describir la organización internacional como «una organización intergubernamental», definición que no proporciona mucha información, aunque, en su época, resultara útil para distinguir las organizaciones gubernamentales de las organizaciones no gubernamentales. Durante los debates se propuso introducir en la definición de organización internacional el adjetivo «intergubernamental», a fin de subrayar que una organización internacional contaba Estados entre sus miembros. Para el Sr. Vázquez-Bermúdez, esto no es necesario, dado que la segunda parte de la definición indica que «las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades». Por otra parte, el término «interestatal» sería más apropiado, ya que son los Estados, y los gobiernos, los que son miembros de la organización. De esa forma se evitaría englobar con el calificativo «intergubernamental» a otras entidades distintas de los Estados, como las organizaciones internacionales miembros de otras organizaciones internacionales. Por último, si se considera que el término «intergubernamental» remite al acto constitutivo de la organización internacional, no resulta necesario decirlo, puesto que la definición indica expresamente que la organización debe haber sido instituida por un tratado u otro instrumento regulado por el derecho internacional.

25. Por lo que se refiere a la definición de reglas de la organización que figura en el proyecto de artículo 4, resulta apropiado transferirla al proyecto de artículo 2, a fin de que quede entendido que esa definición tiene un significado general a los efectos del conjunto del proyecto de artículos. El Sr. Vázquez-Bermúdez la juzga adecuada, especialmente por la referencia los «otros actos» adoptados por la organización después de mencionar las decisiones y resoluciones, adición útil con respecto a la definición de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados. Por otra parte, hay que conservar la mención de «la práctica establecida de la organización», a la que se refieren comúnmente la mayoría de las organizaciones internacionales.

26. Con respecto a la atribución de comportamiento a una organización internacional, el Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba la manera en que el Relator Especial ha completado la definición del término «agente» en el párrafo 2 del artículo 4 basándose la opinión consultiva de

la Corte Internacional de Justicia *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Sin embargo, le parece que el Comité de Redacción podría reflexionar sobre la propuesta del Sr. McRae de suprimir la frase «por medio de las cuales la organización actúa». A propósito del proyecto de artículo 5, el Sr. Vázquez-Bermúdez comparte la opinión del Relator Especial, que, después de hacer un análisis riguroso de la jurisprudencia reciente, considera que hay que mantener el criterio del «control efectivo» sobre un órgano de un Estado o de un agente puestos a disposición de una organización internacional.

27. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 8, dedicado a la violación de una obligación internacional, el Sr. Vázquez-Bermúdez comprende las razones aducidas por el Relator Especial para presentar una versión revisada del párrafo 2, sobre las obligaciones internacionales establecidas por las reglas de la organización, pero comparte la opinión de quienes han criticado el empleo de la expresión «en principio», destinada a precisar que no todas las reglas de una organización internacional crean obligaciones internacionales. Siendo así las cosas, no cree que la simple supresión de esa expresión en el nuevo párrafo 2 propuesta por el Relator Especial resuelva el problema. Es cierto, como ha indicado el Sr. Vasciannie, que las palabras «sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación», en el párrafo 1, incluyen implícitamente las obligaciones internacionales enunciadas en las reglas de la organización, pero sería útil añadir una referencia expresa a ese aspecto en el propio artículo y no solo en el comentario. En lugar del párrafo 2, se podría agregar, al final del párrafo 1, la frase «incluso si ha sido establecida por una regla de la organización».

28. El Sr. Vázquez-Bermúdez estima que hay que conservar el proyecto de artículo 18, dedicado a la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud. Aunque las situaciones en que este artículo puede resultar pertinente para una organización internacional son muy raras, el hecho mismo de que existan, por ejemplo en el contexto de la administración de un territorio o de una operación de mantenimiento de la paz, justifica el mantenimiento de la disposición. Por supuesto, habrá que precisar en el comentario que la legítima defensa solo es un elemento pertinente en el caso de algunas organizaciones —como las Naciones Unidas—, a diferencia de lo que ocurre con los Estados. Para tener en cuenta la advertencia hecha por el Sr. Comissário Afonso, para evitar todo uso indebido de esa disposición, resulta preferible conservar el proyecto de artículo 8 y apartar así la posibilidad de que una organización internacional invoque la legítima defensa basándose en una cláusula general «sin perjuicio» como la que figura en el proyecto de artículo 62.

29. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 19, dedicado a las contramedidas, el Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba su contenido en general, pero considera, como el Sr. Candioti, que habría que suprimir el adjetivo «lícita» en el párrafo 1. En cuanto al párrafo 2, estima que la propuesta del Sr. Nolte será útil para el Comité de Redacción, a fin de limitar la posibilidad del recurso a las contramedidas.

## Expulsión de extranjeros<sup>26</sup> (A/CN.4/604<sup>27</sup>, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611<sup>28</sup>, A/CN.4/617<sup>29</sup>, A/CN.4/618<sup>30</sup>)

[Tema 6 del programa]

### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

30. El Sr. KAMTO (Relator Especial), al presentar su quinto informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/611), recuerda que en su cuarto informe<sup>31</sup> examinó la cuestión de la expulsión de extranjeros en caso de doble nacionalidad o de nacionalidad múltiple, de pérdida de la nacionalidad o de desnacionalización. Aunque sus análisis de esas cuestiones suscitaban debates apasionados en el seno de la Comisión, la mayoría de los miembros de esta compartieron su conclusión de que no se justificaba que la Comisión elaborase reglas específicas sobre esas cuestiones, ni siquiera como desarrollo progresivo del derecho internacional, ya que el tema era la expulsión de extranjeros y no el régimen de la nacionalidad de las personas.

31. El Relator Especial recuerda además que el Grupo de Trabajo creado por la Comisión en su 60.º período de sesiones, en 2008, para que examinara las cuestiones planteadas por la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la desnacionalización en relación con la expulsión, llegó a las siguientes conclusiones: en primer lugar, que en el comentario del proyecto de artículos debería indicarse que, a los efectos del proyecto, el principio de no expulsión de los nacionales se aplicaba también a las personas que habían adquirido legalmente otras nacionalidades. Y en segundo lugar, el comentario debía puntualizar que los Estados no deberían recurrir a la privación de la nacionalidad para eludir las obligaciones que les incumbían en virtud del principio de no expulsión de los nacionales. La Comisión aprobó esas conclusiones y pidió al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos<sup>32</sup>. De los debates celebrados por la Sexta Comisión en 2008 se deduce que la mayoría de las delegaciones que se pronunciaron sobre el tema «Expulsión de extranjeros» comparten el punto de vista del Relator Especial sobre el tratamiento de la cuestión de la expulsión de extranjeros en caso de doble nacionalidad o de nacionalidad múltiple, de pérdida de la nacionalidad o de desnacionalización (A/CN.4/606, párrs. 71 a 74). Por ello, se puede considerar la cuestión como resuelta en lo que se refiere a la orientación que ha de seguirse.

32. El quinto informe prosigue el estudio de las reglas que limitan el derecho de expulsión iniciado en el tercer informe<sup>33</sup>. Como indicó el Relator Especial en dicho

<sup>26</sup> 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. Véase también *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VIII.

<sup>27</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/594.

<sup>32</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párrs. 170 y 171.

<sup>33</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.



informe, el derecho de expulsión debe ejercerse respetando las reglas del derecho internacional.

33. Después de haber examinado los límites relativos a las personas expulsadas en el tercer informe, el quinto informe aborda los límites relativos a la exigencia del respeto de los derechos fundamentales. Toda persona sujeta a expulsión, cualesquiera que sean los motivos, sigue siendo un ser humano que, como tal, debe seguir disfrutando de todos sus derechos fundamentales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó así, en el fallo *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), que la competencia soberana de los Estados para controlar las fronteras, el acceso al territorio y la estancia de los extranjeros debía ejercerse respetando los compromisos internacionales contraídos, entre ellos los contraídos en virtud del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante «Convenio europeo de derechos humanos»). Según el Tribunal, «la preocupación de los Estados por frustrar los intentos de eludir las restricciones a la inmigración no debe privar a los extranjeros de la protección otorgada por [el Convenio europeo de derechos humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño], como tampoco debe privar a los menores extranjeros, en especial si no están acompañados, de la protección que se deriva de su condición» [párr. 81].

34. Existe pues una obligación general de respetar los derechos humanos, y es esa obligación general la que se refleja en el proyecto de artículo 8. Sin embargo, no sería realista imponer que una persona en vías de expulsión debe disfrutar de todos los derechos humanos garantizados por los instrumentos jurídicos internacionales y por la legislación nacional del Estado que la expulsa. ¿Cómo se podría garantizar durante la expulsión, por ejemplo, el derecho a la educación, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de empresa, la libertad profesional y el derecho a trabajar, a casarse, etc.? Para el Sr. Kamto, sería más razonable, teniendo en cuenta la realidad y la práctica de los Estados, circunscribir los derechos garantizados durante la expulsión a los derechos fundamentales. El Sr. Kamto ha dedicado largos estudios a este concepto de los «derechos fundamentales», cuya terminología se encuentra en algunos instrumentos jurídicos internacionales, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero se utiliza también abundantemente en la doctrina y, de forma indirecta, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en la sentencia dictada en el asunto *Golder*.

35. El contenido de los derechos fundamentales no está fijado sin embargo *ne varietur*. La doctrina ha podido extraer un «núcleo duro» de derechos fundamentales considerados como intangibles. Por lo que se refiere más especialmente a la protección de los derechos de la persona expulsada, esos derechos intangibles, tal como se deducen de los instrumentos jurídicos internacionales confirmados por la jurisprudencia internacional, son los siguientes: derecho a la vida, derecho a la dignidad, derecho a la integridad de la persona, derecho a la no discriminación, derecho a no ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes y derecho a la vida familiar.

36. La obligación general de respetar los derechos humanos se planteó muy claramente en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Barcelona Traction*, aunque la doctrina hubiera hecho ampliamente referencia a la existencia de esa obligación mucho antes. En su fallo, la Corte declaró:

En particular, debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*.

Ese tipo de obligaciones deriva, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de actos de agresión y de genocidio, así como de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales del ser humano, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los correspondientes derechos de protección han pasado a formar parte del derecho internacional general [...]; otros están reconocidos en instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal [párrs. 33 y 34].

Esta decisión es fundamental, porque la Corte presentó sentó en ella las bases jurisprudenciales de la obligación general de respetar los derechos humanos, que se impone a todos los Estados con independencia de que sean partes o no en una convención. En ese mismo sentido, la Corte señaló, en su fallo de 27 de junio de 1986 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que «la inexistencia de un compromiso [en materia de respeto de los derechos humanos] no significaría que [un Estado] pudiera violar impunemente los derechos humanos» [párr. 267]. Esta obligación internacional general de respetar los derechos humanos es más importante aún en el caso de las personas que se encuentran en condición precaria debido a su situación jurídica, como ocurre con los extranjeros en vías de expulsión. Por ello, sobre la base de los elementos de la jurisprudencia internacional que se acaban de recordar y de la convergencia doctrinal en la materia, ampliamente respaldada por los trabajos de los órganos de codificación con autoridad, el Relator Especial propone el proyecto de artículo 8 titulado «Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión», cuyo tenor es el siguiente: «Toda persona expulsada o en vías de expulsión tendrá derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica».

37. El primer derecho constitutivo del «núcleo duro» de los derechos fundamentales en materia de expulsión de extranjeros es el derecho a la vida. El Relator Especial ha procedido al análisis de ese concepto y de su aplicación, en los párrafos 53 a 65 de su informe, y ha deducido luego conclusiones en el párrafo 66. En primer lugar, el derecho a la vida de todo ser humano es un derecho inherente, consagrado formalmente en las normas internacionales de derechos humanos. Como tal, se aplica a las personas en situación precaria, como los extranjeros en vías de extradición, expulsión o devolución. A este respecto, también puede entenderse como una obligación del Estado que expulsa de proteger la vida de las personas en cuestión, tanto en el país de acogida como en el Estado de destino. Ese es el espíritu del párrafo 8 del artículo 22 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de

San José de Costa Rica», que establece importantes restricciones a la expulsión y transforma el derecho a la vida del extranjero en una obligación del Estado que expulsa de garantizar la protección de ese derecho. En segundo lugar, el derecho a la vida no implica necesariamente la prohibición de la pena de muerte y de las ejecuciones. Es cierto que, a la luz del derecho convencional y jurisprudencial regional de Europa, parece que deben considerarse prohibidas las extradiciones o expulsiones de personas a un Estado en que puedan ser condenadas a muerte. Pero no se puede generalizar esta regla, ya que no se trata de una norma consuetudinaria y muchas regiones del mundo tardan en seguir la práctica europea. En tercer lugar, los Estados que han abolido la pena de muerte no pueden extraditar o expulsar a una persona condenada a muerte a un país sin obtener antes garantías de que no se le aplicará la pena capital; sin embargo, esta obligación solo es aplicable a los Estados que han abolido esa pena. Basándose en estas conclusiones, el Relator Especial propone el proyecto de artículo 9, titulado «Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión», que dice así:

«1. El Estado que expulsa protegerá el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión.

2. El Estado que haya abolido la pena de muerte no podrá expulsar a una persona condenada a muerte a un Estado en que esa persona corra el riesgo de ser ejecutada sin obtener antes garantías de que no se ejecutará la pena capital.»

38. El segundo derecho constitutivo del núcleo duro de los derechos fundamentales es el derecho a la dignidad. El concepto de dignidad humana ha despertado mucho interés en la doctrina jurídica reciente. Cabe observar que la aparición y evolución de los conceptos de dignidad humana y de derechos fundamentales han sido simultáneas. En esta evolución, la dignidad aparece a la vez como justificación y como principio primigenio que sirve de base a otros derechos. En el plano internacional en particular, cabe observar que la aparición y evolución de los conceptos de dignidad humana y de derechos fundamentales han sido simultáneas. En esa evolución, la dignidad aparece a la vez como justificación y como principio primigenio que sirve de base a otros derechos. Es el cimiento ético-filosófico de los derechos fundamentales, al constituir el principio del respeto a la dignidad humana la base de todos los demás derechos del ser humano. Cabe referirse a este respecto a los diversos instrumentos internacionales que el Relator Especial analiza en los párrafos 69 a 72 de su informe. Se puede decir, apoyándose en la jurisprudencia internacional, que esta ha confirmado el carácter positivo del concepto de dignidad humana en el derecho internacional relativo a los derechos humanos en la decisión dictada por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Furundžija*. La dignidad es un valor cardinal de la axiología humana que encarna un ideal de absoluto que se refleja fielmente en el concepto de intangibilidad que caracteriza a los derechos fundamentales o al «núcleo duro» de derechos humanos. Se trata por tanto, al margen del derecho a la vida, que es un derecho primordial, de un derecho básico del que son titulares todos los seres humanos. Por ello parece que la regla existe y que es posible codificarla, por lo que el Relator Especial propone en el

párrafo 72 de su informe el proyecto de artículo 10, titulado «Obligación de respetar la dignidad de la persona humana en vías de expulsión», que dice así:

«1. La dignidad humana es inviolable.

2. La dignidad de una persona en vías de expulsión será respetada y protegida en cualquier circunstancia, con independencia de que la persona se encuentre en situación legal o ilegal en el Estado que la expulsa.»

El segundo párrafo puede redactarse de otra forma, haciendo gravitar más claramente la obligación del respeto de la dignidad humana sobre el Estado que expulsa. Si la Comisión decide remitir ese proyecto de artículo al Comité de Redacción, este párrafo podría redactarse del siguiente modo: «El Estado que expulsa deberá respetar y proteger en todas circunstancias la dignidad de una persona en vías de expulsión, tanto si esta se encuentra en situación legal como ilegal en su territorio.»

39. La tercera obligación se refiere a la integridad de la persona humana, que supone la prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, enunciada en especial en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta prohibición está ampliamente apoyada por los instrumentos jurídicos internacionales, pero también por la jurisprudencia internacional y la jurisprudencia regional, especialmente la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se expone en los párrafos 75 y 76. En lo que se refiere a la tortura, cabe citar, además del asunto *Furundžija* ya mencionado, el asunto *Mutombo c. Suiza* descrito en los párrafos 84 a 87 del informe y las demás decisiones recaídas en la materia que se exponen en los párrafos 88 a 119, en particular en el asunto *Delalić* que precedió al asunto *Furundžija*. A la luz de esa jurisprudencia, el Relator Especial propone el proyecto de artículo 11, titulado «Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes», cuyo texto es el siguiente:

«1. Un Estado no podrá someter a una persona en vías de expulsión a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes en su territorio.

2. Un Estado no podrá expulsar a una persona a un país en que exista un riesgo grave de que sea sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

3. Lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo se aplicará igualmente cuando el riesgo emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular.»

40. El concepto de «riesgo grave» que figura en el párrafo 2 está tomado de la jurisprudencia. El párrafo 3 se inspira también en la jurisprudencia, concretamente en un asunto en que un nacional colombiano debía ser expulsado a Colombia, donde corría riesgo de sufrir tratos crueles, no por parte del Gobierno sino de los cárteles de la droga. Por consiguiente, el riesgo puede provenir del Estado, pero también de grupos privados claramente identificados, y el Relator Especial ha estimado que esos acontecimientos eran suficientemente importantes e interesantes para ser objeto de propuestas de codificación. La jurisprudencia

prevé también que se debe prestar protección especial a los niños, lo que aparece en el análisis que se hace en los párrafos 121 a 127 del informe, el cual se basa en particular en el fallo dictado en el asunto *Cajamarca Arizaga et sa fille Loja Cajamarca c. Belgique*, donde se distingue entre la protección específica de que deben disfrutar los niños en esas condiciones, en comparación con los adultos. En el fallo *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Bélgica por trato inhumano y degradante, por haber recluso en el centro n.º 127, durante dos meses, a un niño de 5 años. En el análisis de esa jurisprudencia, con respecto a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los instrumentos regionales relativos a la protección del niño, ha llevado al Relator Especial a proponer en el párrafo 127 de su informe un proyecto de artículo 12 titulado «Caso específico de la protección del niño en vías de expulsión», que dice:

«1. El niño en vías de expulsión deberá ser considerado, tratado y protegido como tal, con independencia del carácter de su estancia en el país.

2. Constituirán tratos crueles, inhumanos y degradantes, en especial en el caso de los niños, el hecho de permanecer detenido en las mismas condiciones que un adulto o por un plazo prolongado.

3. La definición de niño a los efectos del presente artículo corresponderá a la contemplada en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.»

41. La cuarta obligación se refiere al derecho al respeto de la vida familiar de la persona en vías de expulsión, que proclaman los instrumentos jurídicos internacionales en los que la jurisprudencia, en particular la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha insistido mucho. En los párrafos 128 a 130 de su informe, el Relator Especial ha expuesto los instrumentos jurídicos universales y regionales que proclaman ese derecho y ha procedido a un análisis de la jurisprudencia pertinente en la materia, en los párrafos 131 a 146, recurriendo en particular a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, especialmente en los asuntos *Canepa c. Canadá* y *Stewart c. Canadá*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha continuado esa jurisprudencia en diversos asuntos, especialmente en los fallos *Abdulaziz et al. c. Royaume-Uni* y *C. c. Belgique*, que el Relator Especial ha analizado en el párrafo 133 de su informe, mostrando la evolución de la jurisprudencia y la distinción introducida entre la vida privada y la vida familiar. Por ello propone en el párrafo 147 un proyecto de artículo 13 titulado «Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar», cuyo texto dice:

«1. El Estado que expulsa respetará el derecho a la vida privada y a la vida familiar de la persona en vías de expulsión.

2. Dicho Estado solo podrá dejar sin efecto el derecho contemplado en el párrafo 1 del presente artículo en los casos previstos por la ley y con observancia de un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión.»

42. Este concepto de equilibrio justo entre los intereses del Estado y los de la persona de que se trata deriva directamente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es, de todas las jurisdicciones universales y regionales, el que ha creado la jurisprudencia más rica y sistemática sobre el concepto de derecho a la vida privada y a la vida familiar. No hace falta decir que si la Comisión decide remitir este proyecto de artículo al Comité de Redacción, habría que explicar claramente en qué consiste el concepto y cuáles son los criterios mantenidos por el Tribunal en esa materia.

43. El último derecho de que se ha ocupado el Relator Especial es el derecho a la no discriminación, que comprende dos aspectos: por una parte, el extranjero en vías de expulsión no debe sufrir discriminación con respecto a los nacionales del Estado que expulsa y debe disfrutar de los mismos derechos fundamentales; por otra, no debe haber diferencia de trato entre los extranjeros en vías de expulsión. El Relator Especial ha analizado este principio a la luz de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Colons allemands en Pologne* (Colonos de origen alemán en Polonia) y en el asunto *Écoles minoritaires en Albanie* (Escuelas de minorías en Albania). Ha analizado luego, en los párrafos 149 a 151 de su informe, los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos, que recogen casi todos ese principio. Después ha examinado la manera en que ese principio se analiza y concibe en la jurisprudencia internacional, especialmente la del Comité de Derechos Humanos en el asunto denominado *Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres de Mauricio c. Mauricio*, mostrando el concepto adoptado por el Comité del principio de no discriminación, ya que en dicho caso la discriminación se basaba en el sexo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió luego la postura adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el asunto de las mujeres mauricianas, en particular en su sentencia de 28 de marzo de 1985, dictada en el asunto *Abdulaziz et al. c. Royaume-Uni*. El análisis de esa jurisprudencia lleva al Relator Especial a proponer en el párrafo 156 de su informe el proyecto de artículo 14, titulado «Obligación de no discriminar», redactado en estos términos:

«1. El Estado ejercerá su derecho de expulsión sin discriminar a las personas afectadas, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La no discriminación se aplicará asimismo al disfrute por la persona en vías de expulsión de los derechos y libertades previstos tanto en las normas internacionales de derechos humanos como en la legislación del Estado que expulsa.»

44. Para concluir, el Relator Especial señala que no ha podido examinar, dados los plazos concedidos para presentar su informe, el principio de prohibición de la expulsión disimulada. Tratará este aspecto en una adición que podría examinarse en la segunda parte del 61.º período de sesiones de la Comisión, y abordará en su sexto informe todas las cuestiones relativas al procedimiento.

*Se levanta la sesión a las 11.55 horas.*

### 3003.ª SESIÓN

Martes 12 de mayo de 2009, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Michael Wood, Sra. Xue.

#### Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/604, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611, A/CN.4/617, A/CN.4/618)

[Tema 6 del programa]

#### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del quinto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/611).
2. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Relator Especial por la escrupulosidad con que ha llevado a cabo su labor de investigación y apoya su decisión de examinar tanto los límites relativos a la obligación de respetar los derechos humanos de las personas en vías de expulsión como algunas prácticas en materia de expulsión prohibidas por el derecho internacional.
3. En lo que se refiere al proyecto de artículo 8, desea plantear dos cuestiones básicas. En primer lugar, no queda muy claro qué criterio se ha utilizado para elaborar la lista de los derechos fundamentales, o «núcleo duro» de los derechos humanos, de que goza toda persona que ha sido expulsada o está en vías de expulsión. Si, como se indica en el párrafo 37, el criterio operativo para identificar esos derechos es su intangibilidad y si, como parece desprenderse del informe, su intangibilidad resulta del hecho de que se trata de derechos a los que no se puede dejar sin efecto, no se alcanza a comprender por qué el Relator Especial no ha incluido en su lista de derechos fundamentales la prohibición de la esclavitud, los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la libertad de pensamiento y de religión, ni ha mencionado las garantías judiciales de tutela de esos derechos. En los tres instrumentos internacionales principales que el Relator Especial cita a título de ejemplo se reconoce de una manera general que todos estos derechos son derechos a los que no cabe hacer ninguna excepción.
4. En segundo lugar, se declara en desacuerdo con el principio general enunciado en el proyecto de artículo 8 según el cual las personas expulsadas o en vías de expulsión tienen derecho únicamente al respeto de sus derechos fundamentales y todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica. Las personas en vías de expulsión son seres humanos como todos los demás, y aun cuando en la práctica les resulte imposible ejercer ciertos derechos, ello no obsta a que teóricamente posean tales derechos. Propone, por lo tanto, que se diga en el proyecto de artículo 8 que toda persona en vías de expulsión tiene derecho a que se respeten todos sus derechos humanos.
5. No tiene nada que objetar al contenido del proyecto de artículo 9 ni a las razones que el Relator Especial aduce en su informe para fundamentarlo. Sin embargo, entiende que ni el informe ni el texto del proyecto de artículo, especialmente su párrafo 2, son muy claros acerca de si la cuestión examinada es la expulsión o la extradición. Tiene la impresión de que el proyecto de artículo se refiere a la extradición, y opina que quizás se podría aclarar esta cuestión en el comentario.
6. Pasando a considerar el proyecto de artículo 10, coincide con la valoración del Relator Especial de que el concepto de dignidad humana es más amplio que el de derecho individual y constituye un principio general que sirve de fundamento a todos los demás derechos individuales.
7. Con relación al párrafo 78 del informe, observa que el Relator Especial se refiere en él a una norma según la cual no se puede dejar sin efecto la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes, ni siquiera en tiempo de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación. La oradora se pregunta si, en opinión del Relator Especial, esa norma genera derechos de *jus cogens* y, en caso afirmativo, de qué derechos específicos se trata. Desea también que el Relator Especial aclare si considera que esos derechos figuran entre los derechos fundamentales enumerados en el párrafo 52 de su informe.
8. Por otra parte, manifiesta su sorpresa al observar que el Relator Especial, entre las múltiples referencias que hace a los instrumentos internacionales y la jurisprudencia en materia de prohibición de la tortura, no menciona las negociaciones más recientes sobre la definición de la tortura como crimen de lesa humanidad en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Habiendo participado personalmente en esas negociaciones, señala que se procuró especialmente no incluir en esa definición ningún requisito de motivación o de ejercicio de funciones públicas por parte del torturador. Según esa definición, solo se requiere que la víctima esté bajo la custodia del torturador, que puede desempeñar o no funciones públicas y que puede tener o no un motivo para infligir la tortura.
9. La oradora propone que, en el párrafo 3 del artículo 11, se supriman las palabras «párrafo 2 del», a fin de que tanto las disposiciones del párrafo 1 como las del párrafo 2 sean aplicables cuando el riesgo de tortura emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular. El criterio de «riesgo grave» propuesto por el Relator Especial en el párrafo 2 también le plantea dificultades, puesto que parece más exigente que el establecido en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o

Degradantes, que se refiere a «cuando haya razones fundadas para creer» que la persona de que se trate estaría en peligro de ser sometida a tortura. Además, en los diversos asuntos enjuiciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita el Relator Especial, como *Cruz Varas et autres c. Suède*, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* y *N. v. Finland*, el criterio mencionado es «riesgo real», que también es menos que «riesgo grave». Por consiguiente, estima preferible sustituir la palabra «grave» en el párrafo 2 por «real» o incluso «fundado».

10. Con respecto al artículo 12, sobre la protección del niño en vías de expulsión, sugiere que se califique el término «niño» que figura en el párrafo 1 para poner de relieve que se trata del niño en sentido jurídico, ya que las definiciones jurídica y no jurídica no siempre coinciden perfectamente.

11. En cuanto al proyecto de artículo 13, prefiere que en el párrafo 2 se sustituyan las palabras «la ley» por «el derecho internacional», lo que tendría como resultado limitar las causas para dejar sin efecto ese derecho previstas en el derecho interno a las que están previstas también en el derecho internacional.

12. En el proyecto de artículo 14, sobre la obligación de no discriminar, el Relator Especial enumera diversas causas de discriminación. A juicio de la oradora, existen por lo menos otras dos causas —la discapacidad y la edad— que deberían incluirse, ya que no suscitan ninguna controversia y, lamentablemente, son causas comunes de discriminación en los casos de expulsión. Además, en diversas partes de su informe el Relator Especial se ha referido a esas causas al proporcionar ejemplos de instrumentos jurídicos y de jurisprudencia.

13. La referencia a la no discriminación que figura en el párrafo 2 parece ser más bien un principio que un derecho individual, por lo que sugiere que se cambie de lugar y se incluya después del proyecto de artículo 8, sobre la obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión.

14. El Sr. VARGAS CARREÑO felicita al Relator Especial por su excelente informe, que refleja un conocimiento profundo de los instrumentos europeos, interamericanos y africanos sobre la expulsión de extranjeros, así como de los casos en que esos instrumentos se han aplicado. Las soluciones regionales son especialmente pertinentes al examinar el tema de la expulsión de extranjeros. Como en informes anteriores, el Relator Especial ha tomado como punto de partida la idea de que la expulsión de extranjeros se rige principalmente por el derecho interno de los Estados interesados, a pesar de que existen normas de derecho internacional que deben ser respetadas y de que determinadas prácticas pueden estar prohibidas o proscritas por el derecho internacional. Por su parte, el orador se limitará a comentar los seis proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial.

15. Aunque tanto el texto del proyecto de artículo 8 como su fundamentación le parecen satisfactorios, señala que la importante distinción que el Relator Especial hace en ese artículo entre las personas expulsadas y las personas en vías de expulsión no se ha mantenido en otras

partes del proyecto de artículos en que esa distinción también podría ser aplicable. Si bien apoya la inclusión de disposiciones sobre la mayoría de los derechos que sugiere el Relator Especial, estima que el proyecto de artículos debe incluir otros derechos, especialmente en el caso del proyecto de artículo 8, en el que se hace referencia tanto a la persona expulsada como a la que está en vías de expulsión. Algunos de esos derechos adicionales, como los mencionados por la Sra. Escarameia, pertenecen al núcleo duro de los derechos a los que no se puede en ningún caso dejar sin efecto, mientras que otros pueden considerarse como fundamentales en el contexto de la expulsión de extranjeros. Parece esencial, por ejemplo, incluir una disposición sobre la necesidad de garantizar el derecho a acudir a un tribunal de justicia para que las personas expulsadas o en vías de expulsión gocen de garantías procesales durante el procedimiento de expulsión.

16. El texto del proyecto de artículo 9 es aceptable y, en principio, debería ser aprobado por la Comisión. No puede decir lo mismo, en cambio, respecto del proyecto de artículo 10. Aunque no hay duda de que el principio del respeto a la dignidad humana, como señala el Relator Especial en su informe, es el cimiento ético-filosófico de los derechos fundamentales y la base de todos los derechos del ser humano, el orador pone en tela de juicio la conveniencia de incluir una disposición separada sobre tal principio como una categoría de derecho autónoma y diferente. Quizás sea preferible incluir una referencia a la dignidad humana en el preámbulo o en otras disposiciones del proyecto de artículos.

17. Una disposición como el proyecto de artículo 11, que protege al expulsado contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, es fundamental para proteger a la persona durante el proceso de expulsión y para garantizar que esa persona no sea enviada a un país en que exista un riesgo grave de que sea sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ambos objetivos se han alcanzado mediante los dos primeros párrafos del proyecto de artículo 11. En cambio, no es conveniente, en el párrafo 3, prohibir la expulsión cuando ese riesgo emane de una persona o un grupo de personas que actúen a título particular, porque, de conformidad con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, por lo menos uno de los torturadores debe ser un funcionario público, que actúe en el ejercicio de funciones públicas o con el consentimiento o la aquiescencia del Estado. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura contiene una disposición análoga. En otras palabras, esas convenciones no abarcan los actos cometidos a título particular.

18. Ciertamente, al aprobarse en 1998 el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ese instrumento redefinió la tortura de tal modo que, en circunstancias excepcionales, se puede considerar que ese crimen ha sido cometido por un particular. Ahora bien, el párrafo 3 del proyecto de artículo 11 no incluye ninguna referencia a tales condiciones excepcionales, que en cualquier caso raramente se dan en la práctica. Además, la amplitud con que ha sido redactado el párrafo 3 puede causar dificultades en el Estado llamado a pronunciarse sobre la expulsión y malogra uno de los objetivos del proyecto de

artículos, es decir, la conciliación de los estándares internacionales de derechos humanos con la legislación y la soberanía del Estado autor de la expulsión.

19. Refiriéndose al párrafo 97 del informe, que expone el fallo dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Cruz Varas et autres c. Suède*, el orador rinde tributo a la admirable conducta de Suecia durante la dictadura de Pinochet, cuando ese país dio asilo y refugio a centenares de chilenos. El asunto mencionado en ese párrafo, que el Relator Especial ha hecho bien en incluir, demuestra la necesidad de encontrar el justo equilibrio al resolver los casos de expulsión.

20. Expresa su reconocimiento al Relator Especial por la inclusión del proyecto de artículo 12, que trata de la protección del niño en vías de expulsión. Expresa su plena conformidad con los tres párrafos propuestos, que tratan adecuadamente esta importante materia.

21. Pasando a considerar el proyecto de artículo 13 (Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar), dice que el mantenimiento de los lazos familiares es un bien jurídico fundamental de los expulsados que merece ser protegido. Si bien es evidente que el derecho a la vida privada es un derecho humano que debe salvaguardarse, ese derecho no siempre tiene una vinculación directa con la cuestión de la expulsión de extranjeros. En cambio, resulta fundamental defender la unidad familiar en ese contexto e impedir la separación del expulsado de su núcleo familiar. Por ello, propone que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 13 se suprima la referencia al derecho a la vida privada y se mantenga solo la que hace relación al derecho a la vida familiar. En ese caso sería conveniente agregar un nuevo párrafo al proyecto de artículo que dispusiera que los Estados, al pronunciarse sobre la expulsión de un extranjero, deben tomar en consideración los lazos familiares con las personas residentes en el Estado autor de la expulsión, así como el tiempo que el extranjero ha permanecido en ese Estado. Existe un precedente de una cláusula de esa índole en el derecho internacional convencional. Con la inclusión de un nuevo párrafo, el actual párrafo 2 pasaría a ser el párrafo 3.

22. Sus objeciones al proyecto de artículo 14, aunque importantes, se refieren más bien a la forma de esa disposición. A su juicio, la obligación general de no discriminar, que adquiere cada vez mayor importancia en el derecho internacional de los derechos humanos, debe referirse a algo más que al derecho del Estado a ejercer su derecho de expulsión y se debe establecer como uno de los principios básicos del proyecto de artículos. El proyecto de artículos debe dejar bien sentado que una expulsión nunca puede ser válida si se funda en una discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión, origen nacional o cualquier otra condición. Propone, por consiguiente, que se sustituya el primer párrafo por otro que prohíba la expulsión de extranjeros basada en una discriminación con respecto a los nacionales del Estado autor de la expulsión.

23. El Relator Especial ha comenzado su informe centrándose en el «núcleo duro» de los derechos que no admiten ninguna excepción. Sin embargo, en materia de

expulsión existen otros derechos que son muy importantes aunque no se trate de derechos fundamentales. Algunos de esos derechos constan en instrumentos internacionales como la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que figura como anexo a la resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985. Convendría, pues, que el Relator Especial estudiara en informes ulteriores los derechos de los extranjeros que han sido expulsados del país en donde viven. Hay, en especial, dos derechos que deberían ser objeto de codificación y desarrollo progresivo a este respecto. El más importante es el derecho de todo extranjero que ha sido expulsado o está en vías de expulsión a interponer recurso ante una autoridad judicial del Estado autor de la expulsión aduciendo que esta es incompatible con las exigencias del derecho interno o las garantías procesales debidas. Ese derecho de recurso ya está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica».

24. Otro derecho importante de los expulsados que merece protección es el derecho a la propiedad. Lamentablemente en la práctica han existido casos de expulsados a quienes se confiscaron también sus bienes. No se trata de abordar en el proyecto de artículos cuestiones tan complicadas como las inversiones extranjeras o la nacionalización o expropiación de bienes extranjeros, pero para que sea útil y eficaz, el proyecto de artículos debería tratar la confiscación de los bienes del extranjero expulsado. El orador espera con interés que en los próximos informes se incluyan proyectos de artículo relativos a esos temas.

25. El Sr. GAJA dice que el quinto informe sobre la expulsión de extranjeros permite a la Comisión penetrar en el meollo del tema y contiene una profusión de referencias a la doctrina y la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos. Sin embargo, a pesar de que el Relator Especial no ha vacilado en abordar difíciles problemas teóricos, como el de si debe trazarse una distinción entre los derechos fundamentales y los demás derechos humanos, el esquema general de su estudio no es totalmente satisfactorio: aunque se examinan muchas cuestiones pertinentes, no siempre se hace en el contexto apropiado, y la pertinencia de otras cuestiones es a veces poco clara.

26. El examen de las obligaciones que incumben al Estado autor de la expulsión en materia de protección de los derechos humanos muestra que la mayoría de esas obligaciones se aplican tanto a los nacionales como a los extranjeros, independientemente de que el extranjero en cuestión sea objeto o no de un procedimiento de expulsión. El Estado en cuyo territorio se encuentra un extranjero está obligado a respetar todos los derechos humanos de esa persona, y no solo sus derechos fundamentales, en la medida en que el derecho internacional general o los tratados de derechos humanos ratificados por ese Estado establezcan esa obligación. A este respecto, está totalmente de acuerdo con los comentarios de la Sra. Escameia y el Sr. Vargas Carreño. La Comisión podría enunciar ese principio en alguna disposición del proyecto de artículos, quizás en términos similares a los del texto propuesto en el proyecto de artículo 8, aunque

habría que velar por que el enunciado escogido no contenga nada que pueda menoscabar, siquiera implícitamente, los derechos de que ya goza en virtud del derecho internacional una persona amenazada de expulsión.

27. Parece innecesario examinar qué obligaciones en materia de derechos humanos incumben al Estado autor de la expulsión, ya que esas obligaciones pueden variar: algunos derechos emanan exclusivamente del derecho internacional general, pero hay derechos suplementarios garantizados también por tratados ratificados por el Estado interesado. Como la Comisión no está en condiciones de enumerar todos los derechos que el derecho internacional general impone a los Estados, debería concentrarse en los derechos que revisten una importancia particular en el contexto de la expulsión, como los derechos relacionados con las condiciones de internamiento antes de la expulsión. La referencia específica que se hace en el proyecto de artículo 12 a la protección que debe prestarse a los niños que permanecen detenidos antes de la expulsión es una buena idea, pero el problema es de carácter mucho más general y se plantea en muchos otros casos de internamiento previo a la expulsión. Existe ya una abundante jurisprudencia en esta materia, por ejemplo en lo que concierne a la duración autorizada de tal internamiento. Las cuestiones especialmente pertinentes para una persona en vías de expulsión deben tratarse en el proyecto de artículos desde la perspectiva del derecho internacional general. Del mismo modo, el texto debería englobar los derechos procesales y las vías de recurso a disposición de las personas objeto de expulsión.

28. La Comisión debería investigar también las condiciones en que la expulsión puede considerarse lícita según el derecho internacional. El Estado autor de la expulsión debe cumplir algunas de esas condiciones independientemente de la situación imperante en el Estado de destino. Esas condiciones conciernen, en particular, al derecho a la no discriminación, a la protección del derecho a la vida familiar y al hecho de que la expulsión tiene que ser conforme a la ley, conforme a lo estipulado en muchas disposiciones convencionales.

29. El derecho a la no discriminación parece ser pertinente en materia de expulsión solo si se refiere a la no discriminación entre extranjeros. Por eso, algunos pasajes del párrafo 151 del informe, referentes a la no discriminación entre extranjeros y nacionales, le causan cierta desazón, puesto que en general los nacionales no pueden ser objeto de expulsión. Lo importante es que no haya discriminación entre extranjeros, como ocurrió en el asunto *Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres de Mauricio c. Mauricio*, del que conoció el Comité de Derechos Humanos.

30. La dificultad de establecer que el derecho a la vida familiar tiene que ser protegido para que una expulsión sea lícita estriba en que ese derecho parece estar protegido fundamentalmente en el marco del Convenio europeo de derechos humanos, aunque en el informe se mencionan también las conclusiones del Comité de Derechos Humanos en el asunto *Stewart c. Canadá*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho una interpretación muy restrictiva de ese derecho en su jurisprudencia, y el

párrafo 2 del proyecto de artículo 13, que se refiere a la observancia de «un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión», tampoco ofrece mucha protección al expulsado.

31. Una cuestión más general concierne a la naturaleza del instrumento que elabora la Comisión. Si lo que se pretende es que el proyecto de artículos sea declarativo del derecho internacional general, la Comisión probablemente va demasiado lejos al incluir disposiciones sobre la protección de la vida familiar. En cambio, si la Comisión elabora un instrumento de derechos humanos que un Estado puede aceptar o rechazar, no llega bastante lejos, porque no añade gran cosa a los instrumentos existentes. El orador entiende que lo que pretende la Comisión es lo primero, en cuyo caso debería subrayar que el proyecto de artículos no será una norma aplicable en todos los casos de expulsión que se produzcan, sino solo un estándar mínimo, y que se supone que los Estados habrán contraído obligaciones suplementarias en virtud de tratados regionales y convenios universales.

32. La condición de que las decisiones en materia de expulsión se adopten conforme a derecho, como disponen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aunque constituye principalmente un requisito procesal, también encierra un elemento sustantivo en cuanto que implica una referencia a las condiciones de fondo enunciadas en el derecho interno aplicable. Por lo tanto, la expulsión no debe ser arbitraria, sino conforme a las disposiciones pertinentes del derecho interno. Esta condición debería añadirse a las otras condiciones mencionadas.

33. Gran parte del informe concierne a las condiciones relativas al riesgo de vulneración de derechos en el Estado de destino. El proyecto de artículo 11 tiene por objeto garantizar que, incluso si se ha cumplido la primera serie de condiciones, una persona no puede ser expulsada a un país en el que la situación reinante pueda poner su vida y su seguridad en peligro. Un verdadero problema en materia de expulsión estriba en la situación que impera en los países de destino. Como es necesario asegurarse de que la persona amenazada de expulsión no corra un riesgo inaceptable si es repatriado, muchos gobiernos se enfrentan a un difícil problema cuando no pueden encontrar un país al que expulsar a la persona de que se trata.

34. La práctica se ha centrado principalmente hasta ahora en el riesgo de tortura y de tratos crueles o inhumanos. Según la Observación general n.º 20 del Comité de Derechos Humanos, a la que sería apropiado hacer referencia expresa, los Estados no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a tortura o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país de resultados de su extradición, expulsión o devolución<sup>34</sup>. Esa prohibición, aunque enunciada en los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 11, debería ampliarse

<sup>34</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/47/40)*, anexo VI A, párr. 9.

para abarcar otros derechos. También habría que mencionar el grado de peligro y en qué medida las seguridades ofrecidas por el Estado de destino pueden justificar una expulsión.

35. A modo de recapitulación, sugiere que se reestructure el proyecto de artículos para indicar, en primer lugar, que este enuncia las condiciones mínimas que se deben cumplir en materia de expulsión y que un extranjero goza de todos los derechos que le reconocen el derecho internacional general y los tratados de derechos humanos. Habría que decir algo más específico acerca del internamiento. Debería ampliarse el artículo 12 para tener en cuenta, no solo al niño, sino también a todas las personas que han sido internadas mientras se tramita su expulsión. Por último, habría que ampliar las condiciones de expulsión, empezando con los aspectos pertinentes del párrafo 2 del artículo 9 y los artículos 11, 13 y 14.

36. Sospecha que estas sugerencias probablemente no serán bien acogidas por el Relator Especial, aun cuando, en realidad, podrían aligerar considerablemente su carga de trabajo, ahorrándole la tarea casi imposible de identificar los derechos fundamentales según el derecho internacional general y permitiéndole concentrarse en los derechos que son pertinentes en el contexto de la expulsión de extranjeros. No le cabe ninguna duda de que el Relator Especial sabrá llevar a cabo con éxito esta tarea.

37. El Sr. McRAE da las gracias al Relator Especial por su quinto informe, que constituye un estudio muy interesante de la evolución de determinados aspectos de los derechos humanos y del debate sobre el concepto de derechos fundamentales. Al igual que todos los trabajos del Relator Especial, este informe aúna investigaciones rigurosas y argumentación sólida; no obstante, el enfoque adoptado suscita ciertas inquietudes. Conviene en que es necesario pasar de la idea básica de un derecho a expulsar a las limitaciones impuestas al ejercicio de ese derecho por el derecho internacional y el derecho de los derechos humanos, pero las propuestas del Relator Especial parecen demasiado limitadas en lo que se refiere al alcance de los derechos considerados y, a la vez, demasiado detalladas en su expresión del contenido de ciertos derechos.

38. El proyecto de artículos enuncia una serie de derechos de la persona expulsada, pero sin tener en cuenta las obligaciones que de ellos emanan para los Estados. Algunos proyectos de artículo aparentemente se aplican al Estado autor de la expulsión, mientras que otros, más generales, presumiblemente se aplican tanto al Estado autor de la expulsión como al Estado de destino. Así pues, habría sido más claro distinguir las obligaciones impuestas al Estado autor de la expulsión de las del Estado de destino. Está de acuerdo con el punto de partida adoptado por el Relator Especial, es decir, que las personas en vías de expulsión tienen derecho a que se respeten sus derechos humanos, pero no está convencido de que esos derechos deban limitarse a una categoría de derechos humanos llamados «fundamentales».

39. En los párrafos 16 y 17 del informe, el Relator Especial plantea la cuestión de si los extranjeros en vías de expulsión tienen derecho a gozar de todos los derechos humanos o si la naturaleza específica de su condición

exige que solo se garanticen sus derechos fundamentales. Dejando a un lado el interesante debate acerca de lo que constituyen derechos «fundamentales», se pregunta por qué los derechos de un extranjero deben restringirse de ese modo. El argumento expuesto por el Relator Especial en el párrafo 17 es que no es realista exigir que una persona en vías de expulsión deba poder invocar todos los derechos humanos garantizados por instrumentos internacionales, y que parece más acorde con la realidad y más compatible con la práctica de los Estados circunscribir los derechos garantizados a los derechos fundamentales.

40. Se pregunta por qué es más acorde con la realidad limitar los derechos si el Estado que deniega tratamiento médico a una persona durante la tramitación de un procedimiento de expulsión viola indudablemente los derechos humanos, ¿por qué no podría decirse lo mismo si lo que el Estado deniega es el acceso a la educación? Varios derechos enumerados por el Relator Especial quizás no sean pertinentes en el contexto de la expulsión, pero no está claro que el Estado tenga derecho a denegarlos *ab initio* a un extranjero simplemente porque se ha incoado un procedimiento de expulsión. La Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/144, no prevé que se pueda privar a alguien de esos derechos por el mero hecho de haberse incoado un procedimiento de expulsión. Sería interesante conocer si realmente existe una práctica de los Estados consistente en denegar sistemáticamente esos derechos a las personas en trámite de expulsión.

41. La idea básica que verdaderamente importa en relación con este tema es que toda persona expulsada o en vías de expulsión tiene derecho a que se respeten todos los derechos humanos aplicables. Los derechos deben ser respetados porque son aplicables a la persona y no porque sean fundamentales. En el párrafo 14 de su informe, el Relator Especial cita la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* en apoyo de la idea de que el Estado debe respetar los derechos fundamentales de los extranjeros, incluidos los niños, incluso durante el procedimiento de expulsión. En ese asunto, sin embargo, el Tribunal Europeo declaró que las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño eran aplicables, no por ser fundamentales, sino porque eran aplicables a Bélgica con respecto a ese asunto en particular y a las personas implicadas.

42. El principio de que toda persona expulsada o en vías de expulsión tiene derecho al respeto de todos los derechos humanos aplicables es válido tanto si se hace referencia al Estado autor de la expulsión como al Estado de destino. No hay ningún motivo para pensar que un Estado de destino pueda denegar a una persona derechos que no corresponden a la categoría de los derechos fundamentales simplemente porque la persona en cuestión ha llegado al país de resultas de su expulsión de otro país. Esas personas deben gozar del mismo derecho al trabajo, a la libertad de reunión y a la salud independientemente de que hayan llegado a raíz de su expulsión de otro país o por otros medios.



43. Por consiguiente, el proyecto de artículo 8 (Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión) debería disponer que tales personas tienen derecho a que se respeten todos los «derechos humanos aplicables», y no solo sus «derechos fundamentales». No está claro si por «todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica» deben entenderse todos los derechos humanos aplicables. De ser así, no hay ninguna necesidad de referirse a los «derechos fundamentales».

44. Su cuestionamiento de la idoneidad de limitar los derechos protegidos a los «derechos fundamentales» incide en varios otros proyectos de artículo. Si los derechos protegidos no se circunscriben a los derechos fundamentales, no es necesario enumerar los diversos derechos separadamente. Quizás sea útil referirse en el comentario a los tipos de derechos que podrían ser más pertinentes que otros sin elaborar una lista exhaustiva, cosa que, como ha demostrado la Sra. Escarameia, sería difícil de hacer. Tampoco hay ninguna razón para incluir una lista parcial. La sugerencia del Sr. Gaja de centrarse en los derechos aplicables al Estado de destino en el contexto de la expulsión parece una solución preferible a la lista más general de derechos que figura actualmente en el proyecto de artículos. Además, el proyecto de artículos no debería abordar cuestiones difíciles, e incluso controvertidas, concernientes a la definición y el alcance de determinados derechos humanos, lo que claramente tiene repercusiones que exceden del ámbito del tema.

45. Como no ve ninguna necesidad de incluir disposiciones sobre derechos específicos, no comentará los proyectos de artículo 9 a 11 y 13. No obstante, cree que hay razones para conservar la referencia al trato del niño que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 12. Apoya la inclusión del proyecto de artículo 14, sobre la no discriminación, que es también una disposición importante, aunque conviene con el Sr. Gaja en que se trata de discriminación entre extranjeros y no entre extranjeros y nacionales, equivalente a una especie de cláusula del extranjero más favorecido. Además, como ha señalado el Sr. Vargas Carreño, indica el camino apropiado que hay que seguir en otros proyectos de artículo, al referirse a las garantías procesales que deben respetar los Estados al expulsar extranjeros.

46. En resumen, es contrario al planteamiento que parte de la base de que las personas objeto de expulsión solo tienen derecho a la protección de sus «derechos humanos fundamentales». En una nota del párrafo 8 de su informe sobre las normas de derecho internacional, el Relator Especial indica que ha abandonado la idea de hablar de normas fundamentales de derecho internacional en vista de las observaciones formuladas acerca de la dificultad de distinguir entre las normas que son fundamentales y las que no lo son. Se trata de un cambio bienvenido, y opina que el adjetivo «fundamental» debería suprimirse asimismo cuando se hace referencia a los derechos humanos. De ese modo, el proyecto de artículos se limitaría a garantizar la protección de todos los derechos humanos pertinentes o aplicables durante el procedimiento de expulsión.

47. El Sr. NIEHAUS dice que el quinto informe del Relator Especial, notable por su claridad y profundidad

de análisis jurídico, constituye una valiosa aportación a la elaboración de normas jurídicas que sitúan el derecho a expulsar en el marco de los principios fundamentales del derecho internacional, es decir, del respeto a los derechos fundamentales del ser humano. El principio básico es que toda persona, independientemente de su raza, origen étnico, sexo, religión o nacionalidad, tiene igual derecho a gozar de sus derechos fundamentales en razón de lo que se ha venido en llamar la identidad universal del ser humano. Este principio ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos jurídicos internacionales.

48. Indiscutiblemente, un elemento fundamental del tema que se examina es que el extranjero que se encuentra en el territorio de un Estado, en situación legal o ilegal, y va a ser expulsado debe tener la plena seguridad de que sus derechos fundamentales serán respetados. La condición de extranjero y la perspectiva de expulsión lo hacen especialmente vulnerable al peligro de incumplimiento de este principio. Es menester, por consiguiente, elaborar sin demora unos estándares jurídicos nacionales e internacionales para proteger esas personas. Si bien, en principio, un extranjero en vías de expulsión debería poder esperar que sean respetados todos los derechos inherentes al ser humano, el Relator Especial mantiene en el párrafo 17 de su informe que esto es poco realista, y que sería más acorde con la práctica de los Estados circunscribir los derechos garantizados durante la expulsión a los derechos humanos fundamentales, una opinión con la que el orador está de acuerdo. El problema estriba en determinar en qué consisten los derechos fundamentales y cuáles de ellos son los más importantes. La pregunta es sencilla, pero la respuesta no lo es tanto.

49. El empleo de diferentes términos para referirse a los derechos fundamentales complica aún más la tarea de identificarlos, y lo mismo cabe decir de los argumentos de muchos juristas que sostienen que clasificarlos en derechos de primer rango, es decir, derechos básicos o fundamentales, o de segundo rango, o sea, derechos menos importantes o complementarios, puede poner en peligro el concepto mismo de derechos humanos. El Relator Especial está en lo cierto cuando señala que, a pesar de algunas reticencias, la idea de que existe una categoría de derechos humanos inviolables ha prevalecido finalmente. Aunque se carece de una definición precisa y una lista detallada de tales derechos, existe el sentimiento evidente de que dentro del concepto más amplio de los derechos humanos hay unos derechos que son esenciales y fundamentales a la persona.

50. Más difícil, sin embargo, es designar entre esos derechos humanos fundamentales los que constituyen el llamado núcleo intangible, un pequeño grupo de derechos que no admiten ninguna excepción, que representan el mínimo necesario para proteger la integridad física y la seguridad de la persona y que son exigibles siempre y ante toda autoridad. A pesar de las críticas que ha suscitado esa idea, y de que no comparte enteramente la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 31 de su informe de que tales críticas son más bien ideológicas que jurídicas, el orador acepta la idea de la existencia de un núcleo duro de derechos.

51. La siguiente cuestión, más difícil, es cómo determinar qué derechos pertenecen a ese exclusivo grupo. La doctrina ofrece diversas respuestas, y es difícil discernir un consenso sobre esos derechos en los instrumentos jurídicos internacionales. El Relator Especial propone seis derechos que pueden constituir el núcleo duro. Algunos de ellos incuestionablemente lo son, como el derecho a la vida, por ejemplo, pero la elección de otros sería más problemática.

52. Pasando a considerar los textos propuestos por el Relator Especial, el orador dice que el proyecto de artículo 8 (Obligación general de respetar los derechos humanos de las personas en vías de expulsión) es aceptable y constituye un preámbulo lógico a los artículos siguientes. El proyecto de artículo 9, sobre la protección del derecho a la vida, resulta igualmente lógico y válido, puesto que, como señala el Relator Especial en el apartado *a* del párrafo 66 de su informe, el derecho a la vida es por definición un derecho inherente a la persona. Por lo tanto, el párrafo 1 del proyecto de artículo es totalmente satisfactorio, pero el párrafo 2 está redactado de una manera confusa, aunque tal vez se trate de un problema de traducción. En vez del Estado «que haya abolido la pena de muerte» sería mejor decir: «El Estado en el que no exista la pena de muerte». También le preocupa que no se especifique en qué consisten las «garantías de que no se ejecutará la pena capital».

53. En el proyecto de artículo 10 (Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión), la definición o el contenido del término «dignidad» plantea un problema importante. En realidad, el término es tan amplio que abarca el respeto de todos los derechos fundamentales, por lo que incluir el respeto a la dignidad de las personas en el núcleo duro de los derechos fundamentales equivale a incluir todos los derechos humanos en ese núcleo duro, puesto que todos ellos son parte integrante de la dignidad humana. Ese problema podría evitarse empleando un término distinto de «dignidad» o especificando a qué se refiere ese término, lo que no será tarea fácil.

54. El proyecto de artículo 11, sobre la obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, es equivalente a la obligación enunciada en el proyecto de artículo 9 de proteger la vida de las personas en vías de expulsión, y no le plantea ninguna dificultad. Tampoco le plantea ningún problema el proyecto de artículo 12, que se refiere al caso específico de la protección del niño en vías de expulsión. La obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar de las personas en vías de expulsión se expresa con menos claridad que las obligaciones relativas al derecho a la vida y a la protección contra la tortura, pero no tiene nada que objetar a que se incluya en el núcleo duro de los derechos fundamentales ni a que se regule en el proyecto de artículo 13.

55. La obligación de no discriminar enunciada en el proyecto de artículo 14 debería formar parte evidentemente del grupo especial de derechos humanos inviolables, pero desea señalar que ni el proyecto de artículo ni la mayoría de los instrumentos internacionales mencionan la orientación sexual entre los motivos de discriminación. La única excepción es la Carta de los Derechos Fundamentales de

la Unión Europea, como indica el Relator Especial en el párrafo 150 de su informe, en el que prosigue diciendo que el estado actual del derecho en los países occidentales dista mucho de reflejar la situación general en materia de orientación sexual, así como en la nota donde menciona la existencia de una abundante jurisprudencia en Europa y América del Norte y señala que la homosexualidad sigue tipificada como delito en numerosos países de África, en el mundo árabe y en Asia. Sin embargo, la intención del Relator Especial al hacer esas observaciones no está clara. En el proyecto de artículo 14 incluye una lista de motivos de discriminación prohibidos que se basa en los instrumentos internacionales más conocidos. Ahora bien, quizás sería más conforme a la responsabilidad de la Comisión en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional adoptar un planteamiento más moderno y completo, como el utilizado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicho instrumento menciona también la edad y la discapacidad, dos criterios adicionales que la Sra. Escaraméia ha sugerido que se incluyan en el proyecto de artículo 14.

56. El Sr. SABOIA da las gracias al Relator Especial por su quinto informe, claro y bien documentado, y señala que en su período de sesiones anterior la Comisión decidió que no sería necesario incluir un proyecto de artículo relativo a la cuestión de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple<sup>35</sup>. El debate había sido útil para aclarar que, a juicio de la Comisión, el principio de la no expulsión de los nacionales era aplicable igualmente a aquellos con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple.

57. En el quinto informe se aborda el examen de las obligaciones jurídicas que incumben a todo Estado que se propone expulsar a un extranjero, que se derivan de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y de otras disposiciones de derecho internacional que prohíben determinadas prácticas. En los párrafos 10 a 14 de su informe, el Relator Especial con razón subraya el principio básico según el cual todos los seres humanos, nacionales o extranjeros, tienen derecho a la protección de sus derechos humanos, independientemente de la legalidad de su situación en el país, incluso durante el procedimiento de expulsión. En apoyo de ese principio, el Relator Especial menciona la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Mubizila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), en la que el Tribunal señaló que los Estados, en el ejercicio de su derecho soberano de vigilar sus fronteras y la entrada y estancia de los extranjeros, debían respetar sus obligaciones internacionales, en particular las establecidas en el Convenio europeo de derechos humanos.

58. Sin embargo, el enfoque adoptado por el Relator Especial al examinar el concepto de «derechos fundamentales» en los párrafos siguientes es problemático. Empieza diciendo, en el párrafo 17, que no es realista «imponer que una persona en vías de expulsión deba disfrutar de todos los derechos humanos garantizados por los instrumentos internacionales y la legislación nacional del Estado que la expulsa». Esta afirmación parece

<sup>35</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párrs. 191 a 197, en particular párr. 195.

contradecir el principio enunciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y defendido por el Relator Especial en la sección anterior de su informe, especialmente en el párrafo 14. Por otra parte, como los derechos humanos son inherentes a la persona, nadie puede perder la titularidad de esos derechos, sea cual sea su situación o condición. También está en desacuerdo con la mayoría de los argumentos desarrollados por el Relator Especial con respecto a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, pero no juzga necesario abrir un debate sobre esta cuestión en estos momentos.

59. El ejercicio de ciertos derechos, por supuesto, puede estar sujeto a limitaciones, que deben ser estrictamente indispensables para preservar intereses legítimos y proporcionados en relación con la seguridad y el orden público del Estado autor de la expulsión y que deben asimismo estar sujetas a control judicial. Dicho de otro modo, en materia de derechos humanos, son las limitaciones las que deben ser objeto de una interpretación restrictiva, y no los derechos; además, esas limitaciones deben ser reconocidas por la ley y proporcionales a los intereses de la sociedad a la que tienen por objeto proteger.

60. No hay ninguna razón para considerar que un extranjero pueda ser privado durante el procedimiento de expulsión de ciertos derechos económicos, sociales y culturales, como los mencionados por el Relator Especial en el párrafo 17. Ello es así tanto más cuanto que el procedimiento de expulsión puede ser largo y afectar tanto al extranjero como a su familia, con consecuencias que podrían poner en peligro su capacidad para reanudar una vida normal. Los derechos importantes a este respecto son, entre otros, el derecho de acceso a los servicios de salud, a un abogado y a ser informado de su situación ante la ley. La cuestión de las limitaciones o excepciones a los derechos humanos se ha tratado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último dispone en el artículo 4 que en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación los Estados partes pueden adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna. De conformidad con esta disposición, que fija un umbral muy elevado, ciertos derechos, como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, no se pueden dejar sin efecto.

61. El concepto de derechos que no se pueden dejar sin efecto adoptado en los Pactos no es muy diferente del de «derechos fundamentales» o derechos del «núcleo duro» de que trata el Relator Especial en los párrafos 28 a 44 de su informe, pero el contexto, en el primer caso, es una situación excepcional y no la expulsión de extranjeros. Con todo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 4 que el Estado «podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática». Por consiguiente, aun cuando

el ejercicio de algunos de sus derechos está limitado de alguna manera, los extranjeros no pierden el disfrute de todos sus derechos durante el procedimiento de expulsión, y toda limitación de esos derechos no debe ir más allá de lo necesario para proteger los intereses esenciales y legítimos del Estado y debe estar sujeta a las garantías procesales debidas.

62. Por lo que respecta al artículo 8 (Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión), básicamente está de acuerdo con el texto pero considera que debería suprimirse la palabra «fundamentales». Podría incluirse una referencia a las posibles limitaciones, con la salvedad de que tales limitaciones deben estar justificadas para proteger intereses legítimos de seguridad nacional y orden público, ser proporcionales a la amenaza percibida y estar sujetas a las garantías procesales debidas.

63. El proyecto de artículo 9 (Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión) que se propone en el párrafo 67 del informe es aceptable. Sin embargo, convendría añadir al párrafo 2 alguna fórmula para expresar la idea de que también está prohibido expulsar un extranjero a un Estado en que pueda ser condenado a muerte, pues según el texto actual, el proyecto de artículo versa solo sobre las personas ya condenadas a muerte.

64. Se felicita del planteamiento adoptado por el Relator Especial en lo que concierne a la obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión, en el proyecto de artículo 10, y en particular de que haya conjugado el respeto con la protección. Aprueba, por consiguiente, el texto propuesto.

65. El análisis de la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y su incidencia en la expulsión (párr. 73) es adecuado. Por lo tanto, el proyecto de artículo 11 es aceptable en general, pero la expresión «en su territorio» que figura en el párrafo 1 podría dejar abierta una escapatoria a la prohibición de la tortura. En vista de los casos flagrantes de tortura que han tenido lugar recientemente en Guantánamo, Abu Grahیب y en otros lugares, así como de la práctica de la «entrega» que consiste en transferir a detenidos para que sean interrogados en otros lugares en el marco de «procedimientos especiales», sería preferible optar por una redacción más completa, como «en cualquier territorio o lugar sujeto a su jurisdicción o control». Otra solución sería suprimir las palabras «en su territorio».

66. Aprueba el planteamiento adoptado por el Relator Especial con respecto a la situación de los niños (párrs. 121 a 126) y el texto del proyecto de artículo 12 propuesto a este respecto. Los niños constituyen una categoría de extranjeros especialmente vulnerables cuando están a punto de ser expulsados. No obstante, habría que tomar en consideración también otras categorías, en particular las mujeres, y más especialmente las mujeres embarazadas, las personas con discapacidades físicas o mentales y las personas de edad avanzada. Otros miembros de la Comisión han hecho sugerencias útiles a este respecto. Existen instrumentos internacionales que versan sobre la protección de esas categorías de personas, a las que se podría dedicar un nuevo proyecto de artículo.

67. También está de acuerdo con el texto de los artículos 13 (Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar) y 14 (Obligación de no discriminar), aunque el Sr. Vargas Carreño y otros miembros sostienen que el concepto de no discriminación debería remitir a una prohibición más general, que debería figurar al comienzo del proyecto de artículos.

68. El Sr. KAMTO (Relator Especial) no responderá por ahora sobre el fondo a las observaciones formuladas, pero desea hacer un breve comentario para que el debate siga bien encaminado.

69. El tema de la expulsión de extranjeros es único en cuanto que se sitúa en la encrucijada de las normas generales del derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos. Por esta razón tal vez algunos miembros se han mostrado impacientes, desde un principio, por abordar ciertos aspectos del tema antes de tiempo. Con ocasión del examen de su segundo informe<sup>36</sup>, en particular, muchos miembros se mostraron inclinados a especificar qué derechos de las personas expulsadas limitaban el derecho a expulsar del Estado, aunque no era posible hacerlo hasta que se hubiesen tratado otras cuestiones<sup>37</sup>. Es menester primero que haya un debate sobre el planteamiento general del tema. En la presente sesión, algunos oradores también se han mostrado impacientes por abordar las cuestiones de procedimiento, aun cuando ha explicado muchas veces que tales cuestiones se examinarán más adelante, al igual que otras cuestiones que son en parte de procedimiento y en parte de fondo, como las condiciones de internamiento. Es cierto, por supuesto, que no todas las personas expulsadas son ingresadas en centros de internamiento antes de su expulsión; cuando se adopta una decisión de expulsar, algunos extranjeros son obligados inmediatamente a abandonar el territorio nacional. Por lo tanto, la Comisión debería examinar la cuestión de las condiciones de internamiento cuando aborde las cuestiones relativas a la medida de internamiento, como el principio del derecho de recurso del extranjero expulsado.

70. Del mismo modo, aun estando enteramente de acuerdo en que no puede admitirse ninguna excepción al derecho de propiedad, el Relator Especial estima que esa cuestión no debe ser examinada en la presente etapa, porque no afecta a todos los extranjeros expulsados; sería preferible abordarla en la parte del informe dedicada a la responsabilidad y examinar cómo la protección diplomática puede ayudar a las personas expulsadas a proteger ese derecho en caso de violación. El problema de determinar cuándo procede examinar determinadas cuestiones se plantea con respecto a muchos otros aspectos. De hecho, es difícil dar una coherencia estructural al tema examinado, a diferencia de lo que ocurre con el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en el que existe un modelo en forma del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573. La Comisión decidió examinar el segundo informe en su 59.º período de sesiones, en 2007 (ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 252).

<sup>37</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 206, 207 y 222.

<sup>38</sup> Véase la nota 10 *supra*.

71. El presente debate ha puesto de manifiesto que el enfoque adoptado plantea un problema. ¿Debe la Comisión hablar de núcleo duro de derechos o de derechos en general? Podría decidir acelerar las cosas diciendo simplemente que todos los derechos de los extranjeros deben ser protegidos, pero esto equivaldría a dejar la situación como está. La Comisión debe decidir qué derechos del núcleo duro específicamente relacionados con la situación del extranjero deben ser respetados sin falta durante el procedimiento de expulsión. En los centros de internamiento, en cambio, es esencial proteger, no solo el núcleo duro de los derechos humanos, sino también otros derechos específicamente relacionados con la situación de los internos. Es evidente que dos corrientes de pensamiento se oponen en el seno de la Comisión: para una de ellas, lo que importa son los derechos humanos en su conjunto, mientras que, para la otra, existe un núcleo duro de derechos que condicionan el respeto de los demás derechos.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

## 3004.ª SESIÓN

*Miércoles 13 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### **Visita de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas**

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas, le agradece vivamente el interés que manifiesta por los trabajos de la Comisión y la invita a hacer uso de la palabra.

2. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) dice que durante el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, en el contexto de la Sexta Comisión, se produjeron algunas novedades. En su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General expresó su reconocimiento a la Comisión por la labor realizada en su 60.º período de sesiones. Destacó especialmente la conclusión de la primera lectura del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>39</sup> y de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de

<sup>39</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66.

los acuíferos transfronterizos<sup>40</sup>. En la presente etapa, la Asamblea tomó nota de ellos, sin prejuzgar la cuestión de su aprobación futura, y volverá a ocuparse del tema en su sexagésimo sexto período de sesiones. Rogó a los Estados que, en sus interacciones, tuvieran en cuenta los principios enunciados en los artículos. La Asamblea General tomó nota también de la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo los temas «Los tratados en el tiempo»<sup>41</sup> y «La cláusula de la nación más favorecida»<sup>42</sup>. Pidió además al Secretario General que preparase un informe «sobre el apoyo que se presta actualmente a los relatores especiales y modalidades de apoyo adicional a la labor de los relatores especiales». Por otra parte, la Asamblea aprobó la resolución 63/118, de 11 de diciembre de 2008, titulada «Nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados», tema examinado anteriormente por la Comisión<sup>43</sup>. Decidió volver a ocuparse de esta cuestión en 2011 e invitó a los gobiernos a que hicieran saber si la elaboración de un instrumento jurídico en la materia les parecía indicada.

3. La promoción del estado de derecho en el plano nacional e internacional sigue siendo una de las cuestiones más importantes incluidas en el programa de las Naciones Unidas. En la Sexta Comisión, las delegaciones apreciaron la útil contribución hecha por la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema en su informe sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones<sup>44</sup>. En su resolución 63/128, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General reafirmó su propia función en lo relativo al fomento del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación e invitó, entre otras, a la Comisión de Derecho Internacional a que siguiera dándole cuenta, en los informes que le presentara, de sus actividades actuales en la promoción del estado de derecho. Para los tres próximos períodos de sesiones, la Sexta Comisión decidió debatir los siguientes subtemas: «Promoción del estado de derecho en el plano internacional» en 2009, «Legislación y prácticas de los Estados Miembros en relación con la aplicación del derecho internacional» en 2010 y «El estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto» en 2011. Para todos los organismos de las Naciones Unidas, el estado de derecho se ha convertido en una cuestión de la mayor importancia y se realizan esfuerzos para mejorar la coordinación, coherencia y eficacia de las actividades relacionadas con la escala del sistema.

4. La responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión es una cuestión que figura en el programa de la Asamblea General desde 2006. A fin de completar la resolución 62/63, de 6 de diciembre de 2007, en la que la Asamblea instó encarecidamente a todos los Estados a que considerasen la posibilidad de establecer su competencia, en particular sobre los delitos graves, tal

como se definirían en su legislación penal interna vigente, cometidos por sus nacionales mientras prestaban servicios como funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, la Asamblea General aprobó la resolución 63/119, de 11 de diciembre de 2008, que trata de reforzar la cooperación internacional para que los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión respondan penalmente de sus actos. Los nuevos elementos se refieren, especialmente a la asistencia mutua en materia de investigaciones o procesos penales, así como a procedimientos de extradición, en particular para obtener pruebas; a los medios de facilitar la utilización de la información y el material obtenido por las Naciones Unidas a efectos de la incoación de procesos penales; a la protección efectiva de los testigos; y al refuerzo de la capacidad de los Estados anfitriones en materia de investigaciones. La Asamblea decidió que los trabajos sobre el tema continuarían en 2009, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión. La posibilidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante sobre la cuestión forma parte de los aspectos todavía por resolver.

5. La reforma del sistema de administración de justicia de las Naciones Unidas es otra cuestión importante en el programa de la Sexta Comisión y de la Quinta Comisión. La aprobación de la resolución 63/253, de 24 de diciembre de 2008, marca un progreso notable en esa esfera. Por esa resolución, la Asamblea General aprobó en particular el Estatuto del Tribunal Contencioso-Administrativo y el Estatuto del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas, que comenzaron a funcionar el 1.º de julio de 2009. Los magistrados de los dos tribunales, así como los tres magistrados *ad litem* del Tribunal Contencioso, fueron elegidos por la Asamblea los días 2 y 31 de marzo de 2009<sup>45</sup>. Como consecuencia de esta reforma, las comisiones paritarias de recurso y los comités de disciplina, lo mismo que el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, dejarán de existir en 2009. Sin embargo, quedan por resolver algunos aspectos jurídicos de la reforma. Se trata sobre todo de los recursos efectivos de que deben disponer todas las demás categorías de personal de la Organización, las cuestiones del asesoramiento jurídico y la cuestión de saber si las asociaciones de personal podrán interponer demandas ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. Todos esos elementos fueron examinados por el Comité Especial sobre la Administración de Justicia de las Naciones Unidas, que se reunió a fines del mes de abril, y seguirán debatiéndose en el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General.

6. En lo que se refiere a las medidas orientadas a eliminar el terrorismo internacional, desde 2001 un grupo de trabajo de la Sexta Comisión y un comité especial tratan de resolver las cuestiones planteadas por la elaboración de un proyecto de convención general contra el terrorismo internacional, que se refieren esencialmente a los elementos que deben excluirse del campo de aplicación de la convención. En su resolución 63/129, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General decidió que el Comité Especial se reuniría del 29 de junio al 2 de julio de 2009 para dar cumplimiento a su mandato.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, párrs. 53 y 54.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, párrs. 25 y 353 y anexo I.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, párrs. 25 y 354 y anexo II.

<sup>43</sup> Véase el texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 51.º período de sesiones en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), párrs. 47 y 48.

<sup>44</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 341 a 346.

<sup>45</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, 76.ª sesión plenaria (A/63/PV.76) y 78.ª sesión plenaria (A/63/PV.78)*.

7. En su período de sesiones de febrero de 2009, el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de Organización acabó el examen del documento de trabajo comunicado por la Federación de Rusia sobre las normas y principios fundamentales para la aprobación y aplicación de sanciones por las Naciones Unidas, que pronto se presentará a la Asamblea General para su examen y aprobación<sup>46</sup>.

8. Por lo que se refiere a otras actividades de la Oficina de Asuntos Jurídicos, durante el año transcurrido se han producido varios hechos nuevos relativos a la Corte Internacional de Justicia. Como resultado de las elecciones celebradas en noviembre de 2008, tres miembros de la Corte fueron reelegidos y dos nombrados por primera vez. Después de esas elecciones y de la jubilación de la antigua Presidenta de la Corte, magistrada Rosalyn Higgins, el nuevo Presidente, magistrado Hisashi Omada (Japón), se desplazó a la Sede de las Naciones Unidas, en abril de 2009, donde se entrevistó con el Secretario General, el Presidente de la Asamblea General, el Presidente de la Quinta Comisión, el Presidente de la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto y la propia Asesora Jurídica. En su resolución 63/3, de 8 de octubre de 2008, la Asamblea General solicitó una opinión consultiva de la Corte sobre la cuestión de si la declaración unilateral de independencia hecha por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo era conforme con el derecho internacional. Por las funciones oficiales que debe desempeñar el Secretario General de conformidad con el Estatuto de la Corte, la Secretaría transmitió a esta, para su examen, un voluminoso expediente sobre la cuestión, que puede consultarse en el sitio web de la Corte.

9. Por lo que se refiere a la Corte Penal Internacional, 108 Estados son en la actualidad Partes en el Estatuto de Roma<sup>47</sup> y 139 signatarios. La Corte se ocupa de numerosos asuntos relacionados con distintas situaciones. En la República Democrática del Congo, donde la cooperación con las Naciones Unidas es esencial, los antiguos jefes de guerra Ituri Germain Katanga y Mathieu Chui fueron entregados a la Corte y se levantó el secreto de la orden de detención dictada contra Bosco Ntaganda. Se han confirmado los cargos contra Katanga y Chui y el proceso debería iniciarse pronto. En enero, el asunto *Lubanga Dyilo* entró en fase de juicio. El proceso de Lubanga, primero de la breve historia de la Corte, fue saludado como un acontecimiento histórico, lo que no hubiera sido posible sin el decidido apoyo de las Naciones Unidas, incluida, modestia aparte, la Oficina de Asuntos Jurídicos. En 2008, la Oficina del Fiscal inició una investigación oficial sobre la situación en la República Centroafricana, en particular sobre las alegaciones de violaciones y otras violencias sexuales contra mujeres. La detención y entrega a la Corte de Jean-Pierre Bemba Gombo por las autoridades belgas, el 3 de julio de 2008, constituye uno de los éxitos principales de la Corte. Por lo que se refiere a la situación en el norte de Uganda, donde el Fiscal lleva a cabo una investigación oficial, a solicitud del Gobierno ugandés, han ocurrido novedades importantes.

En el marco del proceso de paz de Juba, el Ejército de Resistencia del Señor y el Gobierno ugandés han concertado una serie de acuerdos encaminados a poner fin a más de 20 años de conflictos. Aunque es cierto que el acuerdo final de paz no ha sido firmado aún por el jefe del mencionado ejército, el proceso de paz no ha fracasado. Después de la campaña militar realizada por las fuerzas armadas ugandesas, la República Democrática del Congo y el Sudán meridional, el proceso de paz de Juba ha vuelto a pasar al primer plano. Con independencia de la suerte que puedan correr los jefes de ese ejército que han sobrevivido, Uganda debe encontrar ahora los medios que prevalezcan a la vez una paz duradera y la justicia que reclaman sus ciudadanos. Por lo que se refiere a la investigación sobre la situación de Darfur, iniciada por el Fiscal a solicitud del Consejo de Seguridad, se ha dictado una orden de detención contra el Presidente del Sudán, tercera persona que es objeto de una orden de esa índole en el marco de la situación de Darfur.

10. Solo unos años después de su creación, la Corte Penal Internacional se ha convertido en piedra angular del sistema internacional de justicia penal. A medida que vaya cumpliendo su misión, las Naciones Unidas la acompañarán y sostendrán en todos los campos.

11. El dilema entre el restablecimiento de la paz y el deber de justicia es el centro de los trabajos de numerosos mecanismos judiciales y no judiciales para la búsqueda de responsabilidades. Llevadas a intervenir cada vez más a menudo en las situaciones posteriores a los conflictos —tanto para facilitar las negociaciones de acuerdos de paz como para establecer mecanismos judiciales y no judiciales de búsqueda de responsabilidades— con frecuencia se pide a las Naciones Unidas que manifiesten su posición con respecto a las relaciones entre paz y justicia, la validez y la licitud de la amnistía, las relaciones entre la Corte Penal Internacional y otros mecanismos judiciales, en particular nacionales, y la interacción entre los representantes de las Naciones Unidas y las personas inculpadas por los tribunales internacionales y los tribunales de las Naciones Unidas, que siguen desempeñando funciones oficiales de alto nivel en sus países. En el curso de los últimos diez años, los países que han surgido de años de conflictos internos y de violaciones masivas del derecho internacional humanitario han tenido que enfrentarse con ese dilema entre la paz y la justicia. Los que han restablecido la paz han preferido conceder amnistías colectivas, lo que ha hecho pasar a segundo plano, al menos durante cierto tiempo, la necesidad de justicia. Al preparar el terreno para pedir cuentas a los responsables de genocidios, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, las Naciones Unidas han definido de nuevo los límites jurídicos de la amnistía. En Sierra Leona, Camboya, Angola, Burundi y el Sudán, la amnistía se ha rechazado, anulado o considerado que no era obstáculo para las investigaciones. De esa forma, la justicia se ha convertido en un componente de la paz, aunque, cronológicamente, haya tenido que pasar a veces a segundo término. Después de diez años de debates sobre los medios de conciliar paz y justicia y sobre la cuestión de saber si hay que buscarlas simultánea o sucesivamente, parece que en estos momentos no se trata ya solo de elegir entre paz y justicia sino de encontrar un equilibrio entre la paz y diferentes tipos de justicia.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 33 (A/64/33), párrs. 14 a 20.

<sup>47</sup> Informe de la Corte Penal Internacional a las Naciones Unidas correspondiente a 2007/2008 (A/63/323), párr. 71.

12. En lo que se refiere a las cuestiones relativas a los océanos y el derecho del mar, en particular los trabajos actuales de la División de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar, la Comisión sobre los Límites de la Plataforma Continental (de la que la División actúa como secretaría) ha aprobado recomendaciones relativas a las solicitudes transmitidas, respectivamente, por Nueva Zelanda, Noruega y México, así como sobre la solicitud parcial conjunta transmitida por Francia, Irlanda, España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Para muchos Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el plazo de presentación de esas solicitudes expiró el 12 de mayo de 2009. La Comisión ha recibido 50 solicitudes individuales o conjuntas procedentes de Estados ribereños, en aplicación del párrafo 8 del artículo 76 de la Convención. Además, 39 Estados han transmitido documentos de información preliminar sobre los límites exteriores de su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. La División espera recibir cierto número de documentos preliminares de Estados que no pueden respetar el plazo fijado, en aplicación de una decisión adoptada en la 18.ª reunión de Estados Partes en la Convención. En septiembre de 2008, la División acabó su ciclo de formación de tres años dedicado a ayudar a los Estados en desarrollo a preparar sus informes a la Comisión. Se han podido beneficiar de él, en total, 299 expertos científicos y técnicos originarios de 53 Estados en desarrollo.

13. Por lo que se refiere a la gestión de las pesquerías, la División sigue informando a la Asamblea General sobre las cuestiones vinculadas a la pesca ilícita, no declarada ni reglamentada y sobre el impacto de la pesca profunda en los ecosistemas marinos vulnerables. Sobre la base de un informe que se preparará en colaboración con la FAO, la Asamblea General, a fines de 2009, pasará revista a las medidas adoptadas por los Estados y las organizaciones regionales de gestión de pesquerías para reglamentar la pesca de fondo y proteger los ecosistemas marinos vulnerables, a fin de formular nuevas recomendaciones en caso necesario. La División ha comenzado también los preparativos para reanudar en 2010 la Conferencia de examen del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios organizada por el Secretario General, a fin de evaluar la eficacia del Acuerdo en lo que se refiere a garantizar la conservación y la gestión de las poblaciones de peces transzonales y de las poblaciones de peces altamente migratorios.

14. Por lo que se refiere a la conservación y la utilización duradera de la diversidad biológica más allá de las zonas de jurisdicción nacional, la División prepara actualmente la tercera reunión de un grupo de trabajo oficioso de composición abierta, que se celebrará en 2010, y formulará recomendaciones a la Asamblea General.

15. A fin de ayudar a los Estados a aplicar las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre las investigaciones científicas marinas, la División ha preparado un proyecto de versión revisada de su anterior publicación sobre el tema, con ayuda de un grupo de expertos reunido en abril. Por otra

parte, ha elaborado un manual de formación detallado y un curso de formación sobre la aplicación de un enfoque ecosistémico en materia de gestión de los océanos.

16. Las Naciones Unidas decidieron que, a partir de 2009, el Día Mundial de los Océanos se celebraría el 8 de junio<sup>48</sup>. El día se inaugurará con la celebración de una mesa redonda de alto nivel dedicada en particular a los medios de aprovechar plenamente las ventajas y posibilidades que ofrecen los océanos.

17. La División dedica una parte creciente de sus trabajos a las actividades que se desarrollan más allá de las zonas de jurisdicción nacional. Los ataques de piratas a lo largo de las costas de Somalia plantean una serie de cuestiones jurídicas relacionadas, en especial, con el ejercicio de la competencia, el empleo de la fuerza, el derecho internacional de los derechos humanos y la entrega a la justicia de los presuntos autores de esos actos. La División informa a la Asamblea General sobre los hechos nuevos pertinentes ocurridos a nivel regional o mundial. Proporciona además asesoramiento y asistencia a los Estados y a las organizaciones intergubernamentales sobre los medios de aplicar de manera uniforme y coherente las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la piratería, remitiéndose a los comentarios de los proyectos de artículos sobre la piratería aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1956<sup>49</sup>. Por su parte, la Oficina del Asesor Jurídico examina las propuestas relativas a una acción judicial internacional orientada a reprimir los incidentes de piratería.

18. La División de Derecho Mercantil Internacional se ocupa de los servicios técnicos de secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El mandato de la CNUDMI consiste en favorecer el comercio internacional y el desarrollo, promoviendo la seguridad jurídica de las transacciones mercantiles internacionales, y en especial aprobando y difundiendo normas y reglas internacionales. Para ello se ocupa a la vez de la gobernanza del sector público y de las transacciones mercantiles internacionales privadas. Por lo que se refiere a la gobernanza del sector público, la CNUDMI participa en la reforma del derecho de los mercados públicos a escala nacional y examinará las modificaciones que puedan introducirse en su Ley modelo sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios de 1994<sup>50</sup> en su período de sesiones de junio-julio de 2009<sup>51</sup>.

19. Por lo que se refiere a las transacciones mercantiles privadas, la Asamblea General aprobó en 2008, basándose en el texto elaborado y aprobado por la CNUDMI,

<sup>48</sup> Resolución 63/111 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 2008, párr. 171.

<sup>49</sup> *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/3159 y Corr.1, págs. 278 a 280 (artículos referentes al derecho del mar, en particular artículos 38 a 45).

<sup>50</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1)*, anexo I. Disponible también en el sitio web de la CNUDMI: [www.uncitral.org/uncitral/es/publications/publications.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/publications/publications.html).

<sup>51</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 17 (A/64/17)*, cap. IV.

el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo («Reglas de Rotterdam»), que se propone crear un derecho contemporáneo uniforme que regule el transporte moderno por contenedor de puerta a puerta. Asimismo, la CNUDMI revisa actualmente su reglamento de arbitraje de 1976<sup>52</sup>, uno de los instrumentos internacionales de naturaleza contractual más eficaces en esa materia, a fin de tener en cuenta la evolución de la práctica durante los pasados años. En la esfera del comercio electrónico, trata de elaborar normas aplicables a la «ventanilla única». Por lo que se refiere a la insolvencia, alienta la cooperación y la coordinación entre los tribunales y entre estos y los representantes de la insolvencia, en especial el recurso a los acuerdos transnacionales, y promete normas relativas al trato de grupos de empresas en casos de insolvencia<sup>53</sup>. Por último, en materia de garantías reales, la CNUDMI armoniza y moderniza la Ley sobre la financiación garantizada en el marco de la guía legislativa sobre las operaciones garantizadas de 2007<sup>54</sup>, que se amplió para abarcar la titulización de activos de propiedad intelectual. La División de Derecho Mercantil Internacional, además de ayudar a la CNUDMI a desempeñar el mandato que le confiaron los órganos deliberantes, realiza actividades de asistencia y de cooperación técnica orientadas a garantizar la difusión y la aplicación efectiva y uniforme de los textos de la CNUDMI, coordina las actividades entre las organizaciones internacionales en esferas conexas y ayuda a la Comisión a hacer un examen exhaustivo de sus métodos de trabajo.

20. Por lo que se refiere a la difusión del derecho internacional, en 2008 la División de Codificación continuó enriqueciendo sus sitios web dedicados al derecho internacional, especialmente creando tres nuevos sitios, entre ellos el de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, inaugurado en octubre de 2008 ([www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/)). Este nuevo sitio es resultado de la decisión adoptada por la Secretaría de reactivar la Biblioteca Audiovisual, haciendo de ella un instrumento que permita difundir informaciones sobre el derecho internacional, en particular en los países en desarrollo. Se compone de tres secciones principales: una «serie de conferencias», que presenta videoconferencias dadas por especialistas eminentes del derecho internacional y juristas de diferentes países sobre casi todos los temas del derecho internacional; unos «archivos históricos», que contienen introducciones redactadas por expertos reconocidos a nivel internacional, grabaciones audiovisuales que reconstruyen la historia de la negociación y aprobación de los grandes instrumentos jurídicos, la historia del procedimiento y el texto de los instrumentos jurídicos y otros instrumentos fundamentales; y, por último, una «biblioteca de investigación», que da acceso a una rica colección de documentos de derecho internacional: tratados, jurisprudencia, documentos de las Naciones Unidas, anuarios, publicaciones jurídicas y

trabajos universitarios. Gracias a una generosa contribución de Alemania, la División de Codificación ha lanzado un proyecto piloto que permite garantizar la interpretación de esas conferencias en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Todos esos recursos se ponen gratuitamente a disposición de los usuarios del sitio. Miles de estudiantes y juristas se han conectado ya a él en más de 150 países, que representan 61 lenguas diferentes. Este sitio seguirá siendo actualizado y enriquecido en los próximos años.

21. La División de Codificación ha creado además un nuevo sitio web sobre el *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* ([www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm](http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm)). Ha digitalizado y puesto en línea todos los documentos oficiales de las principales conferencias diplomáticas que condujeron a la aprobación de convenciones internacionales, en particular las basadas en los trabajos de la Comisión. En adelante resultará posible también investigar el texto íntegro de series particulares, como el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, pero también de todas las publicaciones jurídicas de la División puestas en línea. Recientemente, la Secretaría ha negociado con «HeinOnline», uno de los principales difusores en Internet de documentos jurídicos disponibles en la mayoría de las regiones del mundo, un acuerdo que hará accesibles a sus abonados diversas publicaciones de las Naciones Unidas, especialmente el *Anuario* de la Comisión. Este acuerdo viene a añadirse al acceso gratuito ofrecido a los usuarios del sitio web de la Comisión. La División ha seguido preparando asimismo las publicaciones periódicas y puntuales que requieren los órganos deliberantes. Últimamente se ha publicado una nueva edición de *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007*<sup>55</sup>.

22. Hay que mencionar también el nuevo sitio web en inglés y francés, muy enriquecido, iniciado en septiembre de 2008 por la Sección de Tratados (<http://treaties.un.org/>). El sitio de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas es la fuente de información que hace fe sobre los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General y sobre los tratados registrados en la Secretaría. No es necesario ya inscribirse en el sitio web, que en adelante será totalmente gratuito para todos los usuarios. Este nuevo sitio ofrece posibilidades ampliadas de investigación y formación en materia de derecho. Propone especialmente un acceso inmediato y fácil a la mayor base de datos del mundo sobre los tratados depositados o registrados ante el Secretario General, una actualización diaria de la situación de más de 500 tratados multilaterales depositados ante el Secretario General (abiertos a la firma, signatarios, partes, reservas, declaraciones), una opción de búsqueda del texto íntegro de los tratados registrados en la Secretaría y publicados en línea por esta en la Serie de Tratados de las Naciones Unidas, una recapitulación mensual de los tratados y acuerdos internacionales registrados en la Secretaría, un abono automatizado a las últimas notificaciones depositadas, y los textos de los tratados más recientes en su lengua

<sup>52</sup> *Ibíd.*, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 17 (A/31/17), cap. V, secc. C.

<sup>53</sup> En particular, la ley modelo sobre la insolvencia transfronteriza que figura en la guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia de 2004, *ibíd.*, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 17 (A/59/17), cap. III.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 17 (A/62/17), segunda parte, párr. 100.

<sup>55</sup> ST/LEG/SER.F/1/Add.3, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6, disponible en línea en: [www.un.org/law/ICJsummaries/](http://www.un.org/law/ICJsummaries/) (consultado el 5 de julio de 2013).



original, acompañados por informaciones conexas que se ponen en línea poco tiempo después de su registro en la Secretaría.

23. La «Ceremonia de tratados de 2009: hacia la participación y aplicación universales» se celebrará del 23 al 25 y los días 28 y 29 de septiembre de 2009 en la sala de firmas de la Sección de Tratados del edificio de la Asamblea General en Nueva York. Coincidirá con el debate general del sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General y, como los años precedentes, dará a los Estados ocasión concreta de demostrar su adhesión indefectible a la función central de la primacía del derecho en las relaciones internacionales

24. Por lo que se refiere a la cuestión de la financiación de los trabajos de la Comisión, fuerza es reconocer que los recursos disponibles disminuyen, dado que las Naciones Unidas funcionan con un presupuesto de crecimiento nulo desde hace ya años, lo que hace gravitar sobre los programas restricciones presupuestarias que no se han ahorrado a las actividades de la Comisión. Si la situación no mejora, habrá que encontrar medios creativos para alcanzar los objetivos de la Comisión. Los miembros de esta no ignoran que el crecimiento del presupuesto de las Naciones Unidas, desde hace varios ejercicios bienales, es limitado, de forma que los fondos asignados a los viajes y dietas de los miembros no han acompañado al aumento de los costos. Dicho de otro modo, han hecho falta cada vez más dólares para cubrir los gastos de la Comisión de Derecho Internacional en francos suizos. Estos últimos años se ha podido paliar el déficit utilizando otros fondos del presupuesto global de la Oficina de Asuntos Jurídicos, pero ese margen de maniobra se reducirá mucho probablemente en el futuro.

25. Para concluir, la Asesora Jurídica subraya que los trabajos de la Comisión muestran la importancia de las actividades de la Asamblea General para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Las ceremonias del 60.º aniversario de la Comisión han mostrado que esta conserva toda su utilidad, y la Asesora Jurídica quiere asegurarle su apoyo indefectible en una época en que es importante reafirmar la función central del estado de derecho en las relaciones internacionales.

26. El Sr. GALICKI subraya la importancia de la función especial que ha desempeñado la Secretaría, y en particular la División de Codificación, en la evolución tecnológica e institucional de la asistencia prestada a la Comisión. Quienes, como él, son miembros de la Comisión desde hace tiempo, recuerdan la progresiva puesta en línea en Internet de documentos en forma electrónica, como los anuarios, los informes y otros documentos de la Comisión de Derecho Internacional, que les han sido sumamente útiles en sus actividades cotidianas. Se sigue poniendo en línea esos documentos y su ámbito se amplía sensiblemente todos los años. Solo cabe felicitar de la apertura de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional, que es un instrumento de trabajo formidable para los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, además de estimular el interés prestado al derecho internacional en general y de favorecer su difusión, lo que es esencial tanto para reforzar

las relaciones amistosas entre los Estados como para hacer el derecho internacional más accesible a todos. Los miembros de la Comisión, que son también universitarios o diplomáticos, disfrutaban de la posibilidad de utilizar la Biblioteca Audiovisual y los diversos medios electrónicos disponibles gracias al intenso trabajo de la Secretaría. Se lo agradecen y esperan que las actividades en esa esfera proseguirán y se desarrollarán en el porvenir, y que se concederán los créditos necesarios en el presupuesto de las Naciones Unidas, incluso en este período difícil de crisis económica. El hecho de abrir el derecho internacional a los Estados, las sociedades y los particulares, de hacerlo accesible y comprensible para todos, no tiene precio y compensa todos los gastos realizados con ese fin. Esa inversión hará nacer un verdadero deseo de reforzar la comprensión, la cooperación y la paz entre los Estados.

27. El Sr. PELLET expresa su admiración por el formidable trabajo realizado por la División de Codificación en lo que se refiere en particular al sitio web de la Comisión y a la Biblioteca universal, que son realizaciones extraordinarias, como testimonia el hecho de que «HeinOnline» se haya «apoderado» de ellas. Agradece a la Oficina de Asuntos Jurídicos que se haya renunciado al acceso de pago a esos sitios, lo que constituye un gran progreso para la divulgación del derecho internacional. No obstante, lamenta que las Naciones Unidas sigan sin dar a la Comisión la información que necesita, en particular sobre la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cuando son ellas las que tienen la llave de la práctica en esa esfera. Hay que pensar que los privilegiados vínculos de la Comisión con las Naciones Unidas constituyen más un inconveniente que una ventaja. Por último, el anterior Asesor Jurídico, lamentando que los relatores especiales no participaran sistemáticamente en los trabajos de la Asamblea General, aunque algunos lo hicieran por cuenta de sus gobiernos, dio a entender que las Naciones Unidas se harían cargo de esos gastos. Habida cuenta de la descripción poco animadora que ha hecho la Asesora Jurídica de las finanzas de la Organización, el Sr. Pellet quisiera saber si esa posibilidad sigue siendo real.

28. Al Sr. DUGARD le gustaría volver sobre la cuestión del pago de honorarios a los miembros de la Comisión, en particular a los relatores especiales. En efecto, parece que las Naciones Unidas consideran a los expertos independientes como personas a las que no es preciso remunerar. De esa forma, los relatores especiales pasan en general de cuatro a cinco meses trabajando a título gratuito, lo que constituye una injusticia flagrante. El Sr. Dugard, hablando en nombre de los antiguos relatores especiales, estima que es esencial volver a considerar la cuestión del pago de honorarios a esos relatores incluso en tiempos de crisis, y desea insistir en la importancia del problema para los miembros de la Comisión.

29. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica), en respuesta al Sr. Pellet, dice que, con ocasión de la reunión de asesores jurídicos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, se comprometió a que las Naciones Unidas dieran a la Comisión, en el plazo más breve posible, las informaciones que necesita para tratar el tema de la responsabilidad de las organizaciones

internacionales. Por lo que se refiere al problema de la remuneración de los relatores especiales, aunque comprende perfectamente la posición de los miembros de la Comisión y les asegura su simpatía, dice que no estaba informada de la indicación hecha por su predecesor, y subraya que, lamentablemente, la hora actual es de rigor financiero. Se compromete a que la cuestión sea debidamente examinada, pero no quiere crear falsas esperanzas ni puede garantizar una solución favorable, habida cuenta de las fuertes presiones a que están sometidas actualmente las Naciones Unidas.

30. La Sra. ESCARAMEIA quisiera saber, en lo que se refiere a los trabajos del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas, si el documento relativo a las sanciones presentado por la Federación de Rusia<sup>56</sup> ha sido aprobado, si se ha confiado su examen a un grupo de trabajo de la Sexta Comisión o si esta deberá debatirlo. El porvenir de ese documento interesa tanto más cuanto que la cuestión de las sanciones ocupa el centro de los debates del Comité de la Carta desde hace años. Por lo que se refiere al derecho del mar, en vista del considerable número de solicitudes que se han presentado a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, quisiera saber si las Naciones Unidas han fijado un fecha límite para responderlas, habida cuenta de los recursos humanos y financieros que serán necesarios para ese fin y del contexto de las restricciones. En cuanto a los sitios web, que son notables, sería oportuno hacer más publicidad de ellos, porque con frecuencia parece que las Naciones Unidas hacen un trabajo excelente pero el mundo, lamentablemente, no se entera. Sería asimismo bueno prever una formación para aprender a navegar por los sitios web, en donde la investigación resulta a veces compleja. Por último, en lo que se refiere al estatuto de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, la Sra. Escarameia subraya que los relatores especiales trabajan con frecuencia fuera de los períodos de la Comisión en las cuestiones de que se ocupan, lo mismo que los miembros de la Comisión prosiguen sus trabajos y actividades después de cada período de sesiones. Ahora bien, sus *laissez-passer* expiran el último día del período de sesiones, de forma que ni siquiera pueden volver a las Naciones Unidas para investigar, ya que sus certificaciones no les dan acceso a los locales. No se trata de una cuestión de presupuesto sino simplemente de organización, que sin duda podría arreglarse fácilmente con el oficial adjunto de enlace jurídico.

31. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica) dice que el documento presentado por la Federación de Rusia se examinará por la Sexta Comisión, que determinará si debe adoptarse sin modificación, y que hasta ahora no se ha propuesto crear un grupo de trabajo para ese fin. Sin dejar de destacar que el lanzamiento de la Biblioteca Audiovisual ha sido una ocasión para dar a conocer a los Estados Miembros los sitios web de las Naciones Unidas, ha tomado nota de las observaciones de la Sra. Escarameia al respecto y las comunicará a Nueva York. Toma nota igualmente de las dificultades con que tropiezan los miembros de la Comisión y les asegura que esas

cuestiones se examinarán en Nueva York, y que las Naciones Unidas se esforzarán por encontrar soluciones satisfactorias en la medida de los recursos disponibles.

32. El Sr. HASSOUNA señala que la Asesora Jurídica ha expresado su opinión sobre las actividades de la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, pero sería interesante también conocer su punto de vista sobre los tribunales especiales establecidos por las Naciones Unidas. Muchos se preguntan si esas jurisdicciones tienen medios jurídicos suficientes, y cuentan con el apoyo necesario de los Estados Miembros para poder cumplir su misión. Las opiniones al respecto están muy divididas, especialmente en lo que se refiere al Tribunal Internacional para Rwanda. Igualmente cabe preguntarse cómo se las arreglará el Tribunal Especial para el Líbano para resolver las cuestiones que desgarran ese país desde hace mucho tiempo, y que son a la vez internas e internacionales. La reciente decisión de ese tribunal de poner en libertad a los sospechosos detenidos en el Líbano ha suscitado una viva polémica: algunos estiman que su detención misma fue un error, mientras que otros ven en esa medida la prueba de que el tribunal es independiente y no está politizado.

33. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica) dice que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, creados respectivamente en 1993 y 1994, se encuentran en la etapa de terminación de sus trabajos. El Grupo de Trabajo del Consejo de Seguridad sobre los tribunales internacionales se dedica actualmente a definir los mecanismos adecuados para ejecutar las acciones residuales de esos dos órganos y tratar las cuestiones que seguirán pendientes después de que se cierren. Una de esas cuestiones, por ejemplo, es la comparecencia ante la justicia de sospechosos huidos, que son 2 en el caso del primero de esos tribunales y 34 en el del segundo. El objetivo es concluir antes de finales de 2010 los procesos en primera instancia y apelación en ambos tribunales, pero hay que prever cierto margen. En cuanto al Tribunal Especial para el Líbano, ha comenzado sus trabajos muy recientemente, en marzo de 2009, realizando así la transición con la Comisión Internacional Independiente de Investigación creada a raíz del asesinato de Rafiq Hariri. La puesta en libertad de los sospechosos detenidos en el Líbano fue decidida por el juez instructor de las diligencias previas, a solicitud del fiscal, en el marco del traslado del expediente del asunto, procedimiento que incluye el traslado eventual de las personas detenidas, de conformidad con el Estatuto del Tribunal. En el presente caso, no se trataba del traslado de los detenidos sino de su puesta en libertad, considerada necesaria. Se trata de una decisión judicial: la Oficina de Asuntos Jurídicos la respeta como tal, y no podría comentar sus incidencias políticas. Otra jurisdicción internacional está constituida por las Salas Especiales en los tribunales de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática, muy activas con un primer proceso y cinco inculpados. Su mantenimiento plantea sin embargo dificultades, debidas principalmente a la naturaleza híbrida de esa jurisdicción, pero también a problemas de corrupción sobrevenidos en el seno del componente nacional. La Oficina de Asuntos Jurídicos sigue de cerca esta cuestión, que es muy delicada. Por

<sup>56</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 33 (A/63/33), anexo.

último, en lo que se refiere a la capacidad de actuación de esos tribunales internacionales diferentes, la Asesora Jurídica propone que se debata durante la sesión privada que se celebrará a continuación.

34. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) puntualiza, a propósito de las cuestiones relativas al derecho del mar, que el plazo inicialmente previsto para la presentación de solicitudes de extensión de la plataforma continental era de diez años a partir de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, al haber transcurrido ese plazo hacía tiempo, la Reunión de los Estados Partes decidió que los diez años se contarían a partir de la fecha de aprobación de las directrices de la Comisión sobre los Límites de la Plataforma Continental. Este nuevo plazo expiró el 12 de mayo de 2009 para el primer grupo de países que ratificaron la Convención. Como ha indicado la Asesora Jurídica, se han depositado hasta la fecha 50 solicitudes, dos tercios de ellas antes de la fecha límite. Además, 39 países que no estaban todavía en condiciones de depositar una solicitud completa, presentaron informaciones. En efecto, la presentación de una demanda supone un trabajo sumamente largo y costoso para los Estados ribereños. Por ello los Estados Partes, en su última reunión, decidieron volver a interpretar una vez más el plazo previsto por la Convención, considerando que este se respetaba «de buena fe» si un país presentaba informaciones sobre el progreso de sus trabajos en tal sentido y sobre los límites previstos de su plataforma continental. El examen de esas solicitudes, cuyo número aumenta, constituye un desafío considerable para la Comisión sobre los Límites de la Plataforma Continental, como ha señalado la Sra. Escarameia.

*Se levanta la sesión pública a las 11.20 horas; la sesión se reanuda a las 12.25.*

**Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/604, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611, A/CN.4/617, A/CN.4/618)**

[Tema 6 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

35. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del quinto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/611).

36. El Sr. DUGARD acoge con agrado el quinto informe sobre la expulsión de extranjeros, que ofrece un análisis interesante de las normas internacionales relativas a los derechos humanos. Comparte la opinión del Relator Especial en cuanto a la necesidad de distinguir entre los diferentes derechos humanos, a condición, sin embargo, de que esa distinción se haga en el marco exacto del tema que se estudia, ya que no todos los derechos resultan pertinentes en relación con la expulsión de extranjeros. Algunos, como el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tortura o el derecho a ser protegido contra la discriminación, desempeñan una función evidente, pero otros, como la mayoría de los derechos políticos, económicos, sociales o culturales, no pueden ser ejercidos en

ese contexto. En cambio, parece menos juicioso establecer una distinción entre los derechos fundamentales y los demás derechos, porque el concepto mismo de derechos fundamentales es impreciso, lo mismo que el concepto de *jus cogens*, que el Relator Especial ha preferido no utilizar, precisamente por su contenido indeterminado. Por ejemplo, el derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma infracción (principio *non bis in idem*) se considera como derecho fundamental en el Convenio europeo de derechos humanos, cuando, evidentemente, no puede considerarse como tal en el marco del tema que se examina. Otros derechos no mencionados por el Relator Especial que son también esenciales en el contexto de la expulsión, como el derecho a un procedimiento legal o el derecho a un abogado, tal vez encuentren su lugar en un capítulo ulterior dedicado al procedimiento. Otro derecho importante es el derecho a la propiedad. El Relator Especial hace referencia a él en relación con el proyecto de artículo 14, pero no se comprende muy bien cuál es el vínculo con la obligación de no discriminación.

37. Antes de 1945, la norma era que un Estado, en el ejercicio de soberanía, tenía derecho a expulsar extranjeros, a condición de respetar las normas internacionales de trato mínimas, pero estas normas son vagas y hoy pueden considerarse fusionadas con las normas internacionales relativas a los derechos humanos. De forma general, sería por ello preferible un enfoque más pragmático, en particular en el proyecto de artículo 8, que podría decir así: «Toda persona expulsada o en vías de expulsión tendrá derecho a que se respeten todos los derechos fundamentales que puedan ejercerse en el marco de la expulsión». Otra solución consistiría en agregar una cláusula «sin perjuicio» a fin de puntualizar que este artículo se aplicaría sin perjuicio de los demás derechos humanos.

38. La necesidad de proteger el derecho a la vida, enunciada en el proyecto de artículo 9, es indudablemente capital. Sin embargo, no se comprende por qué el párrafo 2 se refiere solo a los Estados que hayan abolido la pena de muerte y no lo haga también a los que son de hecho abolicionistas. En cuanto al artículo 10, sería más prudente concentrarse en la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes más que en el concepto de dignidad humana, que es muy vago. Los proyectos de artículos 11, 12 y 13 deben quedar como están. Lo mismo ocurre con el proyecto de artículo 14, aunque sea sorprendente que el Relator Especial excluya la no discriminación del núcleo de derechos humanos, porque ese principio se proclama en el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas y fue un elemento central en el asunto de la *Barcelona Traction*, relativo a las obligaciones *erga omnes*.

39. El Sr. GALICKI dice que la cuestión de la expulsión de extranjeros suscita un enfrentamiento inevitable entre el derecho tradicional de los Estados a expulsar extranjeros de su territorio y el derecho de las personas a no sufrir discriminación en el ejercicio de sus derechos fundamentales, garantizado por las disposiciones *ad hoc* de algunos tratados internacionales. Su propia intervención se centrará en los proyectos de artículos 8 y 14, que son los más importantes y los más significativos de todos los proyectos de artículos relativos a los derechos humanos, en el contexto de la expulsión de extranjeros.

40. La primera objeción importante del Sr. Galicki se refiere al proyecto de artículo 8, redactado así: «Toda persona expulsada o en vías de expulsión tendrá derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica». Resulta particularmente difícil, incluso imposible en la práctica, determinar con precisión los dos tipos de derechos de que se trata. La expresión «derechos fundamentales» se utiliza en algunos instrumentos jurídicos internos e internacionales, que difieren radicalmente en cuanto al contenido y el alcance de esos derechos. Algunos de esos instrumentos, como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, emplean la expresión «derechos fundamentales» en un sentido muy amplio, mientras que otros, como el Convenio europeo de derechos humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enumeran un conjunto de derechos intangibles, sin calificarlos sin embargo de «derechos fundamentales». Si el Relator Especial admite, en el párrafo 28 de su informe, que «carecemos de una definición jurídica del concepto de derechos humanos fundamentales», ¿cómo puede proponer al mismo tiempo, en el proyecto de artículo 8, que el concepto de «derechos fundamentales» se base en una «obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión»? ¿No sería más útil preparar una breve lista de derechos humanos específicos que fueran particularmente importantes en el contexto de la expulsión de extranjeros? Por otra parte, el Relator Especial ha identificado ya algunos de esos derechos, que ha calificado, en el párrafo 51 de su informe, de «derechos de la persona en vías de expulsión especialmente protegidos».

41. La cuestión de la obligación de no discriminación, formulada en el proyecto de artículo 14, plantea otra dificultad. Esa obligación comporta dos aspectos, mencionados respectivamente en cada párrafo del proyecto de artículo: el primero se refiere al ejercicio por el Estado de su derecho de expulsión de las personas interesadas, y el segundo al disfrute por la persona en vías de expulsión de los derechos y libertades previstos tanto en las normas internacionales de derechos humanos como en la legislación del Estado que expulsa. El problema parece residir en la manera en que el concepto mismo de «no discriminación» debería aplicarse efectivamente en relación a la vez con el «derecho de expulsión» y con «los derechos y libertades previstos [...] en las normas internacionales de derechos humanos». Como observa con acierto el Relator en el párrafo 154 de su informe, «la prohibición de discriminación en materia de derechos humanos en general, y de expulsión en particular, “no tiene una existencia independiente”, en el sentido de que solo tiene significado si se aplica en relación con un derecho o libertad enunciado».

42. El artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos no considera la prohibición de la discriminación como un derecho protegido distinto, sino como un principio suplementario, auxiliar, que debe ponerse siempre en relación con el derecho a la libertad directamente protegido por el Convenio o sus protocolos. Conviene observar por otra parte que la tentativa de transformar esa norma en derecho independiente, que dio origen al Protocolo n.º 12 del Convenio, no fue fructífera. El

Relator Especial concluye con razón, en el párrafo 155 de su informe, que la norma de la no discriminación no debe formularse «en términos de derechos de que deben disfrutar todos sus titulares sin discriminación». Pero va demasiado lejos cuando añade que debería formularse en términos de «obligación impuesta al Estado de no aplicar los derechos en cuestión de manera discriminatoria». Más que hablar de «obligación», ¿no sería más apropiado repetir la expresión utilizada antes, es decir, la norma (o el principio) de no discriminación?

43. Sir Michael WOOD dice que es deseable que, cuando sea posible, la Comisión se pronuncie rápidamente al menos sobre la forma que quiere dar, aunque sea temporalmente, al texto final relativo al tema que examina, lo que hasta ahora no se ha hecho en el presente caso. Su propia intervención va a referirse a dos aspectos principales, que plantean ambas cuestiones de principio. Ante todo, comparte la opinión de varios miembros de la Comisión, que han estimado que las personas en vías de expulsión que se encuentran en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado tienen derecho al respeto de todos los derechos humanos aplicables, es decir, los enunciados en los tratados de que sea parte el Estado y los reconocidos por el derecho consuetudinario. En segundo lugar, está de acuerdo también con los miembros que han manifestado que la mejor manera de abordar el derecho a la dignidad es considerarlo no como un derecho humano distinto sino más bien como un principio sobre el que reposa el conjunto de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales.

44. Por lo que se refiere al primer aspecto, la Sra. Escameia ha subrayado, acertadamente, que las personas en vías de expulsión tienen derecho al respeto de todos los derechos humanos aplicables, y que por consiguiente es inútil tratar de elaborar una lista de «derechos fundamentales». En el párrafo 17 de su informe, el Relator Especial dice que «no es realista imponer que una persona en vías de expulsión deba disfrutar de todos los derechos humanos garantizados por los instrumentos internacionales y la legislación nacional del Estado que la expulsa». Un poco después añade: «Parece más acorde con la realidad y la práctica de los Estados circunscribir los derechos garantizados durante la expulsión a los derechos fundamentales del ser humano». Por lo que se refiere a la práctica de los Estados, Sir Michael Wood no interpreta el informe en el sentido de que presente la práctica de los Estados de una manera que justifique limitar los derechos de las personas en vías de expulsión a una supuesta categoría de «derechos humanos fundamentales». En su opinión, en la sentencia *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no quiso sugerir que las personas en vías de expulsión tuvieran derecho únicamente al respeto de sus derechos fundamentales. El que el Tribunal subrayara la naturaleza fundamental de los derechos de que se trataba en aquel asunto no implica que no fueran aplicables otros derechos. Si el objetivo del Relator Especial es distinguir entre los derechos humanos que pueden ser pertinentes e importantes para una persona en vías de expulsión y los que lo son menos, su posición es comprensible pero no necesariamente muy útil. Puede ocurrir que algunos derechos de determinadas personas se vean limitados, de conformidad con las disposiciones de un tratado, como,

por ejemplo, en el caso de los reclusos. Sin embargo, toda restricción debe justificarse como conforme a la ley, y necesaria en una sociedad democrática. En cambio, resulta por principio equivocado decir que solo ciertos derechos y no otros deben respetarse con respecto a esas personas, y Sir Michael Wood no podría apoyar tal información.

45. La idea de una categoría de derechos que no pueden ser derogados no parece particularmente útil en este contexto. La lista de esos derechos varía según los instrumentos, lo mismo que las razones por las que este o aquel derecho es intangible. La situación de las personas que pueden ser expulsadas varía también infinitamente de una persona a otra, y sería muy difícil elaborar una lista exhaustiva de esos derechos. Teniendo en cuenta la idea esencial de que todos los derechos humanos pueden verse potencialmente afectados en el caso de las personas en vías de expulsión, Sir Michael Wood no comprende muy bien el interés por integrar en el proyecto de artículos una lista de derechos particulares, como ocurre por ejemplo en los proyectos de artículo 9 (Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión), 11 (Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes) y 13 (Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar). Correctamente redactado, el proyecto de artículo 8 (Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión) podría bastar para abarcar el conjunto de los derechos humanos en cuestión.

46. En cuanto al segundo aspecto, Sir Michael Wood, como otros miembros de la Comisión, no considera que el «derecho a la dignidad», previsto en el proyecto de artículo 10, constituya un derecho humano distinto. Se trata más bien de un principio fundamental mencionado, especialmente, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se basan todos los derechos humanos.

47. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 8, Sir Michael Wood se une a los miembros que han propuesto suprimir la frase «que vengan impuestos por su condición específica», por las razones de principio que acaba de mencionar. Por otra parte observa que la categoría de «persona expulsada» no figura en otros proyectos de artículos, y que quizá convendría armonizar al respecto el conjunto del proyecto.

48. En lo que respecta al proyecto de artículo 11, compare la opinión de los miembros de la Comisión que han estimado que las palabras «en su territorio» son inútiles y potencialmente nefastas. Por último, en cuanto al proyecto de artículo 14 (No discriminación), se asocia a los miembros que han sugerido que se mencionen expresamente otros motivos de discriminación, como los enunciados, por ejemplo, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

49. El Sr. KAMTO (Relator Especial) desearía que los oradores concretaran si están a favor o no del envío de proyectos de artículos al Comité de Redacción. No se puede decir que esta o aquella disposición resulta inútil y dar al mismo tiempo la impresión de que ello podría

arreglarse si se cambiara la redacción. El Relator Especial solo se ha ocupado de los derechos humanos vinculados con la expulsión. Si los miembros no desean que se hable de ellos, deberían decirlo claramente para no permanecer en la ambigüedad.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3005.ª SESIÓN

*Jueves 14 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

#### **Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/604, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611, A/CN.4/617, A/CN.4/618)**

[Tema 6 del programa]

#### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. CAFLISCH dice que el tema en examen es particularmente difícil. Si la Comisión tiene que adoptar nuevamente una decisión al respecto, él probablemente no estará a favor de mantenerlo. No obstante, ya se optó por ese camino, y la Comisión debe ahora salir del paso de la mejor manera posible. La dificultad principal que plantea el tema radica en que se encuentra en la encrucijada entre el derecho interno, el derecho internacional y los derechos humanos. El quinto informe centra la atención en los principios relacionados con lo que se denomina el «núcleo duro» de los derechos humanos. En su opinión, todos los derechos humanos, y no solo algunos, se aplican en el contexto de la expulsión de extranjeros. ¿Por qué, por ejemplo, no se debería extender la libertad de pensamiento a un extranjero que se encuentra en vías de expulsión? Si bien es posible que los extranjeros —los que son detenidos, por ejemplo— no puedan ejercer algunos derechos con la misma intensidad que otros, eso no significa que esos derechos no sean aplicables. Por lo tanto, probablemente bastaría con indicar que todos los derechos humanos se aplican, y la referencia a los «derechos fundamentales» debería suprimirse.

2. En su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, el Relator Especial sobre

ese tema citó una serie de ejemplos de derechos aplicables<sup>57</sup>, y la Comisión podría quizás adoptar una práctica similar en relación con el tema actualmente en examen, enunciando en el proyecto de artículo 8 el principio general de la aplicabilidad de los derechos humanos y citando en los proyectos de artículo 9 a 14 ejemplos de derechos humanos muy importantes que sean particularmente pertinentes en el ámbito de la expulsión de los extranjeros.

3. El orador desea formular algunas observaciones con respecto a determinados artículos. En relación con el proyecto de artículo 10 (Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión), está a favor de mantener únicamente el párrafo 2, como mucho, ya que en su opinión el contenido del artículo es bastante abstracto.

4. En el proyecto de artículo 11 (Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes), la palabra «crueles» no agrega nada: la tortura y los tratos inhumanos o degradantes ya son crueles por definición.

5. El orador aprueba la redacción del proyecto de artículo 12 (Caso específico de la protección del niño en vías de expulsión), pero piensa que sería preferible hacer referencia a la extrema vulnerabilidad de los niños, algo en lo que hizo hincapié el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el párrafo 55 de su fallo sobre el asunto *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*. Otros grupos de personas, como los ancianos, también merecen recibir un trato especial.

6. Si se mantienen los proyectos de artículo 9 a 13, también debería mantenerse el proyecto de artículo 14 (Obligación de no discriminar), aunque el orador coincide con el Sr. Gaja en cuanto a que la cuestión que se plantea aquí es la no discriminación entre extranjeros. Es verdad que el artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos se refiere únicamente a los derechos protegidos, y que la prohibición general establecida en el Protocolo n.º 12 de ese instrumento se aplica solamente a los 17 Estados que lo ratificaron. Sin embargo, si todos esos artículos se mantuvieran como ejemplos la prohibición de discriminar debería mantenerse y ser de carácter general.

7. Para finalizar, dice que los artículos propuestos podrían remitirse al Comité de Redacción, pero no antes de que la Comisión decida cómo resolver el problema que planteó al comienzo, es decir, si debe limitarse a aprobar un proyecto de artículo 8 que establezca simplemente que los extranjeros en vías de expulsión gozan de todos los derechos humanos, o si ese artículo debe ir seguido de una lista de ejemplos de derechos humanos particularmente aplicables al caso de la expulsión.

8. El Sr. MELESCANU dice que el análisis de las observaciones de los Estados realizado por el Relator Especial en los párrafos 3 a 7 de su quinto informe es prueba de la complejidad del tema. El orador respalda la decisión del Relator Especial de centrar la atención en la

cuestión de las limitaciones derivadas de la necesidad de respetar los derechos humanos fundamentales de las personas en vías de expulsión.

9. El orador comparte la posición del Relator Especial que se expone en los párrafos 10 y 11 del informe, según la cual las personas en vías de expulsión son seres humanos que deben seguir disfrutando de todos sus derechos fundamentales, y que la protección idéntica de todas las personas es la piedra angular de todos los regímenes de derechos humanos. Ese criterio cuenta con el respaldo de la abundante práctica internacional que el Relator Especial cita en los párrafos 10 a 15.

10. Como la mayoría de los miembros, el orador tiene serias dudas con respecto al uso de los conceptos de «derechos fundamentales» e «inviolables» o «derechos inderogables», que son algo ambiguos y que podrían incluso ser peligrosos cuando se redacta una norma jurídica en un ámbito tan delicado.

11. Acto seguido dirige su atención a los distintos proyectos de artículo. En su opinión, la Comisión podría haber limitado sus debates, durante el actual período de sesiones, a la aprobación de un solo proyecto de artículo, a saber, el proyecto de artículo 8, en el que se debe establecer claramente que existe una obligación general de respetar todos los derechos humanos, sin excepción, de las personas en vías de expulsión. Una vez que llegue a un acuerdo sobre ese principio general, con la aclaración de que no puede estar sujeto a ninguna limitación, la Comisión podrá decidir si agregará o no algún detalle o explicación. En lo que respecta a la lista de derechos que el Relator Especial propone incluir en los artículos siguientes del proyecto, el orador comparte la opinión del Sr. Gaja de que es peligroso enumerar esos derechos, incluso aunque sea únicamente a título de ejemplo. Si se necesita alguna aclaración sobre algún derecho fundamental que se aplique concretamente al caso de la expulsión de extranjeros, entonces la Comisión podrá tratar de formular algunas normas pertinentes. El orador sugiere eliminar del proyecto de artículo 8 la frase «y todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica», ya que puede dar lugar a interpretaciones contrarias al fin expresado por el Relator Especial y respaldado por prácticamente todos los oradores anteriores que se refirieron al tema. Dado que una redacción general e imprecisa no agrega nada a la protección de las personas en vías de expulsión, el proyecto de artículo 8 debería reformularse.

12. Si la Comisión conviene en que se deberían enumerar algunos derechos que están directamente relacionados con la expulsión, entonces el respeto del derecho a la vida, previsto en el proyecto de artículo 9, debería ser uno de ellos, debido a su pertinencia en el contexto de las personas en vías de expulsión. Sin embargo, en el párrafo 2 de ese artículo, le cuesta imaginar qué tipo de garantías debe obtener un Estado para asegurarse de que no se ejecutará la pena de muerte: ¿sería una garantía política o jurídica? El orador se pregunta también qué significa que la garantía se obtenga antes. En su redacción actual, la disposición es muy general, y su aplicación podría generar dificultades. El Comité de Redacción debería tratar de encontrar una mejor redacción.

<sup>57</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, págs. 239 a 248, párrs. 62 a 118. Véanse los proyectos de artículo con sus comentarios aprobados por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66, en particular el proyecto de artículo 5 y el anexo.

13. El orador no tiene observaciones que hacer en cuanto al fondo del proyecto de artículo 10 (Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión), que es una disposición importante, pero lo convencieron los argumentos esgrimidos por la Sra. Escarameia y otros miembros, de que la obligación de respetar la dignidad de las personas no es un derecho relacionado con la expulsión sino que constituye la propia base de todos los demás derechos y determina la forma en que todos los demás derechos deben aplicarse a las personas en vías de expulsión. También tomó debida nota de lo señalado por el Sr. Vargas Carreño, en cuanto a que esa obligación es el fundamento ético de todos los demás derechos y que no corresponde incluirla en el proyecto de artículos. También en este caso, el Comité de Redacción debería tratar de encontrar una fórmula que refleje las inquietudes expresadas.

14. El orador apoya la propuesta de la Sra. Escarameia con respecto al proyecto de artículo 11, relativo a la protección contra la tortura. En el comentario debería hacerse referencia a la definición de tortura que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

15. El orador reconoce la importancia del proyecto de artículo 13 (Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar) para el tema de la expulsión, y hace suya la propuesta del Sr. Vargas Carreño de diferenciar entre la vida privada y la vida familiar. Antes de adoptar cualquier decisión sobre la expulsión, se deberá tener en cuenta la vida familiar de una persona. Quizás el Comité de Redacción pueda encontrar las palabras apropiadas a tales efectos.

16. Con respecto al proyecto de artículo 14, dice que la obligación de no discriminar es otro elemento esencial en el contexto de las limitaciones a que debe someterse la expulsión. Si él hubiera redactado el proyecto de artículos, habría incluido solamente dos artículos, el primero estipulando que todos los derechos humanos son aplicables, y el segundo prohibiendo la discriminación durante los procedimientos de expulsión. Por lo tanto, debería ampliarse la redacción del párrafo 1 a efectos de prohibir cualquier expulsión basada en la discriminación. Está de acuerdo en que debería ampliarse el párrafo 1 para abarcar a las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y otras categorías de personas vulnerables mencionadas por el Sr. Saboia, el Sr. Niehaus y la Sra. Escarameia.

17. El orador comparte la inquietud del Sr. Gaja en cuanto a la necesidad de reestructurar el proyecto de artículos y adoptar una decisión clara sobre la naturaleza jurídica del instrumento que la Comisión pretende presentar a la Asamblea General. Para no retrasar la labor de la Comisión en sesión plenaria, lo mejor sería remitir los proyectos de artículo 8 a 14 al Comité de Redacción y pedirle a la Mesa que analice las propuestas relacionadas con las preguntas estructurales planteadas por el Sr. Gaja y otros miembros y que haga sugerencias a la Comisión lo antes posible para que pueda adoptarse una decisión en la segunda parte del período de sesiones en curso.

18. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por su informe, que se basa en una amplia investigación y resulta intelectualmente estimulante. Los puntos de

partida del tema son el clásico derecho de los Estados a expulsar extranjeros, por una parte, y, por la otra, la necesidad de tener en cuenta los acontecimientos de la época actual en la esfera del derecho internacional —es decir, el énfasis en los derechos humanos— cuando está a punto de producirse la expulsión. Los derechos humanos se aplican en todas las situaciones, con independencia del tiempo o el lugar. La oradora coincide con el Sr. Saboia en cuanto a que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, opinión que se sostuvo en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, en el que los Estados reafirmaron que todos los derechos humanos «son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente»<sup>58</sup>. Eso no es lo mismo que decir que se perciban como si tuvieran idéntica importancia, sobre todo en el caso de alguien que enfrenta una grave amenaza contra su persona; simplemente significa que a ninguna persona se le puede negar el goce de sus derechos humanos.

19. Existen por lo menos cuatro escenarios jurídicos diferentes que influyen en la evaluación de cada caso en particular. En primer lugar, puede haber situaciones en las que determinados derechos humanos no son aplicables a las circunstancias concretas; en segundo lugar, puede haber situaciones en las que un derecho humano en particular es derogable; en tercer lugar, un Estado puede tener que cumplir una obligación de derechos humanos cuya naturaleza y alcance no están del todo claros; y, en cuarto lugar, las obligaciones universales y regionales de derechos humanos pueden no ser idénticas —las normas regionales pueden de hecho ser más estrictas o más detalladas—. Tales situaciones son temporarias y no reflejan la norma principal o el statu quo. Si un Estado desea pasar por alto una obligación de derechos humanos, solo podrá hacerlo si existe un fundamento jurídico claro que se lo permita.

20. Es en atención a lo que acaba de exponer que la oradora cuestiona la necesidad de hacer una distinción entre los derechos fundamentales y los que deben considerarse derechos no fundamentales. Si bien en algunos tratados se hace referencia a los derechos fundamentales, ella no cree que sea útil para la Comisión hacer esa distinción a los efectos de formular directrices concretas. Las observaciones de la Sra. Escarameia demostraron la dificultad que existe para identificar hasta los candidatos más evidentes a integrar la categoría de derechos fundamentales. La pregunta crucial no es si una obligación de derechos humanos puede clasificarse como fundamental, sino si es aplicable a la situación de que se trata y si existe un fundamento jurídico que permita desecharla. En consecuencia, el punto de partida debería ser la aplicabilidad de todos los derechos humanos a una persona que ha sido expulsada o está en vías de serlo, y no una división preestablecida entre normas fundamentales y no fundamentales.

21. Si bien celebra que el derecho a la vida se haya previsto expresamente en el proyecto de artículo 9, le preocupa la información de antecedentes que figura en el informe con respecto a la pena de muerte. Hay una

<sup>58</sup> Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párr. 121.

tendencia creciente a la abolición de la pena capital, y no solamente en Europa. Además, en la resolución 62/149 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2007, titulada «Moratoria del uso de la pena de muerte», se establece claramente que el uso de la pena de muerte menoscaba la dignidad humana. Esa tendencia debe reflejarse en la labor de la Comisión; como mínimo, la redacción del párrafo 2 del proyecto de artículo 9 debería ser más enérgica, y en tal sentido la oradora apoya la propuesta del Sr. Dugard.

22. Pasando al proyecto de artículo 10, dice que no está convencida de que el concepto de la obligación de respetar la dignidad humana justifique incluir un proyecto de artículo separado. El problema con ese concepto es su falta de claridad. Por ejemplo, ha sido utilizado por Estados que trataban de eludir el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos claramente establecidas, y también tiene significados diferentes en distintos ordenamientos jurídicos. Además, el hecho de que pueda tener una dimensión teológica significa que su contenido jurídico podría tornarse borroso.

23. La oradora celebra que se haya incluido el proyecto de artículo 14, sobre la obligación de no discriminar, pero cree que se omitió abordar un aspecto importante: la obligación de no discriminar por motivos de orientación sexual. La oradora no comparte la opinión del Relator Especial de que esa obligación existe únicamente en los países occidentales, ya que el matrimonio entre personas del mismo sexo está permitido en Sudáfrica, por ejemplo. Además, en su dictamen sobre el asunto de *Toonen c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos entendió que debía considerarse que la mención del término «sexo» en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluía la orientación sexual [párr. 8.7]. Por lo tanto, la oradora coincide con el Sr. Niehaus en cuanto a que el mandato de la Comisión en lo que respecta al desarrollo progresivo del derecho internacional exige que el proyecto de artículos contenga una referencia explícita a ese motivo particular de discriminación.

24. En conclusión, dice que la Comisión debe decidir si desea trabajar a partir de la premisa de que debe identificar determinados derechos humanos fundamentales. Si el proyecto de artículo 8 se mantiene, debería reformularse en los términos sugeridos por el Sr. Dugard. Luego habrá que evaluar la necesidad de mantener los proyectos de artículo 11, 12 y 13 a la luz de lo que se decida con respecto al proyecto de artículo 8. Los proyectos de artículo 9 y 14 son necesarios porque están directamente relacionados con la expulsión de los extranjeros.

25. El PRESIDENTE felicita al Relator Especial por su informe, que se basa en una extensa investigación y le ha dado mucho que pensar a la Comisión en su examen de un tema de creciente importancia en la sociedad contemporánea. En general comparte las opiniones expresadas por varios miembros, entre ellos el Sr. McRae, el Sr. Gaja, la Sra. Escarameia, el Sr. Dugard y en particular Sir Michael Wood, quien indicó no estar seguro de adónde trataba de llegar la Comisión con este tema. En su opinión, la Comisión debería tratar de redactar un instrumento jurídico que reglamente la expulsión de los

extranjeros con fines de codificación, o quizás incluso con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión debería tener presente también la importancia de que el instrumento sea ratificado por el mayor número posible de Estados. El Relator Especial debería por lo tanto ampliar el alcance de su investigación para asegurarse de que el instrumento se base en la práctica y la jurisprudencia contemporáneas más pertinentes de los Estados en relación con el tema, incluso las de los Estados que no pertenecen al espacio Schengen y los Estados no europeos.

26. El punto de partida del tema, que es el derecho soberano de los Estados a expulsar a los extranjeros, es un derecho de *lege lata*. El instrumento que ha de redactar la Comisión impondrá algunas limitaciones a ese derecho, teniendo en cuenta los derechos humanos de las personas en vías de expulsión. Deberá contener una serie de normas de derecho internacional que apunten a lograr un equilibrio entre los derechos de los Estados y los derechos de las personas en vías de expulsión. El mantenimiento de ese equilibrio, que no es una tarea fácil, es una condición *sine qua non* para que la Comisión finalice con éxito su labor.

27. El orador entiende que el término «extranjeros» significa todos los extranjeros que se encuentran legal e ilegalmente en el territorio de un Estado, incluidos los refugiados y los apátridas. Todos los extranjeros deberían disfrutar de los mismos derechos humanos que el resto de los seres humanos. El orador comparte la opinión de que no es necesario hacer una distinción en el proyecto de artículo 8 entre distintas categorías de derechos humanos, y que tal distinción podría incluso inducir a error en el contexto de la expulsión. Se deberían reconocer todos los derechos humanos a todas las personas sujetas a expulsión, aunque no todos los derechos humanos son igualmente aplicables o pertinentes en todos los casos. El proyecto de artículo 8 es sumamente importante y debería por ende remitirse al Comité de Redacción y reformularse, para que ofrezca una garantía básica de todos los derechos humanos pertinentes o aplicables en el contexto de la expulsión de cualquier extranjero.

28. Los derechos humanos relacionados con el debido proceso, que mencionó la Sra. Escarameia, revisten especial importancia en los casos de expulsión. La expulsión debería ser siempre el resultado del debido proceso y de una decisión de una autoridad judicial, posiblemente un tribunal. El orador tomó nota de que el Relator Especial se propone analizar esos derechos en su sexto informe.

29. Los proyectos de artículo 9 a 14 establecen los derechos que el Relator Especial considera fundamentales. Sin embargo, no queda claro si todos ellos están concretamente relacionados con los casos de expulsión ni si deberían incluirse en el instrumento. El proyecto de artículo 9, que se refiere al derecho a la vida, es particularmente pertinente, ya que ninguna persona debería ser expulsada de un Estado que ha abolido la pena de muerte a otro Estado en la que podría aplicarse. Con algunas modificaciones, entre ellas la que sugirió el Sr. Dugard, el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 tiene cabida en el instrumento y debería por ende remitirse al Comité de Redacción.



30. El orador cree que la obligación de respetar la dignidad humana es un reflejo del respeto de todos los derechos humanos. No es un derecho humano *per se*, y el hecho de mencionarlo como tal en el instrumento solo serviría para crear confusión. La dignidad de una persona debe por supuesto respetarse en todo momento, pero ese respeto no está específicamente relacionado con los casos de expulsión, y por ende no hay una razón especial que justifique incluir el proyecto de artículo 10 en el instrumento.

31. Del mismo modo, no le parece necesario incluir el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, ya que el derecho humano básico que contempla —a no ser sometido a tortura— está previsto en muchos instrumentos jurídicos internacionales. En cambio, está a favor de mantener los párrafos 2 y 3, que son particularmente aplicables a la expulsión de los extranjeros y deberían remitirse al Comité de Redacción.

32. Los niños, y posiblemente otras categorías de personas, como las personas de edad y las mujeres embarazadas, deberían gozar de una protección especial en los casos de expulsión. En consecuencia, debería mantenerse el proyecto de artículo 12.

33. El derecho a la vida privada y a la vida familiar a que se refiere el proyecto de artículo 13 es un derecho humano general cuyo alcance es a veces controvertido. La inclusión del proyecto de artículo podría resultar problemática.

34. La no discriminación es un principio básico del derecho internacional. Es evidente que en los casos de expulsión no debe haber discriminación entre las personas en vías de expulsión y otras personas, o entre distintas categorías de expulsados. Sin embargo, el orador no considera necesario incluir el proyecto de artículo 14, que se refiere al principio de la no discriminación, en un instrumento sobre la expulsión.

35. En su próximo informe, el Relator Especial debería centrar la atención en los derechos que revisten particular importancia en los casos de expulsión y que constituyen esencialmente garantías de que la expulsión se llevará a cabo conforme a la ley y respetando plenamente los derechos humanos pertinentes. No obstante, además de mantener un equilibrio entre el derecho de los Estados a expulsar extranjeros y los derechos humanos de los expulsados, el Relator Especial debería tener en cuenta asimismo los derechos y obligaciones del Estado receptor, que en la mayoría de los casos es el Estado de la nacionalidad del expulsado. Ese triángulo de derechos que es preciso equilibrar debe tenerse presente en todo momento, para que se pueda avanzar en la labor sobre el tema.

36. El Sr. FOMBA acoge con satisfacción el quinto informe del Relator Especial, que, como de costumbre, es instructivo y se basa en una investigación concienzuda. Cabe lamentar por ello que el Relator Especial parezca haber sucumbido a su propia preocupación legítima por realizar un análisis riguroso, por un lado, y a su deseo de aplicar estrictamente los métodos de trabajo establecidos en el estatuto de la Comisión, por el otro, ya que los miembros de la Comisión tienen a veces dificultades para seguirlo.

37. Centrándose en detalle en el informe, dice que está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial con respecto a los comentarios y observaciones de los Estados, que se esbozan en los párrafos 3 a 7. Pasando a la parte relativa a la protección de los derechos de todos los seres humanos, el orador comparte las ideas básicas expuestas en el párrafo 10. Le complace que en el informe se pase revista a los instrumentos jurídicos que establecen la protección de los derechos humanos como una obligación (párrs. 11 a 15), y que se destaque en particular el importante papel que ha desempeñado la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En su opinión, la referencia a las personas «bajo la jurisdicción» del Estado en el Convenio europeo de derechos humanos (párr. 13) no es incompatible con el principio de la universalidad o la ubicuidad. Está de acuerdo en que la residencia ilícita no justifica una disminución de los derechos humanos fundamentales y, en consecuencia, apoya la posición adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos humanos en su fallo sobre el asunto de *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*. La crítica que hace el Relator Especial a la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven<sup>59</sup> es justificada, y el criterio que propone al final del párrafo 15 es lógico y eficaz.

38. La pregunta que se plantea en el párrafo 16 con respecto al concepto de derechos fundamentales está correctamente enmarcada. Es importante recordar que ese concepto no es el mismo en los distintos ordenamientos jurídicos y que la contingencia de los derechos fundamentales es objeto de una gran controversia. Si bien el orador tiene algunas dudas a este respecto, cree que sí existe una categoría de derechos humanos inviolables. Es importante recordar en tal sentido que no existe una definición precisa del concepto de derechos fundamentales. El orador comparte la opinión de que, aunque no existe una analogía inmediata entre la teoría de los derechos fundamentales de los Estados y la de los derechos humanos fundamentales, la misma idea básica subyace en las dos, es decir, la noción de derechos esenciales para la existencia. Le complace que el Relator Especial se haya referido a las nociones de derechos humanos fundamentales y libertades fundamentales en el párrafo 24 del informe y respalda sus conclusiones sobre la falta de uniformidad en la terminología empleada en la Carta de las Naciones Unidas, que figuran en el párrafo 25. El Relator Especial hizo un análisis minucioso del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Golder*; es lamentable que los juristas hayan mostrado poco interés en el asunto (párr. 27).

39. Pasando a la sección del informe que se refiere a los derechos fundamentales y el «núcleo inviolable» o «no derogable» de derechos humanos, el orador está de acuerdo con el punto de vista de que la expresión «derechos fundamentales» debe entenderse como sinónimo de «núcleo duro» de derechos humanos, y comparte las razones aducidas para fundamentar esa posición. Es crucial encontrar un criterio práctico de identificación, y la obra de Frédéric Sudre ha proporcionado aclaraciones

<sup>59</sup> Resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985, anexo.

útiles en tal sentido<sup>60</sup>. Asiste razón al Relator Especial cuando dice que la existencia de un «núcleo duro» se basa en la *lex lata*, y que todos los derechos humanos no están protegidos de la misma manera ni comparten un único régimen jurídico. El orador conviene en que la noción de «núcleo duro» es útil tanto desde el punto de vista jurídico como práctico.

40. Con respecto a los criterios que deberían utilizarse para identificar los derechos que forman el núcleo duro, el orador apoya la crítica del *jus cogens* que figura en el párrafo 36 del informe. Está de acuerdo con la elección del Relator Especial, que optó por el criterio de la inviolabilidad, y piensa que la lista indicativa de derechos fundamentales que integran el «núcleo duro» proporcionada por el Relator Especial es útil, pero que debe subrayarse el hecho de que el contenido de esos derechos varía en el tiempo y en el espacio. En el informe se proponen diversas listas, y el orador se inclina por la idea de hacer una síntesis e identificar los derechos humanos que constituyen el «mínimo común denominador». La lista de derechos fundamentales que figura en el párrafo 43 parece reflejar las necesidades básicas de protección de las personas en vías de expulsión. El orador apoya la opinión expresada en el párrafo 44 en el sentido de que la protección que resulta de la observancia de los derechos fundamentales debe permitir materializar el derecho a la dignidad —en otras palabras, es el ejercicio de los derechos humanos fundamentales lo que le da un contenido efectivo al derecho a la dignidad—.

41. La obligación general de respetar los derechos humanos está firmemente arraigada en el derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacionales, y el orador comparte las opiniones del Relator Especial sobre las consecuencias del incumplimiento de esa obligación por los Estados. Dicha obligación reviste particular importancia cuando la situación jurídica de las personas en cuestión —es decir, los extranjeros que enfrentan la expulsión— las hace vulnerables.

42. Pasando a los artículos del proyecto, sugiere armonizar el título del proyecto de artículo 8 con el texto del párrafo dispositivo, de manera que diga «Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión». En términos más generales, la Comisión tal vez desee armonizar los títulos de otros proyectos de artículo con el texto dispositivo, en aras de la coherencia. La distinción que se hace en el proyecto de artículo 8 entre derechos fundamentales y todos los demás derechos es útil, ya que ofrece un enfoque pragmático que abarca todas las situaciones posibles. En tal sentido, la frase «que vengan impuestos por su condición específica» es de suma importancia.

43. Con respecto a los derechos de la persona en vías de expulsión especialmente protegidos, el orador subraya que un extranjero debe verse, en primer lugar, como cualquier ser humano que goza de la protección general de sus derechos humanos. Solo una vez reconocida esa protección general podrán considerarse las circunstancias

específicas de su expulsión y su derecho a gozar de protección especial. La alegación de que esas personas son privadas de todos sus derechos humanos le parece infundada.

44. El derecho a la vida es la base de todos los demás derechos humanos. El texto actual del proyecto de artículo 9, que se refiere a ese derecho, no plantea problema alguno y debería mantenerse.

45. El proyecto de artículo 10 (Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión) es una disposición esencial, y ninguno de sus párrafos le merecen reservas. Algunos miembros de la Comisión han sostenido que la «dignidad» es una noción ambigua y que no es en sí misma un derecho humano sino más bien un principio básico que sustenta a todos los derechos humanos. También se ha sugerido que la dignidad debería considerarse sin relacionarla con la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. No obstante, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes constituyen claramente una grave violación de la dignidad humana. De hecho, la dignidad humana no es una noción ambigua ni un principio básico, sino un derecho humano, una especie de «derecho condicional», por así decirlo. Además, en el párrafo 44 de su informe, el Relator Especial destacó acertadamente el vínculo causa-efecto entre el derecho a la dignidad y los demás derechos humanos. Si existe un problema, se deriva del hecho de que, hablando desde un punto de vista lógico, el proyecto de artículo 10 parece encontrarse en el lugar equivocado dentro del texto.

46. El proyecto de artículo 11 (Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes) es otra disposición de vital importancia. El párrafo 1 no plantea ningún problema. El párrafo 2 es importante porque establece un equilibrio entre el Estado que expulsa y el Estado receptor. La expresión «riesgo grave» no parece plantear mayores problemas de interpretación, ya que es fácil identificar y evaluar ese riesgo en una era en que resulta evidente si un Estado se rige por el estado de derecho o si tiene un gobierno democrático. Las reservas formuladas con respecto al alcance de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se refieren al párrafo 3, pero el alcance de la Convención no es motivo suficiente para excluir los actos cometidos por personas o grupos de personas que actúan a título particular: esos actos son una realidad que no puede ignorarse.

47. El proyecto de artículo 12 (Caso específico de la protección del niño en vías de expulsión) es crucial. El orador no tiene nada que decir con respecto a los párrafos 1 y 3, y expresa su beneplácito por la importante observación que se hace en el párrafo 2.

48. El proyecto de artículo 13 (Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar) permite salvaguardar los vínculos familiares, velando así por que la vida de la persona en cuestión se encare desde una perspectiva lo suficientemente amplia. El párrafo 2 es una cláusula de salvaguardia equilibrada, ya que tiene en cuenta tanto los intereses del Estado como los de la persona de que se trata. No obstante, desea señalar un error

<sup>60</sup> En particular, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5.ª ed. act., París, Presses Universitaires de France, 2009; y *Droit international et européen des droits de l'homme*, 9.ª ed. rev. y ampl., París, Presses Universitaires de France, 2008.

en la versión francesa de ese párrafo: se utilizó la palabra *alinéa*, mientras que el término correcto era *paragraphe*.

49. El proyecto de artículo 14, sobre la no discriminación, es claramente una disposición clave. Si bien se ha argumentado acertadamente que la discriminación a que se hace referencia aquí es la discriminación entre extranjeros y no la discriminación entre nacionales y extranjeros, el principio subyacente de la igualdad de trato a nacionales y extranjeros sigue siendo válido de todos modos, ya que la protección especial no descarta la protección general.

50. El orador observa que el Relator Especial no se opone categóricamente a ampliar la lista de derechos fundamentales, y que en el proyecto de artículo 8 se refirió a los «derechos fundamentales» y a «todos los demás derechos» pertinentes. Ha habido propuestas de agregar diversos derechos, y al parecer el futuro proyecto de artículos podría abarcar derechos procesales o la protección de los bienes del expulsado. La Comisión debe por lo tanto hacer gala de flexibilidad y dejar la puerta abierta para esos agregados.

51. Los proyectos de artículo 8, 9, 11, 12 y 13 podrían remitirse al Comité de Redacción. Si la mayoría de los miembros de la Comisión considera que los proyectos de artículo 10 y 14 plantean cuestiones de principio que requieren una decisión del pleno de la Comisión, será necesario pedirle al Relator Especial que reformule esas disposiciones, dándole una orientación clara al respecto, o crear un grupo de trabajo encargado de analizar cuál será su destino. Si existe consenso para proceder de esa manera, lo apoyará, pero personalmente no ve ningún motivo válido para proceder de ese modo, y preferiría remitir también los proyectos de artículo 10 y 14 al Comité de Redacción.

52. El Sr. NOLTE elogia el extenso análisis realizado por el Relator Especial de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El uso que hace de la jurisprudencia europea es particularmente pertinente en lo que respecta a la interpretación de los derechos humanos inderogables, como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura.

53. Si bien la premisa del Relator Especial de que es necesario identificar un núcleo duro de derechos humanos fundamentales que protejan concretamente a las personas sujetas a expulsión tiene cierto mérito, tal criterio exige formular algunas salvedades. Todos los derechos humanos se aplican a las personas que están en vías de expulsión. Por lo tanto, la redacción del proyecto de artículo 8 debería modificarse en consecuencia. Por ejemplo, la Comisión debería aclarar que todos los Estados deben respetar las obligaciones que les incumben en virtud de los tratados de derechos humanos a los que se han adherido. Esos tratados confieren ciertos derechos a todas las personas, incluidas las que están en vías de expulsión. Si bien algunos de esos derechos pueden estar limitados durante un período determinado o hasta cierto punto, deben ser reconocidos en principio para que el alcance y la proporcionalidad de las restricciones impuestas a esos derechos puedan ser verificadas judicialmente. Por esa razón, el orador sugiere que el proyecto de artículo 8

hable de «derechos humanos» y no de «derechos fundamentales».

54. En los casos en que un Estado no haya ratificado un determinado tratado de derechos humanos, el régimen de derechos humanos aplicable será el derecho internacional consuetudinario. A primera vista, el criterio adoptado por el Relator Especial de concentrarse en unos pocos derechos particularmente importantes puede parecer apropiado, pero en realidad todos los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional consuetudinario son aplicables en los procedimientos de expulsión. Pueden estar sujetos a limitaciones más amplias que los derechos derivados de las obligaciones establecidas en los tratados, pero esas limitaciones más amplias no pueden afectar jamás a lo que el Relator Especial denomina el «núcleo duro» de derechos humanos, que se deriva de la fuente de todos los derechos humanos, es decir, el principio de la dignidad humana.

55. Si bien celebra que el Relator Especial haya hecho hincapié en el concepto de dignidad humana, no está de acuerdo con su propuesta de formular un proyecto de artículo —el artículo 10— que enuncie un derecho a la dignidad humana en medio de varios otros proyectos de artículo que reafirman ciertos derechos humanos que son particularmente pertinentes en el contexto de la expulsión. La dignidad humana no es un derecho humano, sino un principio general del que fluyen todos los derechos humanos y que es más difícil de aplicar que determinados derechos humanos. El proyecto de artículos debería por ende reafirmar ese principio general antes de mencionar todos los demás derechos humanos específicos que fluyen de él. Es así como se concibe el principio de la dignidad humana en la Carta de las Naciones Unidas, en la mayoría de los tratados de derechos humanos y en la mayoría de las constituciones nacionales. La Comisión debería evitar referirse a la dignidad humana como un derecho humano concreto, ya que es un término amplio y bastante ambiguo. No obstante, en algunos casos excepcionales en los que ningún derecho humano específico aporta una solución apropiada, se podría invocar el principio de la dignidad humana. Sin embargo, el caso *Furundžija*, mencionado en el párrafo 71 del informe, no establece la existencia de un derecho humano a la dignidad, ya que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia basó su razonamiento en una disposición de su estatuto y no alegó que estaba aplicando directamente un derecho humano. Por lo tanto, el orador sugiere que se suprima el proyecto de artículo 10 y que se inserte en el proyecto de artículo 8 una referencia a la dignidad humana como principio general que informa a todos los derechos humanos.

56. Al igual que otros miembros, no cree que sea necesario identificar un «núcleo duro» de derechos humanos, ya sea en general o a los fines del proyecto de artículos, pero si la Comisión decide en definitiva adoptar ese criterio, debería seguir el ejemplo de algunos regímenes constitucionales, como el régimen alemán, y tratar de determinar hasta qué punto algunos derechos, como el derecho a la vida, expresan el principio de la dignidad humana. La decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania que se cita en el párrafo 20 del informe se basó en una norma constitucional expresa que no podía trasladarse fácilmente al plano del derecho internacional,

donde sería difícil y potencialmente divisivo tratar de identificar el elemento de dignidad humana de cada derecho humano. A los efectos de la Comisión, entonces, no sería útil postular una nueva subcategoría de derechos humanos supuestamente más fundamentales que otros. La terminología de la Carta de las Naciones Unidas y varios tratados de derechos humanos, que al parecer hacen una distinción entre «derechos humanos» y «libertades fundamentales», no pretende denotar una diferencia sustantiva entre distintas categorías de derechos.

57. En vista de la explicación que dio el Relator Especial, de que el principal motivo para caracterizar a algunas categorías de derechos como más fundamentales que otras es destacar los derechos humanos que revisten especial importancia para las personas que están en vías de expulsión, no se opondrá a que se adopte ese criterio, siempre que, al hacerlo, la Comisión no dé la impresión de que desea restarle importancia a otros derechos humanos.

58. El orador comparte plenamente la opinión de que, en el contexto de la expulsión, debe hacerse especial referencia al derecho a la vida, al derecho a la integridad física y al derecho a no ser sometido a tortura. Lo mismo puede decirse en principio del derecho a la vida familiar y del derecho a no ser discriminado. Sin embargo, el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura están claramente definidos, mientras que la evaluación de lo que conllevan exactamente el derecho a la vida familiar y el derecho a no ser discriminado es un proceso más complicado. El Relator Especial parece aceptar esa distinción, ya que añadió una cláusula limitante bastante vaga a su formulación del derecho a la vida familiar en el proyecto de artículo 13, pero no agregó ninguna cláusula de ese tipo en la disposición sobre el derecho a la vida, aunque este último podría restringirse en algunas circunstancias de acuerdo con los principales tratados de derechos humanos. La Comisión debe ser coherente a este respecto; debe incluir cláusulas que limiten cualquiera de los derechos humanos que menciona si estos están en general sometidos a esa restricción. El proyecto de artículos debería también mencionar el derecho al debido proceso, ya que este es pertinente en el contexto de la expulsión, y el significado exacto de ese derecho en este contexto debería describirse en un capítulo separado.

59. En cuanto a si el proyecto de artículos debería remitirse al Comité de Redacción, o a si las diversas objeciones formuladas indican que debería modificarse el criterio del Relator Especial y que la Comisión debería contentarse con una disposición general del estilo del proyecto de artículo 8, en la que se estipule meramente que deben protegerse todos los derechos humanos cuando un extranjero es expulsado, el orador observa que ambos criterios tienen ventajas y desventajas intrínsecas, y que sería prematuro tomar una decisión al respecto en la coyuntura actual. Por lo tanto, sugiere que la Comisión aplique el mismo criterio que adoptó el año anterior cuando no estuvo segura de si debía incluir o no un capítulo sobre contramedidas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>61</sup>: en

otras palabras, debería establecer un grupo de trabajo para determinar si es posible llegar a un acuerdo en torno a una lista de derechos humanos que merecen ser mencionados expresamente por ser particularmente pertinentes en el contexto de la expulsión. Si no se logra llegar a un acuerdo, la Comisión debería aceptar la sugerencia de Sir Michael Wood y formular una disposición general sobre los derechos humanos en términos similares a los del proyecto de artículo 8.

60. Se debería reformular el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 para reflejar más claramente el hecho de que la necesidad especial de protección que tienen los niños exige a veces que no estén detenidos en las mismas condiciones que los adultos, mientras que en otros casos es necesario que estén con los adultos. De lo contrario, el proyecto de artículo permitiría llegar a la conclusión de que la separación prolongada de los niños de sus padres podría estar justificada. Cabe recordar en tal sentido que el apartado *c* del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que «todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño». Algunos Estados han formulado reservas a la Convención para permitir que los menores estén detenidos junto con los adultos y en las mismas condiciones que estos, pero esas reservas no son necesariamente de importancia decisiva para la Comisión en su examen del tema de la expulsión.

61. El orador comparte la opinión expresada por otros miembros de la Comisión en el sentido de que la orientación sexual debería incluirse entre los motivos prohibidos de discriminación enumerados en el proyecto de artículo 14. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en cuanto a que el proyecto de artículos en conjunto da por sentado que existe una posibilidad de discriminar entre nacionales y extranjeros con respecto a la expulsión; además, puede haber motivos legítimos para discriminar entre distintas categorías de extranjeros en el caso de la expulsión, por ejemplo entre ciudadanos de Estados pertenecientes a la Unión Europea y ciudadanos de Estados que no son miembros de la Unión Europea. El Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen prevé procedimientos de expulsión especiales para los extranjeros, a los que define como «[t]oda persona que no sea nacional de un Estado miembro de las Comunidades Europeas» (art. 1). De manera similar, los acuerdos de readmisión pueden constituir un motivo legítimo para tratar de manera diferente a distintos grupos de extranjeros en lo que respecta a la expulsión.

*El Sr. Wisnumurti (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

62. El Sr. VASCIANNIE dice que el Relator Especial proporcionó a la Comisión un manjar intelectual, ya que su quinto informe contiene una exposición estimulante que tiene en cuenta importantes aspectos jurídicos y de política. Si bien está de acuerdo con algunos aspectos del enfoque del Relator Especial, le preocupa que la idea de que el tema se encuentra en la encrucijada entre el derecho relativo a los derechos humanos y el derecho internacional general pueda interpretarse en el sentido de que el derecho relativo a los derechos humanos y el derecho internacional general dan respuestas diferentes a las cuestiones relacionadas con la expulsión. Las normas del derecho relativo

<sup>61</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 128 a 131 y 148 a 162.

a los derechos humanos forman parte del derecho internacional general una vez que se han incorporado al acervo del derecho internacional consuetudinario, criterio que el Relator Especial acepta en distintas partes de su informe. Así, algunas normas de derechos humanos forman parte del derecho internacional general; otras pueden ser vinculantes para los Estados partes ya que las disposiciones de los tratados y algunos conceptos de derechos humanos son normas de política que pueden o no aceptarse *de lege ferenda*. El orador prefiere esa perspectiva a la analogía de la encrucijada, porque el término «encrucijada» da a entender que las normas de derechos humanos jurídicamente vinculantes y las normas del derecho internacional general se cruzan en un punto y luego continúan en direcciones diferentes. Ese no es el caso, porque las normas de derechos humanos jurídicamente vinculantes son parte del derecho general, salvo en el caso de las disposiciones de los tratados de derechos humanos que aún no han pasado a formar parte de la costumbre. La encrucijada no es, por lo tanto, entre los derechos humanos y el derecho general, sino más bien entre normas de política y normas jurídicas que favorecen al individuo, por una parte, y normas de política y normas jurídicas basadas en ideas como la soberanía del Estado, la seguridad y el interés propio nacional, por la otra. El orador desea destacar este punto para sugerir que no debería disminuirse la verdadera importancia del derecho relativo a los derechos humanos en el ámbito de la expulsión, comparándolo con el derecho internacional general.

63. Pasando a los proyectos de artículo, el orador dice que el proyecto de artículo 8 debería remitirse al Comité de Redacción, pero con modificaciones. La distinción entre toda persona «expulsada o en vías de expulsión» es útil y debería mantenerse. No obstante, el Relator Especial podría quizás evaluar si la frase «en vías de expulsión» es demasiado imprecisa a los efectos del proyecto de artículos. ¿En qué momento está alguien «en vías de expulsión»? La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa de *Vijayanathan et Pusparrajah c. France* sugirió claramente que «en vías de expulsión» podía ser diferente a ser objeto de una orden de expulsión. El proceso de estar en vías de expulsión es supuestamente más amplio que el de ser objeto de una orden de expulsión y, por lo tanto, desde el punto de vista de la persona, la redacción utilizada por el Relator Especial podría ser preferible, aunque también podría generar cierto grado de incertidumbre. En todo caso, es necesario modificar el título del proyecto de artículo para que abarque también a las personas que han sido expulsadas o que están en vías de expulsión.

64. Lo que es más importante, el proyecto de artículo 8 fue criticado justificadamente por el tratamiento que hace de los derechos fundamentales por oposición a otros derechos. El orador está de acuerdo con los miembros de la Comisión que opinan que la obligación general mencionada en el título del artículo debería abarcar no solamente los derechos fundamentales sino también todos los derechos humanos que pueden ser pertinentes en el caso de una persona expulsada o en vías de expulsión. Tal vez el Relator Especial trató de obtener ese resultado, pero ello no surge claramente de la actual redacción del proyecto de artículo 8. Aparte de todo lo demás, la referencia a «los demás derechos que vengan impuestos por su

condición específica [la de una persona]» puede significar absolutamente cualquier derecho, incluidos los derechos emanados del derecho privado, como los derechos contractuales. En síntesis, debería modificarse el proyecto de artículo 8 para que haga referencia a los derechos humanos establecidos, como los previstos en los Pactos Internacionales sobre derechos humanos, que sean aplicables al caso de la persona en cuestión. La distinción entre derechos fundamentales y otros derechos no es de gran ayuda en ese contexto.

65. Podría argumentarse también que el proyecto de artículo 8, en su redacción actual, significa que si una persona está en vías de expulsión y esa expulsión es contraria a sus derechos fundamentales, entonces la expulsión no tendrá lugar. Eso lo lleva a preguntarse si el Relator Especial tiene en mente algún recurso concreto para las personas que ya han sido expulsadas en contravención de lo dispuesto en el proyecto de artículo 8. ¿La solución debería ser el derecho a regresar, una indemnización o alguna otra forma de reparación? Profundizando más en el tema, se pregunta si deberían proponerse recursos posibles en el proyecto de artículos o en el comentario, o si tales recursos deberían preverse en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>62</sup>.

66. El proyecto de artículo 9, relativo a la obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión, debería remitirse al Comité de Redacción. Se ha sugerido que los conceptos de persona expulsada y persona en vías de expulsión deberían aplicarse a nivel general, pero ese criterio sería inviable en el caso del párrafo 1 del proyecto de artículo 9. Ese párrafo contempla la situación de una persona en vías de expulsión y su derecho a la vida aplicado en ese momento. Una vez que la persona ha sido expulsada, no sería realista esperar que el Estado que la ha expulsado proteja su derecho a la vida. El Estado incurriría en responsabilidad por esa expulsión, pero lo más probable es que la persona ya esté fuera de la jurisdicción del Estado que la expulsó. Por lo tanto, el orador está a favor de mantener el primer párrafo del proyecto de artículo 9 en su redacción actual.

67. También está a favor de que se remita al Comité de Redacción el segundo párrafo del proyecto de artículo 9, sobre la pena de muerte. Si bien dicha norma representa una posición importante de política, no refleja necesariamente el derecho que predomina fuera de Europa. Cabe destacar que el Relator Especial aportó muy pocos elementos probatorios en apoyo del párrafo; si bien cita los casos de *Ng c. el Canadá* y *Soering c. Royaume-Uni*, observó correctamente que, en última instancia, en ninguno de los dos casos se trataba de una extradición o una expulsión que atentara contra el derecho a la vida *per se*. En ninguno de los casos del sistema interamericano de derechos humanos que el Relator Especial cita en el informe —*Hugo Armendáriz c. los Estados Unidos*, *Marino López y otros (Operación Génesis) c. Colombia* y *Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*— la decisión final se adoptó en base al mérito, y si bien estaban relacionados, al menos en parte, con el derecho a la vida, no tuvieron nada que

<sup>62</sup> Véase la nota 10 *supra*.

ver con la expulsión, la extradición o la deportación para enfrentar la pena de muerte. En consecuencia, no están directamente relacionados con el párrafo 2 del proyecto de artículo 9. El Relator Especial examinó el caso de *Judge c. el Canadá*, que es directamente pertinente y que apoya firmemente el párrafo 2 del proyecto de artículo 9. En cambio, no analizó la decisión adoptada en el caso de *Kindler c. el Canadá*, que el Comité de Derechos Humanos tuvo que reinterpretar para llegar a su posición en *Judge c. el Canadá*, ni evaluó hasta qué punto puede decirse que las opiniones del Comité de Derechos Humanos en un determinado caso reflejan la *lex lata*.

68. Podría por ende aducirse que el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 es una posición de política, y que la Comisión podría en consecuencia considerar la posibilidad de ir un poco más allá. En el contexto de las expulsiones, el Relator Especial podría indicar que un Estado no puede expulsar a una persona que ha sido condenada a muerte en un Estado en el que esa persona podría ser ejecutada, a menos que antes obtenga garantías de que no se ejecutará la pena capital. Por lo tanto sugiere que se modifique el párrafo, de tal manera que diga que: «Ningún Estado podrá expulsar a una persona si al hacerlo la expone a la pena de muerte». Esa modificación permitiría alinear más la redacción del párrafo 2 del artículo 9 con el desarrollo progresivo de la política, ya esbozado por la Sra. Jacobsson en esta sesión.

69. En lo que respecta al artículo 10, comparte la opinión de que la dignidad humana es el fundamento de varios derechos humanos pero no constituye un derecho en sí misma. La referencia a la dignidad humana puede ser un elemento importante del preámbulo del proyecto final que resulte de la labor del Relator Especial, pero el orador no es partidario de remitir el proyecto de artículo 10 al Comité de Redacción, porque el significado de la dignidad humana como un derecho autónomo no parece estar claro.

70. El proyecto de artículo 11 debería remitirse al Comité de Redacción, pero el orador está de acuerdo con los miembros que preferirían suprimir la expresión «en su territorio» del párrafo 1 para ampliar el alcance de la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Sr. Saboia dio ejemplos elocuentes de por qué sería conveniente eliminar esa frase. El argumento esgrimido por la Sra. Escarameia, de que debería prohibirse a los particulares que cometan actos de tortura o que sometan a una persona a tratos inhumanos o degradantes en el Estado que expulsa o en el Estado que recibe, es convincente. El orador también apoya la propuesta de la Sra. Escarameia de que se supriman las palabras «el párrafo 2» en el párrafo 3.

71. El proyecto de artículo 12 también debería remitirse al Comité de Redacción porque apunta correctamente a proteger a los niños, que constituyen un grupo vulnerable que requiere atención especial. Sin embargo, podría ser necesario reconsiderar la redacción actual de ese artículo. Por ejemplo, podría analizarse en mayor detalle las repercusiones de la frase «considerado, tratado y protegido como tal» en el contexto de la expulsión. A ese respecto es pertinente lo sugerido por el Sr. Gaja, en el sentido de que los derechos humanos deben estar concretamente relacionados con la expulsión.

72. El proyecto de artículo 13 también debería remitirse al Comité de Redacción: el examen que hace el Relator Especial de la jurisprudencia aplicable en relación con la vida familiar es digno de mención por su claridad y precisión. Las cuestiones relativas a la vida familiar son cruciales en el contexto de la expulsión. El orador espera que en el comentario del párrafo 1 del proyecto de artículo 13 se expliquen algunas de las consecuencias de la protección del derecho a la vida privada en los casos de expulsión.

73. El proyecto de artículo 14, sobre la no discriminación, debería remitirse al Comité de Redacción, con la condición de que se incluyan, entre los motivos de discriminación, la edad y la discapacidad. También debería aclararse que la discriminación que se prohíbe es la discriminación entre extranjeros.

74. Por último, debería considerarse la posibilidad de incluir tres disposiciones más, una de las cuales podría indicar que los procedimientos de expulsión que duren un período excesivamente prolongado podrán constituir un trato inhumano o degradante, no solamente en el caso de los niños, como se establece en el proyecto de artículo 12, sino también en el de los adultos. El Relator Especial podría considerar la posibilidad de incluir un criterio de razonabilidad a ese respecto. La segunda disposición adicional podría estipular que, por motivos de derechos humanos, la expulsión no debe utilizarse como medio de represalia o como una contramedida. Por último, se podría incluir una disposición que estableciera que la declaración del estado de excepción no autoriza a un Estado a derogar los derechos humanos establecidos en el proyecto de artículos.

75. El Sr. HASSOUNA agradece al Relator Especial su informe tan completo. Al tratar de definir los límites de la obligación de respetar los derechos humanos de las personas en vías de expulsión e identificar las prácticas relacionadas con la expulsión que están prohibidas por el derecho internacional, el Relator Especial abordó con valentía cuestiones que se prestan claramente a distintas interpretaciones jurídicas. No obstante, si bien recurrió a una amplia gama de fuentes para elaborar sus propuestas concretas, entre ellas instrumentos jurídicos, sentencias judiciales, opiniones académicas y la práctica de los órganos de derechos humanos, omitió citar la Carta Árabe de Derechos Humanos entre los instrumentos regionales de derechos humanos mencionados. En sus prohibiciones de la discriminación, la tortura física y psicológica, la esclavitud y la trata de personas, y en su reafirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos, el derecho a la vida intrínseco y el respeto de la dignidad inherente al ser humano, la Carta Árabe de Derechos Humanos encarna lo que el Relator Especial describió como derechos humanos fundamentales, o el núcleo duro de los derechos humanos.

76. En cuanto a lo acertado o no de incorporar el concepto de derechos fundamentales en el proyecto de artículo 8, se pliega a la opinión de que no debería distinguirse entre los derechos humanos fundamentales y no fundamentales de las personas expulsadas. Por consiguiente, debería modificarse la redacción del proyecto de artículo 8 a fin de incluir todos los derechos humanos

que resultan pertinentes en el caso de la expulsión, omitiendo al mismo tiempo la referencia a la observancia de los derechos que vengan impuestos por las circunstancias específicas.

77. Al parecer, el Relator Especial rechaza el *jus cogens* como criterio para identificar el núcleo duro de los derechos inderogables, alegando que es un tema controvertido y susceptible de interpretaciones opuestas. Sin embargo, de acuerdo con la práctica internacional establecida, algunos derechos inderogables también son *jus cogens*, y la importancia de esa equivalencia podría analizarse en el comentario del proyecto de artículos. Si bien en el informe se destaca el hecho de que la prohibición de la tortura es una norma del *jus cogens*, el Relator Especial podría decir lo mismo del derecho a la vida y de la prohibición de la discriminación por motivos de raza.

78. El hecho de que el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 se refiera a la pena de muerte es una cuestión de política, como han señalado anteriores oradores. En ese párrafo también se menciona la necesidad de obtener del Estado receptor garantías de que la pena de muerte no se ejecutará, pero el término «garantías» es algo ambiguo. Plantea una serie de interrogantes que podrían abordarse en el comentario, entre ellas qué constituye una garantía, cuándo se considera suficiente, qué medidas de seguimiento podría prever el Estado que expulsa, y cuáles podrían ser las consecuencias del incumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado receptor en materia de garantías.

79. Con respecto al proyecto de artículo 10 y el respeto de la dignidad, el orador recuerda que la dignidad es el principio supremo de la protección de todos los derechos humanos; es el fundamento del derecho relativo a los derechos humanos y se menciona en la mayoría de los convenios e instrumentos jurídicos de derechos humanos. El respeto de la dignidad humana podría mencionarse en el preámbulo del proyecto de artículos o como parte de una obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada, que se establecería en el nuevo texto del artículo 8.

80. El proyecto de artículo 11, sobre la protección contra la tortura y otras formas de maltrato, adquiere enorme importancia a la luz de la práctica contemporánea de los Estados. Recientemente se llevó a cabo un amplio debate en el Congreso de los Estados Unidos sobre esa cuestión tan delicada. En el párrafo 1, la referencia al territorio de un Estado debería complementarse con una referencia al territorio bajo la jurisdicción de un Estado y al territorio bajo ocupación extranjera. Con respecto a la práctica de la entrega, se podría hacer mención en el párrafo 2 a la necesidad de obtener garantías del Estado receptor de que la persona expulsada no será torturada o sometida a malos tratos. Por último, existe una fuerte necesidad de reafirmar en el proyecto de artículo o en el comentario que el derecho de protección contra la tortura y otras formas de maltrato no puede suspenderse en situaciones de emergencia como conflictos, desastres naturales o situaciones que podrían poner en peligro la seguridad del Estado. Esa disposición debería primar siempre sobre cualquier norma de la legislación nacional que disponga lo contrario.

81. El proyecto de artículos también podría prever un derecho a recibir asistencia médica básica mientras dure el procedimiento de expulsión para los extranjeros que estén enfermos y detenidos por las autoridades de inmigración. El derecho a la salud es un derecho humano fundamental consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al centrarse no solamente en los derechos civiles y políticos sino también en los derechos sociales, la Comisión estaría encarando el tema desde una perspectiva más acorde con el principio de la indivisibilidad de todos los derechos humanos.

82. Hechas estas observaciones, y sin perjuicio de las opiniones que le merezca la nueva redacción de determinados artículos, el orador estará de acuerdo en que se remita la totalidad del proyecto al Comité de Redacción.

*El Sr. Petrič vuelve a ocupar la Presidencia.*

83. El Sr. WISNUMURTI agradece al Relator Especial por su excelente informe y estudio amplio de las observaciones de los Estados Miembros y las organizaciones internacionales, los instrumentos jurídicos y la jurisprudencia relacionados con el tema de la expulsión de los extranjeros. Está de acuerdo con la opinión expresada en el párrafo 3 del informe, de que la Comisión no debería elaborar proyectos de artículo sobre las cuestiones de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y de pérdida de la nacionalidad y desnacionalización en relación con la expulsión, manteniendo así centrada la labor en el tema de la expulsión de los extranjeros. También comparte la opinión de que debe haber un equilibrio entre los derechos soberanos de los Estados a expulsar extranjeros y los límites impuestos a ese derecho por el derecho internacional, en particular las normas relacionadas con la protección de los derechos humanos y el trato dado a los extranjeros.

84. Uno de los aspectos más discutidos del informe ha sido el enfoque basado en los derechos fundamentales que el Relator Especial imprimió a su labor. Pese a sus sólidos argumentos a favor de ese enfoque, el propio Relator Especial se mostró de acuerdo con quienes expresaron reservas con respecto a la idea de individualizar los derechos fundamentales como aquellos que deben protegerse en primer lugar. ¿Por qué las personas en vías de expulsión deberían disfrutar solamente de sus derechos fundamentales? Es verdad que los derechos fundamentales, o el núcleo duro de derechos humanos, son inderogables y, como tales, importantes como garantía mínima de protección, pero el enfoque limita innecesariamente el grado de protección otorgado a la persona en vías de expulsión. Hay otros derechos de los que debería seguir gozando una persona que ha sido expulsada o que está en vías de expulsión, en la medida en que esos derechos sean aplicables al caso particular de la expulsión.

85. Por estas razones, es esencial sustituir las palabras «derechos fundamentales y todos los demás derechos» que figuran en el proyecto de artículo 8 por las palabras «todos los derechos» o «todos los derechos aplicables». Se ha propuesto que se suprima la referencia que se hace en la última parte del proyecto de artículo a los derechos «que vengan impuestos por su condición específica». Si

bien podría aceptar que se mantengan esas palabras, también estaría de acuerdo con la propuesta de eliminar esa frase, siempre y cuando se acepte su propuesta de sustituir la expresión «derechos fundamentales y todos los demás derechos».

86. En lo que respecta al proyecto de artículo 9 (Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión), el párrafo 1 no plantea ninguna dificultad, pero el párrafo 2 sí, porque se aplica únicamente a los Estados que han abolido la pena de muerte. ¿Significa esto, *a contrario sensu*, que un Estado en el que aún existe la pena de muerte puede expulsar a una persona que ha sido condenada a muerte, enviándola a un Estado en el que podría ser ejecutada? El párrafo 2 se basa en las conclusiones del Comité de Derechos Humanos sobre el caso *Judge c. el Canadá*, pero a los fines de la Comisión no alcanza con basarse únicamente en ese caso, que se refiere a un Estado que casualmente había abolido la pena de muerte. Probablemente habrá casos en que un Estado que tiene la pena de muerte o que ha impuesto voluntariamente una moratoria de la aplicación de esa pena también estará sujeto a la prohibición contenida en el párrafo 2 del artículo 9. En consecuencia, el orador propone suprimir las palabras «que haya abolido la pena de muerte».

87. Por otra parte, comparte las dudas expresadas por el Sr. Dugard y por Sir Michael Wood en relación con el proyecto de artículo 10, sobre la obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión. La noción de «dignidad» es ciertamente ambigua: sigue habiendo diferencias de opinión en cuanto a si se trata de un concepto jurídico o de un concepto ético o filosófico. La dignidad aparece mencionada en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos; por consiguiente, el lugar adecuado para incluir una referencia al respeto de la dignidad de las personas en vías de expulsión debería ser el preámbulo del proyecto de artículos, y no el cuerpo del instrumento.

88. Pasando al proyecto de artículo 11 (Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes), el orador señala que el Sr. Saboia sugirió sustituir las palabras «en su territorio», que figuran en el párrafo 1, por «en cualquier territorio», para contemplar las situaciones en que un Estado ejerce jurisdicción o control —real o presunto— sobre un territorio distinto del suyo propio. Entiende el fundamento de esa sugerencia, pero cree que sería mejor sencillamente eliminar las palabras «en su territorio». Apoya la propuesta de la Sra. Escarameia de sustituir las palabras «riesgo grave», que figura en el párrafo 2, por «riesgo real», término utilizado sistemáticamente en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las causas *Cruz Varas et autres c. Suède*, *H.L.R. c. France* y *N. v. Finland*. De esa manera, la Comisión mantendría la coherencia con esas fuentes.

89. En su sentencia sobre el caso *H.L.R. c. France*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que el artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos podía ser aplicable cuando el peligro emanaba de personas o grupos de personas que no fueran funcionarios públicos, pero que debía demostrarse que el riesgo era real y que las autoridades del Estado receptor no podían

obviar el riesgo proporcionando la protección apropiada. El párrafo 3 del proyecto de artículo 11 omite ese requisito importante, que debería agregarse al final del párrafo, de manera que quedara redactado de la siguiente manera: «Lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo se aplicará igualmente cuando el riesgo emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular y cuando las autoridades del Estado receptor no puedan evitar el riesgo proporcionando la protección apropiada».

90. El orador no tiene nada en particular que señalar con respecto a los proyectos de artículo 12, 13 ó 14, aunque está de acuerdo en que, dado que el artículo 14 es de carácter general, debería ubicarse más arriba, a continuación del proyecto de artículo 8.

91. En su opinión, el proyecto de artículos debería remitirse al Comité de Redacción, en el que se tendrán debidamente en cuenta todas las propuestas formuladas en el plenario.

92. La Sra. XUE dice que cabe felicitar al Relator Especial por la amplia investigación y análisis detallado que realizó del tema de la expulsión de los extranjeros. Las directrices normativas en que se basa el informe parecen ser claras y racionales, y ella en principio no tiene objeciones a que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción para que mejore los aspectos técnicos.

93. La pregunta de si la Comisión está elaborando otro tratado de derechos humanos es pertinente, pero dado que el proyecto de artículos comienza con una disposición que establece que los Estados tienen el derecho de expulsar a los extranjeros de su territorio, la premisa de la Comisión es firme y clara: si bien el derecho internacional impone limitaciones al ejercicio de ese derecho por los Estados, el estado de derecho también reconoce los intereses legítimos de los Estados. Por lo tanto, si bien la Comisión subraya la importancia de la protección de las personas, no debe perder de vista que deben tenerse en cuenta distintos intereses.

94. La oradora comparte algunas de las críticas formuladas a la sección del informe que trata de los derechos humanos fundamentales, pero también comprende cabalmente el razonamiento que llevó al Relator Especial a abordar la cuestión del «núcleo duro». Aparentemente el Relator Especial no pretendió, ni siquiera intentó, definir lo que constituye el núcleo duro o los derechos humanos fundamentales en general, pero sí afirmó los derechos básicos que deben ser respetados en el caso de los extranjeros en vías de expulsión y las condiciones que deben observarse en todas las etapas del proceso de expulsión. La legislación nacional que rige el proceso de expulsión y las actividades de cumplimiento de la ley a nivel nacional deben acatar esas normas internacionales mínimas. El alcance de esos derechos y condiciones de carácter básico no es necesariamente idéntico al de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, pero esos derechos son esenciales para los extranjeros sometidos al proceso de expulsión. Es en ese contexto que esos derechos se consideran un «núcleo duro» o inderogable. Se podría alegar que, dado que los extranjeros en vías de expulsión en cada caso son personas diferentes, los derechos que son fundamentales para algunos, no lo



son necesariamente para otros, dadas sus circunstancias diferentes. Ese argumento solo demuestra que el Relator Especial tenía razón al tratar de identificar el núcleo duro de derechos de los extranjeros, con independencia de las circunstancias concretas de la expulsión. No obstante, la oradora coincide en que el Relator Especial no aclaró suficientemente ese aspecto en el informe, aunque más tarde lo explicó durante el debate.

95. El análisis de los derechos humanos fundamentales que se hace en el informe es demasiado amplio y puede confundir al lector. La oradora acoge con beneplácito la sugerencia constructiva de que se indique expresamente en el proyecto de artículos, o por lo menos en el comentario, que a pesar de las disposiciones sobre un núcleo duro de derechos incluidas en el proyecto de artículos, el derecho internacional general relativo a los derechos humanos sigue siendo aplicable a los extranjeros.

96. Los proyectos de artículo 9 a 13 describen los derechos más pertinentes e importantes de los extranjeros, y la oradora no comparte las dudas expresadas al respecto. En realidad, los extranjeros que están en vías de expulsión son sometidos con frecuencia a humillaciones y malos tratos, y sus vidas pueden incluso ser puestas en peligro. Para esas personas, el derecho a la vida, el respeto de la dignidad, la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, la protección especial de los niños y la preservación de la vida familiar son derechos sumamente pertinentes que requieren protección especial conforme al derecho internacional. El respeto de la dignidad es particularmente pertinente en el contexto del trato a que son sometidos diariamente los inmigrantes ilegales durante el proceso de expulsión. Por lo tanto, las disposiciones sobre esos derechos en el proyecto de artículos no son una mera repetición del derecho existente, sino que refuerzan la protección de los derechos humanos de un grupo especialmente vulnerable. La oradora coincide en que, en lo que respecta a los derechos sustantivos, una omisión grave en la que incurre el informe es la de no mencionar los derechos de propiedad. En vista de la índole del proceso de expulsión, las garantías procesales de los derechos humanos pueden ser incluso más importantes en determinadas circunstancias para los extranjeros en cuestión.

97. En lo que atañe concretamente a los distintos artículos del proyecto, la oradora considera que el proyecto de artículo 8 es en general claro, pero la frase «que vengan impuestos por su condición específica» podría ser interpretada por los Estados que expulsan como una excusa para no garantizar los derechos de los extranjeros. La inaplicabilidad de esos derechos debe determinarse tanto en base a la ley como a los hechos.

98. El derecho a la vida está previsto en el proyecto de artículo 9, que pone el énfasis en la pena capital; el párrafo 2 se aplica principalmente a la extradición y la asistencia judicial en materia penal. La cuestión central del texto no es entonces la idea básica del derecho a la vida sino las condiciones que se aplican a la pena capital. Lo que no resulta claro es por qué se plantea la cuestión de la pena capital si el extranjero no ha cometido un delito con arreglo a las leyes de su país, y si la expulsión debería caracterizarse como una forma de cooperación judicial entre los Estados involucrados o considerarse un

acto unilateral conforme al derecho internacional. En los instrumentos de derechos humanos existentes, el derecho a la vida tiene una interpretación más amplia, y también debería dársele un alcance más amplio en su aplicación a los extranjeros.

99. La aplicación a los extranjeros del artículo 13, sobre el derecho a la vida privada, tampoco es muy clara, y el criterio de establecer un equilibrio justo es difícil de medir en la práctica. En el artículo 14 se enumeran muchos motivos relacionados con el principio de no discriminación, pero se requiere un examen más detallado, a la luz de los instrumentos de derechos humanos existentes, para determinar si están previstos todos los motivos que sean necesarios para proteger a los extranjeros contra la discriminación. El segundo párrafo de este artículo es algo ambiguo: ¿significa que los extranjeros tienen derecho a gozar de los derechos y libertades establecidos en los tratados de derechos humanos, así como también de aquellos cuyo goce corresponde a los nacionales del Estado que expulsa siempre y cuando así lo disponga la legislación nacional? Si esta interpretación es correcta, se plantean varios problemas. En primer lugar, a nivel internacional los extranjeros tienen en efecto todos los derechos reconocidos en las normas relativas a los derechos humanos. Esto debería establecerse en una cláusula general, y no solamente en el contexto de la no discriminación. En segundo lugar, a nivel nacional, una vez que se les inicia un proceso de expulsión, los extranjeros pueden estar sujetos a determinadas restricciones legales que no deberían considerarse discriminación.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

### 3006.ª SESIÓN

*Viernes 15 de mayo de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

**Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/604, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611, A/CN.4/617, A/CN.4/618)**

[Tema 6 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del quinto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/611).

2. El Sr. OJO observa que el tema de la expulsión de extranjeros es sumamente difícil, porque el régimen jurídico aplicable ofrece la tentación de elaborar una nueva carta de derechos humanos. Sin duda por ello, en el proyecto de artículo 8, el Relator Especial ha intentado enunciar dialécticamente la obligación general que tiene el Estado que expulsa, en virtud del derecho internacional, de respetar los derechos fundamentales de una persona que es objeto de expulsión. La cuestión que se plantea es si es verdaderamente necesario que ese proyecto de artículo reafirme la protección internacional de los derechos humanos, ya bien establecida, e invoque además «todos los demás derechos» de la persona. Los oradores anteriores han expresado opiniones divergentes sin que la situación se haya aclarado. Si la Comisión tiene dudas sobre la posición que se ha de adoptar, no debe olvidar que su objetivo es la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Aunque los proyectos examinados se refieran únicamente a los aspectos jurídicos de la cuestión y no pretendan constituir un instrumento de derechos humanos, nada se opone verdaderamente a que se enuncien los derechos fundamentales de la persona expulsable, a fin de disipar cualquier duda. De otro modo, la Comisión defraudaría la responsabilidad que las Naciones Unidas le ha confiado. El Relator Especial ha estimado que esos derechos forman parte del núcleo de derechos fundamentales. Todos los demás derechos deben ser protegidos naturalmente por el Estado que expulsa, y la comunidad internacional debe velar por ello, habida cuenta de la obligación *erga omnes* que le impone el derecho internacional. El Sr. Ojo propone por lo tanto para el proyecto de artículo 8 el siguiente texto: «Toda persona expulsada o en curso de expulsión tendrá derecho al respeto de sus derechos fundamentales, en particular lo enunciados en el presente proyecto de artículos».

3. El proyecto de artículo 9 es totalmente satisfactorio y no requiere comentario. El proyecto de artículo 10, como el proyecto del artículo 8, no tiene la ambición de ser una carta de derechos humanos. Muchos instrumentos internacionales y regionales, relativos a los derechos humanos, han establecido la inviolabilidad de determinadas categorías de derechos humanos, subrayando la dignidad de la persona, y por ello parece inútil indicar expresamente en el párrafo 1 que ese derecho es inviolable. Sin embargo, si se decidiera otra cosa, habría que hacerlo en relación con el beneficiario del derecho, en este caso la persona en vías de expulsión. En consecuencia, se podría redactar de nuevo el párrafo 1 para que dijera: «La inviolabilidad de la dignidad humana corresponde a la persona expulsada o en vías de expulsión».

4. El trabajo de investigación detenido y profundo que precedió al artículo 11 es digno de elogio, y el orador aprueba el texto propuesto, que se deriva de forma natural del análisis de todos los instrumentos internacionales y regionales pertinentes en esa esfera, y en particular de la jurisprudencia relativa a los derechos que ahora se trata de garantizar. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 12, el Relator especial ha expuesto brillantemente la jurisprudencia actual, que considera que el hecho de separar una familia de uno de sus miembros constituye un menoscabo de la vida familiar y de la vida privada. Sin embargo, la cuestión de la expulsión de una familia

con un niño puede plantearse alguna vez, y en todos esos casos el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, sin partir del principio de que siempre es mejor para un niño permanecer con sus padres. Por eso, sería conveniente incluir el principio del interés superior del niño en un párrafo introductorio, que podría redactarse así: «En todos los casos en que se trata de la expulsión de un niño, el interés superior de este prevalecerá sobre cualquier otra consideración».

5. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 13, el Sr. Ojo reafirma que el derecho a la vida privada y a la vida familiar es un derecho inviolable que no puede ser derogado por el derecho internacional. El hecho de subordinar ese derecho en el párrafo 2 a los «casos previstos por la ley» puede someter una norma de derecho internacional a los avatares de las legislaciones nacionales, que no siempre satisfacen las exigencias del derecho internacional. En cualquier caso, para observar un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión hay que examinar las leyes del Estado que expulsa que pueden autorizar esa derogación. Por ello, el párrafo se podría redactar nuevamente para que dijera: «El Estado que expulsa, al dar efecto al párrafo 1, deberá observar un justo equilibrio entre sus intereses y los de la persona en cuestión». Por último, en lo que se refiere al proyecto de artículo 14, cuya importancia no podría sobrestimarse, el Sr. Ojo recuerda que si el Estado tiene derecho a expulsar a una persona, no lo tiene para hacer «distinciones injustas, injustificables o arbitrarias» ni para aplicar una exclusión o una restricción, un privilegio o una preferencia que tenga por efecto anular un derecho particular de la persona que debe ser expulsada. Por consiguiente, una expulsión que sería normalmente legal puede poner en tela de juicio la responsabilidad del Estado que expulsa si el modo de actuar adoptado en la ejecución no respeta las disposiciones del derecho internacional que prohíben la discriminación. El Sr. Ojo aprueba el proyecto de artículo 14 y recomienda en conclusión que los proyectos de artículos, así modificados, se remitan al Comité de Redacción.

6. El Sr. PELLET rinde homenaje al valor del Relator Especial, que no vacila en adoptar posiciones personales muy claras y dignas sobre aspectos delicados, incluso en casos concretos, lo que es testimonio de una independencia de espíritu y un humanismo que subyacen en el conjunto del informe, en especial en las partes dedicadas al derecho a la dignidad. Esas partes van más allá del derecho positivo pero son un ejemplo convincente y razonable del desarrollo progresivo del derecho, y el Sr. Pellet se muestra decididamente partidario de incluir en el proyecto una disposición relativa al derecho a la dignidad, no como codificación pura y simple sino como desarrollo progresivo. No obstante, está más convencido que nunca de que el tema se prestaría más a una negociación diplomática que a la tarea de desarrollo progresivo y codificación. Después de haber leído el informe en dos etapas —los aspectos generales hasta el párrafo 50 y luego los proyectos de artículos y su justificación— lo han asombrado las partes dedicadas a los derechos fundamentales y el núcleo duro, porque le parecía evidente —al parecer como a la mayoría de los miembros— que las personas expulsadas o en vías de expulsión tienen derecho, como todo ser humano, al respeto de sus derechos en general y

de sus derechos humanos en particular. No obstante, al leer la segunda parte del informe, ha creído comprender la lógica que impulsó al Relator Especial a insistir en esa distinción. En efecto, debería ser indiscutible que todos los expulsados y expulsables deben gozar de todos los derechos garantizados a la persona humana por el derecho internacional general y por el derecho convencional aplicable a su caso concreto. El Sr. Pellet está convencido de que, en lo que se refiere a algunos derechos específicos como el derecho a la vida, el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (el adjetivo «cruels» no le parece de utilidad) y el derecho a la dignidad —sin duda en menor medida el derecho a la vida privada y a la vida familiar—, se imponen garantías particulares no solo al Estado que expulsa sino también al Estado de acogida, de forma que el primero tiene la obligación particular de no expulsar en casos específicos. A esos casos señalados por el Relator Especial añadiría por su parte el derecho a un proceso justo que tienen los dos Estados de que se trate y que debería impedir la expulsión si el Estado de acogida no ofreciera la garantía seria de un juicio justo.

7. En otras palabras, aunque no tenga divergencias de opinión importantes con el Relator Especial en cuanto al fondo, el Sr. Pellet estima que habría que revisar profundamente la estructura de los proyectos propuestos y prevenir en un primer artículo de esa parte que las personas expulsadas o expulsables tendrán derecho al pleno respeto de sus derechos humanos, sin calificativos ni restricciones. En un segundo artículo, convendría precisar las situaciones en que una amenaza de falta de respeto por parte del Estado de acogida deberá impedir la expulsión, a saber, el riesgo de tortura o de tratos inhumanos, la ausencia de un proceso justo, y el riesgo de ser condenado a muerte si el Estado que expulsa ha renunciado a esa pena, lo que, en opinión del Sr. Pellet, pertenece ya al desarrollo progresivo del derecho internacional y no a derechos positivos adquiridos, de forma que se pregunta si es posible ir más lejos en el proyecto, sin dejar de considerar razonable la forma en que el Relator Especial ha logrado combinar su oposición a esa pena inhumana con el derecho positivo. De forma más general, se podría añadir sin duda a ese segundo artículo la cuestión de los riesgos de menoscabo de la dignidad de la persona humana, de la que el Sr. Pellet espera vivamente que la Comisión aceptará conocer como desarrollo progresivo del derecho. Un texto inspirado en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes podría ser oportuno a los efectos de la redacción de ese proyecto de artículo. A esos dos artículos básicos habría que añadir otras disposiciones: un artículo que excluyera toda forma de discriminación, inspirado en el proyecto de artículo 14, aunque habría que mejorar la redacción, y un artículo más amplio que el proyecto de artículo 12 actual sobre la protección de las personas vulnerables: sin duda los niños, pero también las personas con discapacidades, las personas de edad y las mujeres, en la medida en que su situación particular no quede ya cubierta por la disposición sobre la no discriminación. Con esos cuatro artículos, la Comisión trataría la cuestión de una forma tan completa como la propuesta por el Relator Especial, pero, en opinión del Sr. Pellet, de un modo más racional. Por ello se encuentra ante un dilema: al no tener objeciones de fondo, no tiene motivo para oponerse a la

remisión del texto al Comité de Redacción, pero sigue convencido de que es necesaria una refundición a fondo del proyecto de artículos, lo que no es de la incumbencia del Comité de Redacción, cuya misión es redactar y no remodelar un proyecto. Por ello pregunta al Relator Especial si aceptaría preparar un documento de conferencia en el que remodelara sus propuestas teniendo en cuenta las hechas en sesión plenaria o, en su defecto, si sería posible crear un grupo de trabajo que se encargara solo de ese problema de reestructuración.

8. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, quiere asegurarse de haber comprendido la propuesta del Sr. Pellet, es decir, que la persona en vías de expulsión no pueda ser expulsada a un Estado en donde pueda ser sometida a tratos contrarios a derecho, pero sí a otro Estado.

9. El Sr. PELLET responde que ese era exactamente el sentido de su intervención.

10. El Sr. KAMTO (Relator Especial), dando las gracias al Sr. Pellet por sus propuestas concretas de reestructuración, señala que estas no tienen en cuenta la diferencia existente entre las diversas categorías de personas expulsables, y equivalen a confundir a las personas que se encuentran en situación regular en el territorio del Estado que expulsa y a las que se encuentran en situación irregular. Ahora bien, decir que el Estado que expulsa no podría expulsar a un extranjero que se encuentre en situación irregular en su territorio equivaldría a menoscabar directamente el derecho de ese Estado en materia de admisión, en el que se funda el derecho de expulsión. Si se prohíbe a un Estado expulsar hacia otro Estado en que la persona, incluida la que se encuentre en situación irregular, corre el riesgo de ser sometida a malos tratos, se menoscaba un derecho que, por otra parte, le reconoce el proyecto de artículo 2. Aunque la redacción propuesta por el Sr. Pellet pueda parecer muy lógica y racional, hay que tener en cuenta la diversidad de las situaciones.

11. El Sr. PELLET dice que las afirmaciones del Relator Especial lo desconciertan. Por una parte, porque estima que toda persona tiene derecho al respeto de sus derechos, cualquiera que sea la forma en que haya entrado en un territorio, y por otra, porque no ve nada en las propuestas del Relator Especial, salvo quizá en el artículo 12 que protege al niño en vías de expulsión, que haga alusión a la calidad de la estancia. El proyecto de artículo 8 le parece perfecto, y es suficiente decir que toda persona expulsada o en vías de expulsión tendrá derecho al respeto de sus derechos humanos. Sin duda habrá que debatir la condición específica de la persona expulsable que impone la realización de determinados derechos, pero ello no guarda relación con la reestructuración que ha propuesto.

12. El Sr. WAKO comparte lo que han dicho la mayoría de los oradores que lo han precedido y solo se detendrá en algunos aspectos. Los proyectos de artículos 1 a 7 han sido objeto de debates a fondo, pero le parece que habrá que volver sobre ellos, aunque solo sea para tener en cuenta algunas de las cuestiones planteadas durante el examen de los proyectos de artículos 8 a 14.

13. El Sr. Wako se suma a los miembros que han estimado que había que redactar de nuevo el proyecto de artículo 8, porque la mención de los «derechos fundamentales» puede crear una confusión inútil o un vacío jurídico en la interpretación. En efecto, el proyecto de artículo 8 es una cláusula general que debería indicar simplemente que se aplicarán todos los derechos humanos, salvo los límites previstos por la legislación, que debe ser compatible con el derecho internacional consuetudinario o los tratados de que sea parte el Estado, y el orador estima que debe enviarse el proyecto de artículo al Comité de Redacción, que podría inspirarse en el texto propuesto por el Sr. Ojo. Una vez reconocido que todos los derechos humanos se aplican, es importante enunciar, aunque solo sea para subrayarlo, algunos derechos considerados como esenciales en el proceso que conduce a la expulsión de un extranjero. Uno de los derechos que debe mencionarse expresamente es el derecho a tener acceso a las autoridades competentes y a los tribunales, al que se ha referido con acierto el Sr. Pellet. Para que ese derecho pueda ejercitarse, deberá estar protegido por la posibilidad de interponer un recurso efectivo, sin el cual carecería de sentido. Cualquiera que sea el texto en que la Comisión convenga, deberá fundarse al menos en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual,

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte [...] solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

14. El Sr. Wako ha observado que el Relator Especial se opone a que se confunda a los extranjeros en situación regular y a los otros, pero está convencido de que el derecho a un proceso justo y el derecho a tener acceso a una autoridad competente se aplican a todos sin distinción. Resulta reconfortante observar que la redacción del artículo 7 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven<sup>63</sup> va en ese sentido.

15. Sea como fuere, el acceso a los tribunales debería mencionarse expresamente en el proyecto de artículos, teniendo en cuenta el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que enuncia los derechos que no pueden derogarse ni siquiera en caso de un peligro público excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, y en particular el artículo 16, según el cual «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica». Incluso los refugiados, de conformidad con el artículo 16 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, tienen, «en el territorio de los Estados Contratantes, [...] libre acceso a los tribunales de justicia», lo que es una razón suplementaria para justificar que los extranjeros tengan el mismo derecho. El hecho de tener acceso a las autoridades competentes o a los tribunales supone que el extranjero tiene ciertos derechos procesales en el respeto de las normas de la justicia natural. Esa disposición no debe aplicarse únicamente al proceso que lleva a la

expulsión, sino que supone también, después de la expulsión, el derecho a incoar un procedimiento judicial, a fin de volver al Estado que expulsa u de obtener una reparación o indemnización.

16. El proyecto de artículo 10, dedicado a la dignidad de la persona, trata de proteger uno de los derechos más importantes para los extranjeros que van a ser expulsados, porque la forma en que son tratados supone invariablemente menoscabos de su dignidad. El derecho al respeto de la dignidad se proclama como autónomo en el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 10 que toda persona privada de libertad —lo que generalmente ocurre en el caso de extranjeros que van a ser expulsados— debe ser «tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». En consecuencia, parece legítimo dedicar a ese derecho un artículo distinto. Sin embargo, como muchos miembros se oponen a ello, aduciendo que toda violación de un derecho humano constituye un menoscabo de la dignidad del ser humano y que la obligación de respetar esa dignidad debe situarse mejor en el preámbulo o al comienzo del texto, se podría dar nueva redacción al proyecto de artículo 3 a fin de incluir en él el principio fundamental que dice que la expulsión de un extranjero debe hacerse respetando la dignidad del interesado.

17. Lo mismo ocurre con el proyecto de artículo 14: el principio de no discriminación es demasiado fundamental para figurar al final del texto. La mayoría de los instrumentos internacionales y regionales lo enuncian en sus primeros artículos, como principio elemental para el disfrute de todos los derechos humanos. Así ocurre por ejemplo en el caso de Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>64</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La no discriminación figura también entre los valores y principios proclamados en la Declaración del Milenio<sup>65</sup> aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y su importancia ha sido recientemente reafirmada en la Conferencia de examen de la aplicación de la Declaración y el Programa de Acción de Durban<sup>66</sup>.

18. Como conclusión, el Sr. Wako propone remitir los proyectos de artículos 10 y 14 al Comité de Redacción a fin de que este revise su redacción y ubicación. Aprueba las sugerencias que se han hecho para mejorar los proyectos de artículos 9, 11, 12 y 13, y propone que estos sean remitidos también al Comité.

19. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros a reanudar el debate y presentar sus conclusiones.

<sup>64</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>65</sup> Resolución 55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000.

<sup>66</sup> Informe de la Conferencia de Examen de Durban, Ginebra 20 a 24 de abril de 2009 (A/CONF.211/8), Documento final de la Conferencia, párr. 6.

<sup>63</sup> Véase la nota 59 *supra*.

20. El Sr. KAMTO (Relator Especial) agradece a los miembros sus observaciones. El debate ha mostrado hasta qué punto la expulsión de extranjeros, a pesar de su aparente sencillez, es un tema complejo. Y ha mostrado en particular que era sumamente difícil para la Comisión tratar cuestiones relativas a los derechos humanos, porque cierta concepción enfática, incluso militante, de esos derechos parece dominar el razonamiento, abriendo vía a la expresión de posiciones a veces personales, en detrimento de un análisis objetivo del estado de derecho existente y de la práctica, que son los fundamentos habituales de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho.

21. Algunos miembros han manifestado que no veían adónde llevaba el examen del tema. Este fue propuesto hace mucho tiempo y su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión<sup>67</sup> fue aprobada por la Sexta Comisión<sup>68</sup>. Solo los representantes de dos Estados Miembros —Portugal y el Reino Unido— expresaron dudas sobre la oportunidad de confiar la cuestión de la expulsión de extranjeros a la Comisión<sup>69</sup>. Esta ha mantenido siempre un debate intenso sobre el tema, pero sin pensar por ello en renunciar a él. Sin duda cabe desaprobación la orientación adoptada por el Relator Especial, pero parece un tanto excesivo considerar que el conjunto de los trabajos está mal planteado.

22. El enfoque adoptado por el Relator Especial en el quinto informe ha consistido en deducir más normas aún que parecen esenciales en el marco de la expulsión de un extranjero, pero sin perjuicio del respeto a todos los demás derechos humanos. En el proyecto de artículo 8, la frase «y todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica» trata de mostrar precisamente que, además de algunas normas esenciales —enunciadas en los artículos precedentes— cuyo respeto es imperativo porque son las más directamente vinculadas a la expulsión, deben respetarse también todos los demás derechos. El Relator Especial no tiene nada que objetar a que se diga sencillamente que todo extranjero que vaya a ser expulsado tendrá derecho a la protección de sus derechos, sin distinguir entre estos ni calificarlos, como desea la mayoría de los miembros. Sin embargo, hay que tener conciencia de que parecerá sorprendente que la Comisión, en 2009, en el marco de un proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, haga abstracción de todos los acontecimientos jurídicos ocurridos en la materia. En sus trabajos, el Relator Especial se apoyó no solo en los instrumentos existentes, sino también en la jurisprudencia, porque esta tiene un valor no solo explicativo sino también confirmatorio. Esa jurisprudencia es sobre todo la del Comité de Derechos Humanos como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que la

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no ofrece mucha jurisprudencia al respecto. Sobre esa base, el Relator Especial ha preferido ocuparse únicamente de las normas desarrolladas en la práctica y cuya aplicación ha sido aclarada por la jurisprudencia, a fin de no hacer únicamente desarrollo progresivo. En efecto, le parece esencial que, entre los derechos vinculados a la condición específica del extranjero que vaya a ser expulsado, los que han tenido una consagración universal y han sido apoyados por una jurisprudencia constante sean objeto de codificación por la Comisión. Por ello, se felicita de que esta haya aceptado remitir el proyecto de artículo 8 al Comité de Redacción, que podrá revisarlo con arreglo a las sugerencias formuladas. A este respecto, la del Sr. Ojo, que propone una redacción y abre la vía a disposiciones específicas, parece una buena solución.

23. Pasando al proyecto de artículo 9, el Relator Especial indica que, también en este caso, se ha apoyado en la interpretación jurisprudencial de los instrumentos internacionales. Aunque exista una tendencia abolicionista en algunas regiones del mundo, la cuestión del derecho a la vida y la pena de muerte sigue siendo controvertida, como se explica en los párrafos 53 a 66 del informe. Ha sido objeto de un debate en la Asamblea General en el marco mismo del examen del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros. Además, la existencia de una moratoria no significa que la pena de muerte haya sido suprimida en la legislación, y hay que distinguir entre moratorias de derecho y moratorias de hecho. La redacción propuesta por el Relator Especial tiene en cuenta diferentes parámetros.

24. El Relator Especial se felicita del apoyo expresado al proyecto de artículo 10, porque siente una predilección particular por esa disposición. El menoscabo de su dignidad es sin duda lo que más hace padecer a los extranjeros en vías de expulsión. Esa forma de violación no se limita a los tratos crueles, inhumanos y degradantes, que son solo un aspecto de ella. La sentencia *Furundžija* es importante precisamente porque constituye la primera tentativa de dar al concepto de dignidad un contenido que no se limita a la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esa sentencia determinó que la finalidad del principio del respeto a la dignidad humana es proteger al ser humano de todo menoscabo de su dignidad personal, con independencia de que resulte de violencia física, humillaciones o ataques contra el honor, la autoestima o la salud mental de una persona [párr. 183]. El desprecio y los insultos forman parte del menoscabo de la dignidad sin que constituyan necesariamente un trato cruel, inhumano o degradante. Aunque el derecho al respeto de la dignidad sea un derecho matricial, ya que en cierto modo está en la base de la mayoría de los demás derechos humanos, puede ser objeto de una declaración específica. Por otra parte, se proclama como derecho autónomo en el artículo 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se han apoyado varios miembros para defender otros argumentos. La propuesta del Sr. Cafilisch orientada a suprimir el párrafo 1 es pertinente, porque lo que importa ahora es considerar la dignidad humana en el contexto preciso de la expulsión. En cuanto a la ubicación del artículo en el proyecto, no tiene gran importancia y puede revisarse.

<sup>67</sup> *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729 y anexo, y resolución 55/152 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, párr. 8.

<sup>68</sup> Resolución 59/41 de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004, párr. 5.

<sup>69</sup> Véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones (A/CN.4/549 y Add.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones), párr. 132; véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 12.ª sesión (A/C.6/60/SR.12)*, párrs. 38 y 39 (Portugal).

25. En el proyecto de artículo 11, algunos miembros han propuesto suprimir la mención «en su territorio» en el párrafo 1 o completarla añadiendo «o en cualquier otro territorio que de él dependa». El relator Especial no ve inconveniente, pero señala que esa referencia obedece a una lógica muy exacta: el Estado debe ante todo proteger de la tortura a toda persona en vías de expulsión en su propio territorio (párr. 1), y asegurarse luego de que no lo expone a ese riesgo en otra parte (párr. 2), dicho de otro modo, en el territorio del país al que expulsa a la persona. Al suprimir esa puntualización, se puede crear una confusión entre las obligaciones del Estado que expulsa y las del Estado que acoge. Corresponderá al Comité de Redacción revisar esa formulación en consecuencia. En cuanto a la propuesta de añadir «si el Estado no puede garantizar por sí mismo la protección» al final del párrafo 3, completará útilmente esa disposición, que prevé el caso extremo de que el Estado que expulsa no pueda garantizar la protección del interesado en su propio territorio.

26. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 12, el Relator Especial aprueba las propuestas tendientes a poner de relieve el interés superior del niño. Ello está en la línea de los instrumentos internacionales relativos a los derechos del niño y de la jurisprudencia en la materia.

27. En lo que respecta al proyecto de artículo 13 (Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar), el Relator Especial no tiene objeción a que la referencia al «derecho a la vida privada» se suprima, ya que el aspecto más importante del artículo es el respeto a la vida familiar. Por otra parte, al haber estimado varios miembros de la Comisión que la referencia a los «casos previstos por la ley» no era juiciosa, el Relator Especial aprueba la idea de sustituirla por las palabras «de conformidad con las normas generales de los derechos humanos». En cuanto a la frase «un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión», considera que la obligación de proteger la vida privada no es un derecho tan absoluto que el Estado que expulsa no pueda tener en cuenta, por ejemplo, consideraciones relativas al orden público. Por ello, se debe poder encontrar un equilibrio justo haciendo referencia a las normas de derecho internacional, lo que permitiría disipar las preocupaciones expresadas por algunos miembros.

28. En cuanto al proyecto de artículo 14, el Sr. Galicki ha subrayado que la obligación de no discriminación no constituye necesariamente un principio autónomo sino un principio vinculado a la aplicación de otros derechos humanos. Esta observación es sin duda exacta, pero se inscribe en la perspectiva general del respeto de los derechos humanos, tal como se concibe, en particular, en el marco del Convenio europeo de derechos humanos. Según el Relator Especial, si se habla de norma o de principio de discriminación más que de obligación, lo fundamental aquí es el contenido específico de esa disposición que enuncia un principio, una norma autónoma que, en materia de expulsión, establece claramente la prohibición de la discriminación entre extranjeros, y no solo entre nacionales y extranjeros.

29. El Relator Especial no tiene nada que objetar a la idea apuntada por algunos miembros de añadir a ese

conjunto de normas el derecho a un proceso justo, considerado no como derecho procesal sino como derecho sustancial. Recuerda, sin embargo, que la ubicación de una disposición de esa índole en el proyecto de artículos le planteaba dificultades y que pensaba convertirla en un artículo introductorio de la parte dedicada a los procedimientos de expulsión. Con todo, no se opone en absoluto a hacer de ella un artículo introductorio que se colocaría en la parte dedicada a la protección general de la persona expulsada. Asimismo es favorable a la propuesta encaminada a ampliar las protecciones previstas en el proyecto de artículos a las personas discapacitadas. En cambio, en lo que se refiere a las mujeres, esas protecciones no deben ampliarse, en su opinión, más que a las mujeres embarazadas y no a las mujeres en general. Por lo que se refiere a aplicarlas a los ancianos, la dificultad será determinar la edad a partir de la cual se considera a una persona anciana. Por último, en cuanto a la propuesta consistente en añadir una disposición general según la cual una persona no podría ser expulsada a un país donde su vida se viera amenazada por razón de su raza, sexo, etc., el Relator Especial estima que puede suscitar oposición en la Sexta Comisión, si no se establece una distinción entre las personas que se encuentren en situación regular y las que estén en situación irregular, distinción que, por otra parte, hace el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que ha citado el Sr. Wako. Las personas en situación irregular cuya vida se vería amenazada en caso de expulsión tienen siempre la posibilidad de presentar una demanda de asilo.

30. Para concluir, el Relator Especial pide a la Comisión que envíe los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

31. La Sra. ESCARAMEIA no aprueba la idea de remitir los proyectos de artículos, reescritos por el Relator Especial, al Comité de Redacción, sobre todo por lo que se refiere al proyecto de artículo 8. En efecto, ese artículo plantea importantes cuestiones de fondo relativas, en particular, a la limitación de los derechos humanos de las personas en vías de expulsión, que el Comité de Redacción no podría resolver, ya que son muchos los miembros que se han pronunciado en contra de esa restricción.

32. El Sr. KAMTO (Relator Especial) puntualiza que su intención es dar nueva redacción a algunos proyectos de artículos, en particular el proyecto de artículo 8, en el sentido deseado por la mayoría de los miembros de la Comisión, y por ello no redactará una cláusula que limite los derechos humanos de las personas en vías de expulsión

33. El Sr. GAJA hubiera preferido que la Comisión constituyera un grupo de trabajo para examinar la cuestión en lugar de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción. Sin embargo, no se opone a esta solución, dado que el Comité de Redacción dispone de un mandato ampliado para examinar algunos aspectos, en particular la distinción entre los derechos que los Estados que procedan a la expulsión deberán respetar de manera general, y los que se refieren a la situación particular en el Estado que reciba a las personas expulsadas.

34. El Sr. NIEHAUS se opone a que los proyectos de artículos se remitan al Comité de Redacción. En efecto,

estima que se han propuesto modificaciones de fondo y que, por consiguiente, deben ser examinadas en sesión plenaria antes de ser remitidas al Comité de Redacción, ya que este solo puede introducir modificaciones de redacción.

35. Sir Michael WOOD dice que, tras haber oído al Relator Especial manifestar cierta apertura sobre algunos aspectos esenciales de los proyectos de artículos, aprueba la idea de que estos sean enviados al Comité de Redacción, con ciertas condiciones. Ante todo, se deberá redactar de nuevo el proyecto de artículo 8 para que incluya todos los derechos humanos. En segundo lugar, los derechos particulares enumerados no deberán constituir ni más ni menos que ejemplos de los derechos más importantes en materia de expulsión. En tercer lugar, el derecho a la dignidad deberá considerarse como un derecho general, que será objeto por ello de un proyecto de artículo distinto que se situará pronto en el texto, quizá en el proyecto de artículo relativo a la no discriminación. Por último, las diferentes sugerencias hechas en cuanto a la reestructuración podrían ser examinadas por el Comité de Redacción, en la medida en que no afecten al fondo de los proyectos de artículos.

36. El Sr. SABOIA apoya la propuesta del Sr. Gaja consistente en ampliar el mandato del Comité de Redacción, a fin de que este pueda tener en cuenta las observaciones de los miembros de la Comisión, en particular sobre las categorías de personas vulnerables. En esas condiciones, sería partidario de la remisión de los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

37. El Sr. VARGAS CARREÑO, apoyado por el Sr. WISNUMURTI, propone que el Relator Especial tenga la posibilidad de preparar una nueva versión de los proyectos de artículos que suscitan reservas, teniendo en cuenta las observaciones de la Comisión, y que esos proyectos de artículos sean luego remitidos al Comité de Redacción para su examen.

38. El Sr. CAFLISCH se une a la propuesta hecha por Sir Michael Wood y es partidario, en las condiciones que este ha sugerido, de que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción.

39. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que se inclina por la solución de transacción sugerida por Sir Michael Wood. Por otra parte observa que la propuesta del Sr. Vargas Carreño, apoyada por el Sr. Wisnumurti, requiere el consentimiento previo del Relator Especial.

40. El Sr. KAMTO (Relator Especial) suscribe la propuesta del Sr. Vargas Carreño, contenida ya en la del Sr. Pellet, quien sugirió que el Relator Especial modificara por sí mismo los proyectos de artículos o que un grupo oficioso o un grupo de trabajo se ocuparan de ello. Por principio, se opone firmemente a la designación de un grupo de trabajo, porque un grupo de esa índole congrega con demasiada frecuencia a miembros de una posición minoritaria que, paradójicamente, se convierte así en mayoritaria. Por ello, está de acuerdo en que se presente a la Comisión una nueva versión de los proyectos de artículos, que tenga en cuenta los debates celebrados y las preocupaciones expresadas.

41. El Sr. HASSOUNA dice que pensaba sugerir que se aceptara la propuesta de Sir Michael Wood —tendiente a remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción, ampliando la función habitual de este—, y se pidiera al Relator Especial que tuviera a bien presentar un documento de trabajo al Comité. Siendo así, está desde luego dispuesto a aceptar la propuesta que el Relator Especial acaba de hacer.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay oposición, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta del Relator Especial de presentar a la Comisión una nueva versión de los proyectos de artículos, basada en las opiniones mayoritarias de los miembros.

*Así queda acordado.*

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación\*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)**

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación\*)

43. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a concluir la presentación de su séptimo informe (A/CN.4/610).

44. El Sr. GAJA (Relator Especial), abordando la cuestión del contenido de la responsabilidad internacional (párrafos 93 a 101 del séptimo informe), dice que los debates de la Sexta Comisión se centraron esencialmente en el proyecto de artículo 43 (véanse los párrafos 95 a 98 del informe), del que la Comisión había propuesto dos variantes: una en el cuerpo del texto y otra en una nota a pie de página. La mayoría de los Estados que expresaron su opinión aprobaron el primer texto, que dice así: «Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios de cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo». A sugerencia de algunos Estados, el Sr. Gaja propuso, en el párrafo 97 de su informe, añadir al proyecto de artículo 43 un párrafo 2 redactado así: «El párrafo precedente no significa que los miembros contraigan la obligación de reparar el perjuicio con respecto al Estado o la organización internacional que lo haya sufrido». Esta adición se propone únicamente puntualizar un elemento que podría deducirse ya del proyecto de artículo 29 y no introduce ninguna modificación de fondo.

45. El capítulo del séptimo informe sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional (párrs. 102 a 119) no contiene ninguna propuesta de modificación. La razón es que los proyectos de artículos 46 a 53 fueron aprobados por la Comisión en el anterior período de sesiones y pudieron ser examinados en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, donde, en conjunto, fueron aprobados tal como estaban (véase el párrafo 102 del informe). El Sr. Gaja estima sin embargo

\* Reanudación de los trabajos de la 3002.ª sesión.

que la Comisión quizá desee volver a examinar el proyecto de artículo 55, que no le parece reflejar de manera adecuada la actitud restrictiva que la Comisión quería adoptar enunciando una norma supletoria sobre el recurso a contramedidas por un Estado o una organización internacional con respecto a una organización internacional de la que sean miembros. Una idea muy próxima de la que él apuntaba en el párrafo 116 de su informe encontró cierto apoyo en las sesiones anteriores de la Comisión, a propósito del párrafo 2 del proyecto de artículo 19 —nuevo texto propuesto en el párrafo 66 del informe— que trata del caso inverso, a saber, el de las contramedidas tomadas por una organización internacional contra un Estado o una organización internacional de la que sea miembro. Al estar inspirado el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 en el proyecto de artículo 55, los dos textos deberían examinarse al mismo tiempo. Si la Comisión se ocupara de nuevo del proyecto de artículo 55 para encontrar una redacción más apropiada o restringir, en la norma supletoria, el recurso a las contramedidas por los miembros de la organización internacional, podría responder además a algunas de las preocupaciones expresadas en la reunión de asesores jurídicos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

46. El capítulo sobre las disposiciones generales (párrs. 120 a 134) trata de cuestiones relativas tanto a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales como a la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, y se situará al final del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 61 (*lex specialis*) refleja el carácter supletorio de los proyectos de artículos que figuran en las partes precedentes: reglas especiales pueden completar o reemplazar a las normas enunciadas en las partes precedentes. Lo mismo ocurre en el caso de la responsabilidad del Estado, pero las normas especiales pueden cobrar una importancia particular en el caso de las organizaciones internacionales, habida cuenta de la gran diversidad de esas organizaciones y de los tipos de relaciones que pueden mantener con sus miembros. Entre esas normas, hay que mencionar en particular las reglas de la organización, en su aplicación a las relaciones entre la organización y sus miembros. Numerosas disposiciones de los proyectos de artículos se subordinarán a las reglas de la organización. El proyecto de artículo 61, que carga el acento especialmente en las reglas de la organización como *lex specialis*, permite, gracias a una disposición general, evitar la repetición de la misma idea en una veintena de proyectos de artículos.

47. Como en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>70</sup>, parece apropiado indicar, en una disposición general, que el presente proyecto de artículos no se interesa por las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional más que en la medida en que sean regidas por el proyecto. Esto parece evidente, en particular si se hace referencia a las cuestiones que no quedan dentro del alcance de los proyectos de artículos, pero no hay que olvidar que hay cuestiones que el proyecto de artículos solo cubre parcialmente. El objeto principal de una disposición de esa índole parece ser indicar que el proyecto de artículos no trata de todas las

cuestiones de derecho internacional general que pueden ser pertinentes para determinar si una organización internacional es responsable. Una de esas cuestiones es saber si una organización internacional posee personalidad jurídica en virtud del derecho internacional. El proyecto de artículos no trata esta cuestión pero parte del principio de que solo una organización internacional con personalidad jurídica puede incurrir en responsabilidad.

48. El proyecto de artículo 63 (Responsabilidad individual) contiene una cláusula «sin perjuicio» inspirada en la del artículo 58 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>71</sup>. Su objeto es principalmente apartar la idea de que la existencia de una responsabilidad internacional de una organización internacional o de un Estado pueda tener incidencia en la responsabilidad individual de una persona. Así, el hecho de que una persona actúe en nombre de una organización no excluye necesariamente su responsabilidad penal internacional. No se puede decir tampoco que la responsabilidad internacional supone necesariamente la responsabilidad individual de la persona que actúa como agente de la organización. El proyecto de artículos que se examina no regula esas cuestiones, ni, por otra parte, tampoco lo hacen los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Habida cuenta de la descripción del alcance del proyecto de artículos que se hace en el artículo primero, el proyecto de artículo 63 puede parecer superfluo. Sin embargo, se podría decir lo mismo de la disposición correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

49. El proyecto de artículo 64 (Carta de las Naciones Unidas) reproduce el texto del artículo 59 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>72</sup>. La posición de las organizaciones internacionales con respecto a la Carta es más problemática que la de los Estados. La mención de la Carta aquí no se refiere únicamente a los principios proclamados por la Carta, porque vinculan a las organizaciones internacionales al formar parte del derecho internacional general. El proyecto de artículo se refiere a las resoluciones del Consejo de Seguridad, que pueden hacer que los Estados incurran en responsabilidad internacional, pero también las organizaciones internacionales, de diversas maderas.

50. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen comentarios y observaciones.

51. El Sr. OJO aprueba la propuesta del Relator Especial relativa al capítulo sobre el alcance de los artículos, términos empleados y principios generales (párrs. 7 a 21). Las modificaciones propuestas en el párrafo 21 de su informe resultan especialmente juiciosas. Sin embargo, desplazar el párrafo 4 del artículo 4 al artículo 2, donde constituiría un nuevo párrafo, plantea un problema de redacción, ya que el párrafo 4 del artículo 4 comienza por las palabras «A los efectos del presente artículo» y el artículo 2 por las palabras «A los efectos del presente proyecto de artículos». A fin de evitar una repetición, el Sr. Ojo propone que el nuevo artículo 2 diga: «A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por: a) “organización internacional” [...] b) “reglas de la organización” [...]».

<sup>70</sup> Anuario... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

<sup>71</sup> *Ibid.*, págs. 152 y 153.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pág. 153.



52. En el capítulo sobre la atribución del comportamiento (párrs. 22 a 38), el Relator Especial sugiere, apoyándose en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que se complete la definición del término «agente» con la frase «cuando hayan sido encargados por un órgano de la organización de ejercer o contribuir a ejercer una de sus funciones». Para el Sr. Ojo, esa adición no es necesaria, porque, como persona jurídica internacional, una organización solo puede actuar por medio de sus órganos y, cuando se realiza un acto siguiendo una instrucción de uno de ellos, puede imputarse a la organización. Es el principio *qui facit per alium facit per se*.

53. En cuanto al capítulo sobre la violación de una obligación internacional (párrs. 39 a 44), el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, en su versión actual, dispone que el párrafo se aplicará también a la violación de una obligación de derecho internacional establecida por una regla de la organización. Dada la naturaleza misma de las relaciones entre Estados en el marco de las organizaciones internacionales, no hay duda de que, a primera vista, las reglas de las organizaciones internacionales son normas de derecho internacional. Ello es tanto más cierto dado que, mediante sus reglas, que se aplican a la mayoría de los miembros de la comunidad internacional, muchas organizaciones internacionales han orientado el desarrollo del derecho internacional. No obstante, en su versión actual, el párrafo 2 del artículo 8 parece basarse en la idea de que las reglas de las organizaciones internacionales no son normas de derecho internacional, salvo en algunos casos aislados que constituirían excepciones. Por ello, el Sr. Ojo aprueba la nueva versión del párrafo 2 que propone el Relator Especial, la cual dispone que, en principio, una violación de las reglas de una organización internacional es una violación de una obligación internacional. La expresión «en principio» resulta conveniente para expresar que la regla general admite ciertas excepciones en función de las circunstancias de cada caso.

54. Por lo que se refiere al capítulo sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (párrs. 45 a 54), el párrafo 1 del proyecto de artículo 15 dispone que una organización internacional incurrirá en responsabilidad si adopta una decisión que obligue a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ella. Según el Relator Especial, esto tiene por objeto «evitar que una organización internacional pueda eludir alguna de sus obligaciones internacionales valiéndose de la personalidad jurídica independiente de sus miembros, ya sean Estados u otras organizaciones internacionales». Del párrafo 1 se deduce que una decisión que obligue a un miembro de una organización internacional a cometer un hecho internacionalmente ilícito es manifiestamente una decisión ilegal. Una organización internacional que obligue a uno de sus miembros a un hecho de esa índole incurrirá en responsabilidad internacional. Sin embargo, el proyecto de artículo no se ocupa del caso de un Estado miembro que, sabiendo que la decisión es contraria al derecho internacional, se abstenga

de realizar el hecho demandado. Tal desobediencia suscitaría probablemente la cólera de la organización internacional, y sería necesario proteger al miembro de que se tratara de toda sanción por parte de la organización. Por ello, se podría añadir un nuevo párrafo, inmediatamente después del párrafo 1, redactado en estos términos: «Ningún miembro de la organización internacional podrá ser llevado ante la justicia por la simple razón de no haber respetado o puesto en práctica una decisión prevista en el párrafo 1 del presente artículo».

55. El Relator Especial ha sugerido un nuevo artículo 15 *bis*, a fin de llenar una laguna del capítulo V del proyecto de artículos, que «no contiene ninguna disposición que prevea que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad como miembro de otra organización internacional» (párrafo 52 del informe). El nuevo artículo 15 *bis* diría así: «La responsabilidad de una organización internacional que sea miembro de otra organización internacional podrá surgir en relación con un hecho de esta última en las mismas condiciones previstas en los artículos 28 y 29 para los Estados que sean miembros de una organización internacional». El Relator Especial admite sin embargo que las organizaciones internacionales no son con frecuencia miembros de otras organizaciones internacionales. Por ello, cabe pensar que la sugerencia no está suficientemente apoyada en la práctica, la costumbre o la jurisprudencia. Por sí solo, el comentario del representante de los Países Bajos<sup>73</sup>, que cita el Relator Especial (párr. 52), no justifica la inclusión del nuevo artículo.

56. Con respecto al capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud (párrs. 55 a 72), el Sr. Ojo se une a los argumentos, muy numerosos, que dicen que el derecho de legítima defensa, por su naturaleza, se aplica únicamente a los hechos de los Estados, y suscribe por ello la propuesta del Relator Especial de suprimir el proyecto de artículo 18 dedicado a la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud.

57. Por lo que se refiere al capítulo sobre el contenido de la responsabilidad internacional (párrs. 93 a 101), el Relator Especial, en el párrafo 97 de su informe, sugiere que se agregue un segundo párrafo al proyecto de artículo 43 a los efectos de precisar que, cuando dispone que los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar todos los medios para que pueda cumplir efectivamente sus obligaciones en virtud del capítulo VIII, el artículo 43 no implica que los Estados miembros tengan una obligación de reparar el perjuicio con respecto al Estado o la organización internacional que hayan sufrido el perjuicio. Para el Sr. Ojo, esa adición solo serviría para hacer verboso el texto del artículo 43. Como reconoce el Relator Especial, «el texto actual no parece indicar que los miembros tuvieran una obligación respecto de la entidad que hubiese sufrido el perjuicio». La versión actual del artículo 43 muestra claramente que la obligación principal y, de hecho, la única, recae sobre la organización internacional y no sobre sus miembros.

<sup>73</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14)*, párr. 20.

58. En cuanto al texto del proyecto de artículo 43, hay que añadir que no en todos los casos exigen las reglas de una organización internacional de los Estados o entidades miembros que adopten las medidas previstas en el proyecto de artículo. Los Estados miembros tendrán probablemente medio de eludir su responsabilidad internacional en los casos en que una laguna de esa índole en las reglas de la organización sea manifiesta. Por ello, esa obligación no debería depender de las reglas de la organización internacional de que se trate. Al parecer, por esa razón Nueva Zelanda sostuvo que la referencia a las reglas de la organización «no debía interpretarse como eximente para justificar la falta de actuación de los miembros de la organización en ausencia de normas apropiadas». Por ello, deberían suprimirse las palabras «de conformidad con las reglas de la organización».

59. Por último, el Sr. Ojo aprueba los proyectos de artículos 44 a 64 propuestos por el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3007.ª SESIÓN

*Martes 19 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Commissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

**Las reservas a los tratados**<sup>74</sup> (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2<sup>75</sup>, A/CN.4/616<sup>76</sup>, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1<sup>77</sup>)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (A/CN.4/L.740<sup>78</sup>)

1. El PRESIDENTE recuerda que al final del 60.º período de sesiones, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe final del Comité sobre el tema «las reservas a los tratados» (A/CN.4/L.740)<sup>79</sup>. La

<sup>74</sup> Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C.

<sup>75</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>76</sup> Ídem.

<sup>77</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también *infra* 3014.ª sesión, párrs. 35 y ss., y 3025.ª sesión, párrs. 68 y ss.

<sup>78</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones.

<sup>79</sup> Véase *Anuario... 2008*, vol. I, 2988.ª sesión, párrs. 45 a 78.

Comisión tomó nota de ese informe sin aprobar oficialmente el proyecto de directrices, ya que de lo contrario los proyectos de directriz y los comentarios respectivos tendrían que haberse incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General, objetivo poco realista debido a la falta de tiempo. El Relator Especial, a fin de tener tiempo suficiente para preparar los comentarios sobre los proyectos de directriz, invitó a la Comisión a que aprobara los proyectos de directriz contenidos en el informe del Comité de Redacción.

Proyecto de directriz 2.8.1 (*Aceptación tácita de las reservas*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.1.*

Proyecto de directriz 2.8.2 (*Aceptación unánime de las reservas*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.2.*

Proyecto de directriz 2.8.3 (*Aceptación expresa de una reserva*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.3.*

Proyecto de directriz 2.8.4 (*Forma escrita de una aceptación expresa*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.4.*

Proyecto de directriz 2.8.5 (*Procedimiento de formulación de una aceptación expresa*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.5.*

Proyecto de directriz 2.8.6 (*Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.6.*

Proyecto de directriz 2.8.7 (*Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.7.*

Proyecto de directriz 2.8.8 (*Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.8.*

Proyecto de directriz 2.8.9 (*Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.9.*

Proyecto de directriz 2.8.10 (*Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.10.*

Proyecto de directriz 2.8.11 (*Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.11.*

Proyecto de directriz 2.8.12 (*Carácter definitivo de la aceptación de una reserva*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.12.*

*Se aprueba en su totalidad el proyecto de directrices que figura en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.740).*

**Responsabilidad de las organizaciones internacionales**  
(*continuación*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/  
CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610).

3. La Sra. ESCARAMEIA dice que el Relator Especial propuso ampliar el proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación), añadiendo un segundo párrafo nuevo. El nuevo texto refleja las inquietudes que llevaron a que se propusiera una versión alternativa del artículo 43 en el anterior período de sesiones de la Comisión<sup>80</sup>. Dado que comparte esas inquietudes, la oradora apoya el nuevo párrafo propuesto. El nuevo texto deja en claro que los miembros de una organización internacional que ha cometido un hecho ilícito no tienen la obligación de reparar el perjuicio sufrido por el Estado o la organización internacional lesionados. En cuanto a la ubicación del artículo 43, considera que debería incluirse entre los principios generales, en el capítulo I, porque aclara las responsabilidades de las organizaciones internacionales y de sus miembros; no obstante, puede aceptar que se ubique en cualquier otro lugar.

4. Apoya los artículos 44 y 45 en su redacción actual.

5. Con respecto al artículo 46, dice que el hecho de que las observaciones formuladas por el Sr. Pellet (2998.ª sesión, párr. 28) llevaron a replantear la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto, la han animado a reabrir el debate celebrado el año anterior. De acuerdo con el artículo 46, la responsabilidad de una organización internacional puede ser invocada por un Estado o por una organización internacional, pero ella cree que también deberían tener derecho a hacerlo otras entidades —concretamente, los particulares—. En la práctica, la invocación de la responsabilidad de una organización internacional por otra organización internacional o por un Estado miembro de una organización internacional solo se da en raras ocasiones. Lo que sucede, en cambio, es que las organizaciones internacionales —por ejemplo, las fuerzas de mantenimiento de la paz— lesionan a personas, que a veces tienen medios reales, y no meramente teóricos, de invocar la responsabilidad de la organización de que se trate. En consecuencia, si se hiciera referencia a los particulares, se le daría al proyecto de artículos una aplicación práctica.

6. Además, si se considera que las normas de una organización constituyen derecho internacional, entonces el incumplimiento de esas normas podría y debería estar comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El texto podría en ese caso abordar también las

relaciones entre las organizaciones internacionales y sus empleados, por ejemplo los conflictos laborales u otros conflictos, y reflejar así situaciones de la vida real.

7. La oradora agradece que, tras mucha insistencia de su parte, el Sr. Gaja haya añadido el proyecto de artículo 53 como cláusula «sin perjuicio» para tener en cuenta a las demás entidades —no solamente a las personas físicas sino también a las personas jurídicas o asociaciones— que, aparte de las organizaciones internacionales y los Estados, podrían invocar la responsabilidad<sup>81</sup>. El artículo 53 debería mantenerse para contemplar a las entidades que no sean personas físicas, pero también sería bueno mencionar a las personas físicas en el proyecto de artículo 46. Ello no constituiría un cambio fundamental y sería de hecho algo bastante sencillo: en los proyectos de artículo 46 y 47 se podrían insertar las palabras «o un particular» después de la frase «un Estado o una organización internacional». Luego habría que hacer algunos ajustes menores en unas pocas partes del texto.

8. La oradora sigue pensando que la distinción que se hace entre las contramedidas adoptadas contra las organizaciones internacionales que cometen actos ilícitos y las que se adoptan contra Estados es problemática. Las primeras podrían menoscabar el funcionamiento de una organización y hasta su propia existencia. La prueba de la proporcionalidad que establece el proyecto de artículo 57 no resuelve necesariamente ese problema, porque una contramedida puede ser proporcional al daño causado a la organización pero pasar por alto las deficiencias de la organización, que pueden impedirle sobrevivir a la contramedida. Por otra parte, a diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales pueden tener a su cargo, como una de sus funciones, la defensa de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto: esa es a menudo la razón exacta por la que han sido creadas. De ese modo, cuando las funciones de determinadas organizaciones internacionales se ven menoscabadas, también se socava la defensa de algunos ideales. En consecuencia, se debe tener mucho cuidado con los proyectos de artículo relativos a las contramedidas que pueden adoptarse contra las organizaciones internacionales. Ese aspecto está contemplado en el párrafo 4 del artículo 54, pero en términos poco contundentes: «en lo posible», las contramedidas se tomarán de manera que «limite sus efectos» en el ejercicio por la organización de sus funciones. Sin embargo, esa fórmula no contempla las situaciones en las que puede correr peligro la propia existencia de una organización. La oradora preferiría suprimir la frase «en lo posible» e insertar una referencia a la necesidad de tener en cuenta la naturaleza específica y las necesidades particulares de la organización.

9. El problema es aún más complicado debido a la singular relación que existe entre las organizaciones internacionales y sus miembros. La oradora está de acuerdo con lo expresado por los representantes de Alemania<sup>82</sup>,

<sup>81</sup> Por lo que respecta al comentario de este proyecto de artículo, véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. C, párr. 164.

<sup>82</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19)*, párr. 86.

<sup>80</sup> *Ibid.*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. C, párr. 164, nota 539. Por lo que respecta al comentario de este proyecto de artículo, véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 87 y 88.

Francia<sup>83</sup> y Grecia<sup>84</sup> en la Sexta Comisión en el sentido de que las contramedidas no deberían entrar en esa relación. Habría que modificar la redacción del artículo 55 de manera de reducir al mínimo las probabilidades de que las contramedidas puedan ser utilizadas por los miembros contra una organización. La expresión «medios razonables» es ambigua —¿significa que son medios eficaces o medios disponibles?—. Tal vez se trata de medios que permiten una respuesta rápida o que proporcionan reparación. Si bien estas preguntas podrían responderse en el comentario, el propio proyecto de artículo debería decir algo más que «razonable». Además, no queda claro si con la palabra «medios» se quiso hacer referencia a un mecanismo de solución institucionalizado, a un procedimiento o a una simple norma.

10. La frase «si, de conformidad con las reglas de la organización, existen» tampoco es clara. Es probable que las reglas internas de una organización no aborden la cuestión de las contramedidas, pero la expresión «de conformidad con» da a entender que sí<sup>85</sup>. En una versión anterior del texto se había utilizado la frase «si con eso no contraviene a»<sup>86</sup>, que la oradora considera preferible. Además, el texto debería indicar si también se puede recurrir a medios externos a la organización internacional, como los tribunales. La oradora cree que sí, pero ello no surge claramente del texto.

11. Por último, es necesario armonizar el proyecto de artículo 55 con el proyecto de artículo 19. Mientras que el proyecto de artículo 55 abarca las contramedidas adoptadas por los miembros contra una organización internacional, el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 se refiere a las contramedidas adoptadas por una organización internacional contra sus miembros. Las dos situaciones se deben contemplar en ambos artículos.

12. Pasando a las disposiciones generales propuestas en los párrafos 120 a 134 del informe, la oradora observa que el proyecto de artículo 61, sobre la *lex specialis*, es similar al artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>87</sup>. Sin embargo, en lugar de referirse simplemente a las normas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, el artículo 61 debería ir más allá y mencionar la práctica pertinente, que podría ser incluso el derecho consuetudinario. De manera similar, el proyecto de artículo 62 se asemeja al artículo 56 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y la oradora lo apoya, pero desea hacer algunas sugerencias de redacción. Le sorprende la expresión «seguirán rigiendo», y le gustaría saber por qué se eligió. ¿Por qué no usar simplemente la palabra «regirán»? En su opinión, las palabras «seguirán rigiendo» sugieren que solo son aplicables las normas que existían al momento de la

adopción del texto; sin embargo, es posible que algunas normas no previstas en ese momento, puedan posteriormente considerarse aplicables. Además, la expresión «hecho internacionalmente ilícito» debería ir seguida de las palabras «de la organización internacional» para que quede claro que el hecho internacionalmente ilícito en cuestión no es un hecho cometido por un Estado.

13. La oradora apoya los proyectos de artículo 63 y 64.

14. En síntesis, está a favor de remitir los nuevos proyectos de artículo 61 a 64 al Comité de Redacción, para que se tengan debidamente en cuenta las observaciones formuladas en el plenario. También se podría remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 55, para que se vuelva a examinar la distinción entre las contramedidas adoptadas en el contexto de la relación entre las organizaciones internacionales y sus miembros, y las adoptadas fuera de esa relación. El proyecto de artículo 55 debería armonizarse con el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, para que ambos se refieran a todas las situaciones en que los miembros aplican contramedidas a las organizaciones internacionales y viceversa.

15. A pesar de los cambios que propuso, la oradora considera que el informe es de una erudición extraordinaria.

16. El Sr. NOLTE observa que la Sra. Escarameia está a favor de restringir al máximo las contramedidas, a las que, según aduce, las organizaciones internacionales son particularmente vulnerables; cuando esas organizaciones representan el bien común, las contramedidas no deberían impedir su funcionamiento. El orador sugiere que quizás debería hacerse una distinción entre las organizaciones internacionales que representan el bien común en un sentido universal y las que representan únicamente el bien común mancomunado de determinados Estados. Si esa es una distinción razonable, entonces la lógica en virtud de la cual las organizaciones internacionales deberían estar protegidas debido a su especial vulnerabilidad podría invertirse para sugerir la necesidad de prever contramedidas más severas contra las organizaciones internacionales que meramente representan la suma del bien común de sus Estados miembros.

17. La Sra. ESCARAMEIA dice que el argumento del Sr. Nolte, tal como ella lo interpreta, es que una organización internacional es la suma de varios Estados. Si esta comete un hecho ilícito, ello equivale a que todos esos Estados cometieron el hecho acumulativamente, lo que exige una respuesta muy enérgica y no una muy restringida como la que ella sugiere. Está de acuerdo con el Sr. Nolte en que no todas las organizaciones internacionales trabajan en pro del bien común, y por ello es necesario hacer alguna referencia en el proyecto de artículos a la naturaleza específica de cada organización. Por otra parte, le resulta difícil ver a las organizaciones internacionales como la suma de sus miembros. Después de todo, esas organizaciones se definen en el proyecto de artículos como entidades con personalidad jurídica internacional. Una contramedida adoptada contra una poderosa organización no tiene el mismo efecto que una medida adoptada contra una organización más pequeña y con una orientación más regional. Además, gran parte de esto depende de la dinámica interna de

<sup>83</sup> *Ibíd.*, 20.ª sesión (A/C.6/63/SR.20), párrs. 40 y 41.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/63/SR.21), párr. 2.

<sup>85</sup> Véase el artículo 55 [52 bis] aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el 60.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/L.725/Add.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión). Véase también *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 130.

<sup>86</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 141, nota 481.

<sup>87</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 149.

la organización: por ejemplo, algunas tienen muchos miembros pero están dominadas por uno o dos países. En consecuencia, no tiene sentido penalizar a esas organizaciones por algo que hizo un solo país.

18. Sir Michael WOOD dice que la sugerencia de la Sra. Escarameia de enmendar el proyecto de artículo 46 para contemplar la posibilidad de que los particulares puedan invocar la responsabilidad de las organizaciones internacionales, lejos de ser algo sencillo, como ella lo describió, complicaría enormemente la tarea de la Comisión. El orador no cree que haya motivos para incluir esa idea en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cuando no se incluyó en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ya que no hay ninguna diferencia real entre los dos proyectos a ese respecto. Si bien es una cuestión importante, sería mejor dejarla de lado.

19. El orador está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial de introducir algunas mejoras leves en las partes segunda y tercera, sobre el contenido y los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional, respectivamente, y considera que deberían remitirse al Comité de Redacción junto con las sugerencias formuladas en otras partes del séptimo informe.

20. Al presentar su informe, el Relator Especial invitó a la Comisión a reconsiderar la redacción del proyecto de artículo 55 para ver si los límites a las posibilidades de uso de las contramedidas por los miembros de una organización se podían exponer con mayor claridad y de un modo que denotara el carácter excepcional que debían tener esas contramedidas. El orador apoya esa propuesta y sugiere que el Comité de Redacción trate de encontrar la redacción adecuada.

21. No obstante, desea formular tres observaciones muy concretas con respecto a ese texto. En primer lugar, en la frase «si [...] existen medios razonables», está a favor de suprimir la palabra «razonable», que no agrega mucho, si es que agrega algo, en ese contexto en particular, y coincide con lo que sugiere la Sra. Escarameia al preguntarse sobre su significado. En segundo lugar, el orador sugiere que se podría modificar el énfasis puesto en esa frase, diciendo «a menos que, en las circunstancias particulares del caso, no existan medios». En tercer lugar, en vez de hacer referencia a medios para garantizar el cumplimiento, que parece improbable que existan, dado que «garantizar» es una palabra muy fuerte, el texto podría adoptar la redacción utilizada en el párrafo 1 del artículo 54 y referirse a medios para inducir el cumplimiento, fórmula que se corresponde más estrechamente con la naturaleza de las contramedidas. Con estos cambios, el proyecto de artículo 55 quedaría redactado así:

«Además de las otras condiciones establecidas en el presente capítulo, un miembro lesionado de una organización internacional no podrá tomar contramedidas contra esta, a menos que, en las circunstancias particulares del caso, no existan para el Estado lesionado, de conformidad con las reglas de la organización, otros medios de inducir a esa organización a que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.»

22. El orador comparte las dudas de la Sra. Escarameia con respecto a la frase «de conformidad con las reglas de la organización», que debería suprimirse. No debería permitirse la adopción de contramedidas cuando existen otros procedimientos no previstos en las reglas de la organización. También está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que, si se introduce un cambio en el proyecto de artículo 55, el Comité de Redacción deberá proponer un cambio similar en la disposición análoga que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, que se refiere a las contramedidas adoptadas por una organización internacional contra uno de sus miembros.

23. En lo que respecta a los nuevos proyectos de artículo propuestos en los párrafos 120 a 134 del informe, sobre disposiciones generales, el orador apoya el proyecto de artículo 62 (Cuestiones de responsabilidad internacional no regulada en los presentes artículos), el proyecto de artículo 63 (Responsabilidad individual) y el proyecto de artículo 64 (Carta de las Naciones Unidas). En la explicación del proyecto de artículo 62 que se da en el párrafo 129 del informe, hubiera sido más exacto, o al menos no tan controversial, referirse a las personas «cuya acción constituya un delito con arreglo al derecho internacional», en lugar de referirse a «las que hayan tenido un papel fundamental en el incumplimiento grave de una obligación con arreglo a una norma perentoria del derecho internacional general». Pide al Relator Especial que tenga en cuenta ese punto cuando prepare el comentario del proyecto de artículo 63.

24. El orador también apoya el proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*), aunque es necesario afinar un poco más su redacción actual. El proyecto de artículo 61 es quizás hasta más importante en el contexto del actual proyecto de artículos que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Un aspecto central que es preciso resolver en el contexto del tema en examen es cómo reflejar adecuadamente la diversidad de organizaciones internacionales. A diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales no son todas iguales desde el punto de vista jurídico; tienen competencias limitadas y capacidad limitada para actuar en la escena internacional; sus potestades y funciones están establecidas en sus respectivos instrumentos constitutivos, y sus relaciones con sus propios miembros y con quienes no son miembros varían enormemente.

25. Es en este contexto que resulta importante el proyecto de artículo 61. Según esta disposición, los artículos no se aplicarán «en el caso y en la medida en que» las reglas contenidas en el proyecto de artículos «se rijan por normas especiales de derecho internacional». Además, cita acertadamente como ejemplo «las normas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros». Hasta ahí el orador está de acuerdo.

26. No obstante, se necesita algo más, quizás en el proyecto de artículo 61 pero probablemente en otros artículos también. En el párrafo 121 de su informe, el Relator Especial escribió: «Estas reglas especiales (*lex specialis*) pueden complementar las de carácter más general que se han redactado en el texto actual o las pueden reemplazar en todo o parte». Al limitar el proyecto de artículo 61

esencialmente a lo que figura en el artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial no captó en toda su amplitud lo que se quiso decir con el término «complementar» las normas de carácter general. Como sugiere el texto del proyecto de artículo, y como surge claramente del comentario del artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>88</sup>, el alcance de la disposición sobre la *lex specialis* es bastante limitado. Si bien, como se indica en el comentario de 2001, la disposición es aplicable a todos los proyectos de artículo, solo parece aplicarse en los casos en que los Estados, al definir las obligaciones primordiales que rigen entre ellos, previeron especialmente las consecuencias jurídicas del incumplimiento de esas obligaciones o para determinar si hubo un incumplimiento. En el comentario de 2001 se sugirieron también otras limitaciones.

27. Por consiguiente, en el contexto actual, suponiendo que la Comisión deseara permitir la flexibilidad que parece exigir la diversidad de las organizaciones internacionales, esta debería prever que pueden presentarse casos en los que las normas generales no dejarán en gran medida de aplicarse, total o parcialmente, en virtud de disposiciones expresas, sino que se aplicarán teniendo en cuenta las características particulares de la organización en cuestión. Sin embargo, eso solo se haría hasta cierto punto si, como sugirió el Relator Especial, la Comisión incorpora en muchos proyectos de artículo una noción que está aparentemente implícita (o, en el caso del proyecto de artículo 61, explícita), a saber, la de «con sujeción a las reglas especiales de la organización». Según cree recordar el orador, el Relator Especial dijo que esa frase se podría haber incluido en alrededor de 25 de los proyectos de artículo. Si el Relator Especial pudiera indicar en el comentario del artículo 61 o en los comentarios de los artículos pertinentes, cuáles son exactamente esos 25 proyectos de artículo a los que se refiere, podría contribuir a aclarar las cosas, siempre que eso se pueda hacer sin dar lugar a conclusiones erróneas *a contrario sensu*.

28. Sin embargo, ni siquiera así quedaría totalmente resuelta la preocupación que ha expresado. Para incluir la noción de complementar las normas en los proyectos de artículo, aplicándolos en función de las características particulares de la organización de que se trate, el orador propone agregar un nuevo texto, que podría decir: «Al aplicar los presentes artículos a una determinada organización, se tendrán en cuenta las consideraciones especiales de cualquier tipo que se deriven de las características particulares y las reglas de esa organización». La Sra. Escameia usó unos términos similares en el contexto de las contramedidas. Tal disposición podría convertirse en un nuevo proyecto de artículo en lugar de incorporarse en el proyecto de artículo 61. La noción que el orador trata de expresar es conceptualmente diferente a la de la *lex specialis*. En consecuencia, él preferiría incluir un nuevo proyecto de artículo, probablemente en las disposiciones generales, pero si otros miembros, y en particular el Relator Especial, consideran que es mejor expresar la idea en el comentario, él podría aceptar esa alternativa, en cuyo caso probablemente convendría exponerla en el comentario introductorio, donde supone que se hará referencia a la variada naturaleza de las organizaciones internacionales.

29. En conclusión, dice que los cuatro proyectos de artículo propuestos en el séptimo informe del Relator Especial deberían remitirse al Comité de Redacción.

30. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que la propuesta constructiva del Relator Especial de que la Comisión examine, antes de concluir su primera lectura del proyecto de artículos, algunas de las disposiciones ya aprobadas a la luz de las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales ha permitido a los miembros nuevos de la Comisión tener un panorama más amplio del proyecto de artículos. El orador comparte la conclusión del Relator Especial de que, como consecuencia de algunos de los cambios previstos, será necesario reestructurar en cierta medida el proyecto de artículos.

31. El orador quisiera hacer algunas observaciones sobre determinados proyectos de artículo. Con respecto al proyecto de artículo 4 (Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional general), apoya la propuesta del Relator Especial de insertar el párrafo 4, que contiene una definición del término «reglas de la organización», como nuevo párrafo 2 en el proyecto de artículo 2 (párrafo 21 del informe), donde la palabra «artículo» podría ponerse en plural. Eso significa que los párrafos 1 y 2 quedarían comprendidos bajo la misma oración introductoria, «A los efectos del presente proyecto de artículos», para no tener que repetir esa frase antes de la definición de cada término.

32. Si bien el artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados contiene una descripción de lo que constituye un órgano del Estado, el proyecto de artículos que está examinando la Comisión no lo tiene, y mucho menos una definición de lo que es un órgano de una organización internacional, pese a la propuesta formulada por el Relator Especial en su segundo informe<sup>89</sup> de que se redactara de la siguiente manera el párrafo 2 del proyecto de artículo 4: «Los órganos, los funcionarios o las personas mencionadas en el párrafo precedente serán los que se definan como tales en las reglas de la organización». En el comentario del proyecto de artículo 4 se explicó por qué la Comisión había decidido no ceñirse al modelo del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados al describir a los órganos de una organización internacional<sup>90</sup>, como había sido inicialmente la intención del Relator Especial.

33. La Comisión se apartó una vez más del modelo de la responsabilidad de los Estados al incluir, en el párrafo 2 del artículo 4, una definición de «agente», término que no aparece en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No obstante, si bien se previó expresamente esa posibilidad en una nota de pie de página sobre ese artículo en los informes anuales sucesivos de la Comisión<sup>91</sup>, el Relator Especial no propuso trasladar el párrafo 2 al artículo 2, como sí lo hizo en el

<sup>89</sup> *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/541, párr. 28.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, págs. 51 a 53; véanse, en particular, los párrafos 9, 11 y 12 del comentario.

<sup>91</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), nota 101; *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), nota 569; *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), nota 394; y *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), nota 492.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, págs. 149 y 150.

caso del párrafo 4 del artículo 4. El término «agente» aparece en los proyectos de artículo 5 y 6, así como en el párrafo 3 del propio proyecto de artículo 4, el mismo artículo que contiene su definición, pero la definición está expresamente limitada «a los efectos del párrafo 1» del artículo 4 únicamente. No se dio ninguna explicación con respecto a la diferencia de tratamiento propuesta para los términos «agente» y «reglas de la organización», aunque ambos están definidos en el mismo artículo. Lo que podría quizás justificar esa diferencia es el contexto en el que se usa cada término a lo largo del proyecto, pero al orador le parece que corresponde trasladar la definición de «agente» del párrafo 2 del artículo 4 al artículo 2, e insertarla allí como párrafo 3.

34. En vista de las numerosas críticas formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales, el Relator Especial propuso eliminar el proyecto de artículo 18 (Legítima defensa). Este artículo había sido aprobado por la Comisión en primera lectura, en su 58º período de sesiones<sup>92</sup>, sobre la base de un texto incluido en el cuarto informe del Relator Especial<sup>93</sup>. El texto del Relator Especial, que seguía muy de cerca al del artículo respectivo del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, se refería a «una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». Al aprobar el artículo sobre legítima defensa, la Comisión, teniendo en cuenta «el hecho de que las organizaciones internacionales no son miembros de las Naciones Unidas», sustituyó la referencia a la Carta de las Naciones Unidas por una referencia a «los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas», frase que ya aparecía en los artículos relativos a la invalidez de los tratados en caso de coacción incluidos en la Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena de 1986. Ese cambio en la redacción denota claramente la índole del debate a que dio lugar la inclusión de un artículo sobre legítima defensa en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión, debate que quedó luego reflejado en las observaciones escritas de las organizaciones internacionales<sup>94</sup>. El orador está a favor de mantener un artículo sobre legítima defensa en el actual proyecto, entre otras razones por las que expone el Relator Especial en su informe de manera más convincente que las que da la Comisión en su comentario. La redacción aprobada por la Comisión, si bien es mejor que la propuesta originalmente por el Relator Especial, aún dista mucho de ser satisfactoria para muchos Estados y organizaciones internacionales, y para él mismo, ya que sigue señalando en la única dirección a la que puede conducir una referencia al derecho de legítima defensa en virtud de la Carta, es decir, el Artículo 51. Como expresó la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares), de 1996:

El ejercicio del derecho de legítima defensa en virtud del Artículo 51 está sometido a ciertas limitaciones. Algunas de estas son immanentes al concepto mismo de la legítima defensa. En el Artículo 51 se especifican otros requisitos.

El sometimiento del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma del derecho internacional consuetudinario [...]. Esta doble condición se aplica igualmente al Artículo 51 de la Carta, sea cual sea el medio por el que se emplea la fuerza [párrs. 40 y 41].

35. Al sostener esta opinión, la Corte reiteró lo que había afirmado en su sentencia de 1986 sobre el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. los Estados Unidos de América), de que existía «una norma específica en virtud de la cual la legítima defensa solo justificaría medidas que fueran proporcionales al ataque armado y necesarias para responder a este, una norma bien establecida en el derecho internacional consuetudinario» [párr. 176]. Como escribió Bruno Simma, ex miembro de la Comisión y actualmente magistrado de la Corte, en la segunda edición de *The Charter of the United Nations: A Commentary*, «[c]on respecto al requisito del “ataque armado”, la CIJ considera que el Artículo 51 y el derecho de legítima defensa reconocido por el derecho internacional consuetudinario coinciden» y que «[e]n lo que respecta a los miembros de las Naciones Unidas, [...] el Artículo 51, incluida su limitación de los ataques armados, sustituye el derecho tradicional de legítima defensa»<sup>95</sup>. Si bien la Comisión tomó nota en su comentario del proyecto de artículo 18 del hecho de que «las organizaciones internacionales no son miembros de las Naciones Unidas»<sup>96</sup>, en definitiva la redacción actual solo puede conducir al Artículo 51, disposición que, por otra parte, establece en su primera oración que el derecho de legítima defensa solo puede ejercerse hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. No hay necesidad de detenerse a analizar las consecuencias de esa disposición, en cuanto a si el derecho de legítima defensa debe ser invocado por las Naciones Unidas actuando por conducto de uno de sus órganos, a saber, el Consejo de Seguridad.

36. En consecuencia, una mejor forma de asegurar la permanencia del artículo 18 en el actual proyecto podría consistir en redactarlo de modo tal que distinga más claramente entre la posición de los Estados y la de las organizaciones internacionales, en el ejercicio del derecho de legítima defensa. A esos efectos, la Comisión podría quizás recurrir a la solución que ya adoptó en su proyecto de artículos final sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales<sup>97</sup>, que fue la base de la Convención de Viena de 1986. La comparación es apropiada, ya que la posición de la Convención de Viena de 1986 con respecto a la Convención de Viena de 1969 fue similar a la del actual proyecto con respecto al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Al elaborar el artículo 2, sobre los términos empleados, del proyecto que en definitiva se convirtió en la Convención de 1986, la Comisión

<sup>92</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 135.

<sup>93</sup> *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/564 y Add.1 y 2.

<sup>94</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/582, pág. 25, comentarios de la Comisión Europea y del Fondo Monetario Internacional sobre el proyecto de artículo 18.

<sup>95</sup> B. Simma (ed.), en colaboración con H. Mosler *et al.*, Munich, Verlag C. H. Beck, 2002, vol. I, págs. 793 y 806.

<sup>96</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 136, párrafo 5 del comentario.

<sup>97</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

llegó a la conclusión de que en el caso de las organizaciones internacionales no podía hablar de «ratificación» en el apartado *b* del párrafo 1, término que se había utilizado en la disposición correspondiente de la Convención de 1969. Como la Comisión explicó en su comentario, el uso del término «ratificación» para designar un medio de expresar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, generó sin embargo un debate considerable en el seno de la Comisión en el contexto del examen del artículo 11, sobre las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. Teniendo presente que el proyecto de artículos (es decir, la futura Convención de Viena de 1986), al igual que la Convención de Viena de 1969, utilizaba «una terminología aceptada “en el ámbito internacional”, (art. 2, párr. 1, apartado *b* de la Convención [...])», la Comisión consideró que «el término “ratificación” estaba reservado para los Estados», mientras que, para las organizaciones internacionales, el término debía ser un «acto de confirmación formal». La Comisión explicó su posición diciendo que, «[d]e ese modo, empleando términos diferentes, las organizaciones internacionales pueden, llegado el caso, hacer constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado mediante un procedimiento simétrico al de los Estados»<sup>98</sup>.

37. Sobre la base del criterio mencionado, el orador propone la siguiente redacción para el proyecto de artículo 18 (Legítima defensa): «La ilicitud del hecho de una organización internacional queda excluida si ese hecho, conforme al derecho internacional, corresponde a una medida lícita de legítima defensa tomada por un Estado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

38. Pasando al proyecto de artículo 19 (Contramedidas), el orador recuerda que en el período de sesiones anterior, al examinar la tercera parte del proyecto, sobre los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional, la Comisión, por conducto de un grupo de trabajo, aceptó la premisa que inspiró las propuestas formuladas por el Relator Especial en su sexto informe<sup>99</sup>, es decir, que las organizaciones internacionales, al igual que los Estados, podían tomar contramedidas contra una organización internacional responsable. Sobre esa base, el Comité de Redacción aprobó el capítulo II de la actual tercera parte, que comprende los proyectos de artículo 54 a 60, que aún falta aprobar en el plenario<sup>100</sup>. El Relator Especial sostuvo que, al examinar las circunstancias que excluyen la ilicitud, era necesario partir de la misma premisa, y sobre esa base propuso un texto para el proyecto de artículo 19 en su séptimo informe (párr. 66). En su primer párrafo, el texto del proyecto de artículo seguía de cerca el modelo del artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>101</sup>, salvo en cuanto a que, en lugar de describir las contramedidas como un acto realizado de conformidad con el capítulo II de la tercera parte, como

lo hacía el artículo 22, trató de lograr el mismo objetivo describiendo el acto como una contramedida «lícita».

39. Dado que el capítulo II de la tercera parte del proyecto de artículos abarca las contramedidas adoptadas tanto por Estados lesionados como por organizaciones internacionales lesionadas, el Relator Especial concluyó en el párrafo 64 de su informe que la referencia a las condiciones que deben cumplir los Estados para que sus contramedidas se consideren lícitas solo podría formularse en términos generales, habida cuenta de que la situación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados seguía siendo indeterminada. Por lo tanto, el orador entiende preferible hacer referencia a las condiciones necesarias para considerar lícitas las contramedidas exigiendo simplemente que sean «lícitas» —término que se aplicaría también a las condiciones en las cuales una organización internacional puede adoptar contramedidas contra otra organización internacional—. Esa forma de razonamiento parece dudosa incluso en el caso de los Estados, ya que las condiciones exigidas para que las contramedidas adoptadas por los Estados sean lícitas se describen en los proyectos de artículo 54 a 60, que siguen de cerca las disposiciones respectivas del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ese razonamiento no se aplica de modo alguno a las condiciones que deben cumplir las organizaciones internacionales para obtener el mismo resultado, y en todo caso es engañoso calificar a las contramedidas de «lícitas», ya que son legítimas de pleno derecho, como lo han señalado varios miembros.

40. El uso del adjetivo «lícitas» se justifica aún menos en el proyecto de artículo 19 (Contramedidas), ya que el párrafo 1 de ese artículo se refiere a las contramedidas que una organización internacional puede adoptar no solamente contra otra organización internacional, como se indica en el párrafo 61 del informe, sino también contra un Estado. En ambos casos, el orador está de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que lo coherente sería entender que una circunstancia que excluye la ilicitud justifica un hecho de otro modo ilícito siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo II de la tercera parte.

41. En lo que respecta al proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación), el Relator Especial propuso mantener el artículo de párrafo único aprobado por la Comisión en su 59.º período de sesiones<sup>102</sup> como párrafo 1; ese párrafo ponía el énfasis en los miembros de una organización internacional responsable, más que en la propia organización, en el contexto de las medidas que deben adoptarse para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del capítulo II de la segunda parte. En su redacción actual, el párrafo 1 parece indicar que un Estado miembro que no cumpla la condición establecida estará cometiendo un hecho internacionalmente ilícito que traerá aparejada su responsabilidad internacional frente a la organización en cuestión. La propuesta de añadir un segundo párrafo al artículo 43 parece reforzar esa conclusión, y si bien la norma prevé expresamente que

<sup>98</sup> *Ibíd.*, págs. 19 y 20, párrafos 6 a 9 del comentario al artículo 2.

<sup>99</sup> Véase la nota 17 *supra*.

<sup>100</sup> Documento A/CN.4/L.725/Add.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones. Véase también *Anuario... 2008*, vol. I, 2989.ª sesión, párrs. 2 a 20.

<sup>101</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 79.

<sup>102</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 87.



los Estados miembros no tienen la obligación de reparar el perjuicio, sugiriendo posiblemente de ese modo que esa obligación podría estar implícita en el primer párrafo, el Relator Especial indicó claramente en el párrafo 97 de su informe que ello no era así. Por lo tanto, la preocupación expresada por algunos Estados en la Sexta Comisión a ese respecto no pareció justificar la incorporación del segundo párrafo propuesto por el Relator Especial.

42. Como autor del texto alternativo propuesto para el proyecto de artículo 43, que se reproduce en el comentario del proyecto de artículo 43 que figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones<sup>103</sup>, comparte plenamente los argumentos a favor del texto alternativo esgrimidos por varias delegaciones en la Sexta Comisión, en particular, la delegación de Austria<sup>104</sup>. De acuerdo con el representante de Austria, la redacción actual del proyecto de artículo 43 «no se corresponde con la lógica del proyecto de artículos, que trata de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no de los Estados», y en consecuencia su delegación era partidaria de la alternativa antes mencionada. Tal como lo entendía el representante de Austria, el fundamento de la propuesta «consiste en obligar a la organización responsable a organizar su presupuesto de forma que quede garantizada la indemnización de una parte lesionada. Al mismo tiempo, obligaría a los miembros de una organización internacional a proporcionar los medios necesarios para afrontar las consecuencias financieras de las actividades ilícitas o los actos *ultra vires* atribuidos a la organización. Si la organización responsable se disolviera antes de pagar la indemnización, la propuesta permitiría realizar la correspondiente liquidación presupuestaria de las obligaciones pendientes».

43. El proyecto de artículo 55 (Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional) se basa en el párrafo 4 del proyecto de artículo 52 (Objeto y límites de las contramedidas), que fue propuesto por el Relator Especial en su sexto informe<sup>105</sup>. Sin embargo, cuando la Comisión aprobó el proyecto de artículo 55, sustituyó, en los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52, la frase «solamente si ello es compatible con las normas de esa organización», propuesta por el Relator Especial, por la frase «si, de conformidad con las reglas de la organización, existen medios razonables para hacer que esa organización cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en la segunda parte». En los comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/609), la UNESCO, tras señalar que las contramedidas no suelen estar previstas de manera específica en las reglas de las organizaciones internacionales, expresó apoyo a la posibilidad de que un miembro de una organización internacional que haya sido lesionado pueda tomar contramedidas que no estén contempladas explícitamente en las reglas de la organización. A la luz de esa observación y de otros comentarios formulados por Estados en la Sexta Comisión, el Relator Especial propuso en su séptimo

informe que la Comisión tal vez deseara reconsiderar el proyecto de artículo 55 en su redacción actual. Él personalmente apoyaba esa propuesta por los motivos expuestos por la UNESCO.

44. Como el Relator Especial explicó en su informe, el proyecto de artículo 62 (Cuestiones de responsabilidad internacional no regulada en los presentes artículos) contempla cuestiones de responsabilidad que no están reguladas en el actual capítulo X del proyecto de artículos, aunque no estén expresamente previstas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Una de esas cuestiones, que se ha planteado reiteradamente en los debates de la Comisión, tiene que ver con la invocación por una organización internacional de la responsabilidad internacional de un Estado. Según el Relator Especial, esa cuestión queda fuera del ámbito de aplicación del actual proyecto, tal como se define en el proyecto de artículo 1, posición que contó con el apoyo de algunos miembros. Su opinión personal es que la Comisión goza de absoluta flexibilidad con respecto a las disposiciones que constituirán en definitiva su producto final sobre el tema. Lo que sí es seguro es que no correspondería que la Comisión recomendara que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cuya versión final ha sido remitida a la Asamblea General y que esta continúa examinando en lo que respecta a lo que será su situación futura, se amplíe para incluir la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional. Si se considera que no es conveniente incluir una disposición expresa en tal sentido en el actual proyecto, entonces una solución de compromiso podría consistir en hacer referencia a la cuestión al final del proyecto de artículo 62, a modo de ejemplo. El orador sugiere que ese fin podría lograrse añadiendo la frase «tal como la invocación por una organización internacional de la responsabilidad internacional de un Estado».

45. En conclusión, está a favor de remitir al Comité de Redacción los artículos que integran el capítulo sobre disposiciones generales, así como aquellos respecto de los cuales el Relator Especial ha propuesto mejoras concretas a la luz del debate celebrado en la Comisión y de las sugerencias de redacción formuladas por los miembros. El proyecto de artículo 18 (Legítima defensa) debería remitirse al Comité de Redacción por el mismo motivo.

46. El Sr. McRAE dice que, en su opinión, los nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial son en general aceptables; con unas pocas excepciones, está a favor de remitirlos al Comité de Redacción. Una de esas excepciones tiene que ver con la incorporación de un segundo párrafo nuevo en el proyecto de artículo 43, a lo que se opone terminantemente. En ese aspecto está de acuerdo con el Sr. Valencia-Ospina, aunque quizás por motivos ligeramente diferentes. El proyecto de artículo 43 suscitó una gran controversia en el 59.º período de sesiones, relacionada no solamente con la elección entre las dos alternativas propuestas, sino también con la cuestión de si dicha disposición debía incluirse o no<sup>106</sup>. El artículo 43

<sup>103</sup> *Ibíd.*, nota 441; véase también pág. 88, párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo.

<sup>104</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/62/SR.18)*, párrs. 53 y 54.

<sup>105</sup> Véase la nota 17 *supra*.

<sup>106</sup> Véase *Anuario... 2007*, vol. I, 2935.ª sesión, párrs. 1 y 70 a 84; véanse también 2932.ª sesión, párrs. 20 a 26; 2933.ª sesión, párrs. 77 a 83; y 2934.ª sesión, párrs. 10 y 11 y 16 a 18. Véase asimismo *ibíd.*, vol. II (segunda parte), nota 441 y comentario al proyecto de artículo, págs. 87 y 88.

refleja una de las dificultades básicas del proyecto, que es que la Comisión comenzó con una noción de personalidad jurídica pero fue incapaz de ver más allá de esa noción cuando tuvo que considerar las decisiones adoptadas por las organizaciones. En realidad, los Estados son los que toman las decisiones de las organizaciones internacionales, pero dejaron en claro que rechazaban la idea de que la responsabilidad internacional de una organización internacional recayera sobre sus Estados miembros. El proyecto de artículo 29 enumera taxativamente las circunstancias en que un Estado miembro puede ser responsable por el hecho ilícito de una organización internacional, que se limitan al caso en que el Estado miembro ha aceptado la responsabilidad, y al caso en que el Estado miembro ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. La ironía radica en que la personalidad jurídica internacional es mucho más impenetrable que la personalidad jurídica nacional; en el caso de una sociedad comercial, por ejemplo, es posible atribuir la responsabilidad a quienes efectivamente tomaron las decisiones en cuestión. Además, el proyecto no tiene en cuenta las diferencias que pueden existir entre las organizaciones internacionales: en consecuencia, todas las organizaciones internacionales están protegidas, incluso las que están compuestas por un número reducido de Estados miembros, que son los que *de facto* toman las decisiones de la organización. Si bien el orador puede entender la dificultad de la cuestión y la renuencia a hacer recaer en los Estados miembros la responsabilidad de organizaciones grandes, muchos de los cuales quizás ni votaron a favor —o incluso tal vez votaron en contra— del hecho que generó la responsabilidad, se justifica menos en el caso de organizaciones más pequeñas cuyas decisiones se adoptan generalmente con la conformidad de todos los Estados miembros. Si dependiera únicamente de él, el orador haría responder a los miembros de algunas organizaciones por los hechos de su organización, pero comprende que la Comisión, basándose únicamente en la noción de personalidad jurídica internacional, no está en condiciones de hacer esas distinciones.

47. En vista de esa realidad, el proyecto de artículo 43 representa un intento de imponer a los Estados una obligación mínima de tomar medidas cuando la organización de la que son miembros comete un hecho internacionalmente ilícito. Desde esa perspectiva, el proyecto de artículo 43 va en la dirección correcta. Al orador le sorprende que no haya sido rechazado de plano por los Estados, y que aparte de algunas preguntas sobre su interpretación, la mayoría de los Estados parecieran estar básicamente de acuerdo con su inclusión. Dicho esto, el orador considera que es simplemente innecesario agregar un segundo párrafo al proyecto de artículo 43: subraya el hecho obvio de que los Estados tratan de evitar toda responsabilidad cuando actúan por conducto de una organización internacional. Eso no se estipuló explícitamente en el proyecto de artículo 29, y no hay razones para decirlo indirectamente en el proyecto de artículo 43. Si aún se considera necesario incluir ese punto en alguna parte, el orador cree que el único lugar apropiado es el comentario.

48. Si el proyecto de artículo 43 se mantiene en su redacción actual, la práctica podría desarrollarse en torno a esa disposición sin necesidad de añadir un segundo párrafo. Dicho párrafo debilita en cierto modo las obligaciones establecidas en el párrafo 1, según el cual los

Estados miembros tienen como mínimo la obligación de proporcionar a la organización internacional los medios para cumplir las obligaciones dimanadas de su responsabilidad internacional. Como señaló el Sr. Valencia-Ospina, si eso no sucede, el Estado lesionado tendrá algún fundamento para invocar la responsabilidad de los Estados miembros.

49. El orador comparte la opinión de que el proyecto de artículo 55 debe armonizarse lo más posible con el párrafo 2 del proyecto de artículo 19. Sin embargo, y so pena de nadar en contra de la corriente, advierte que no es conveniente ir demasiado lejos al limitar el recurso a las contramedidas por los Estados miembros. Si bien puede aceptar que una organización internacional que tiene reglas, mecanismos o medios deba limitarse a utilizarlos, no parece tener sentido introducir, en el caso de los Estados miembros, lo que en esencia constituye una norma amplia que exige que se agoten todos los recursos posibles cuando no se ha establecido una norma paralela sobre la posibilidad de un Estado o de una organización internacional en sentido general, de recurrir a contramedidas. Por otra parte, los Estados miembros pueden interactuar con las organizaciones internacionales de muy diversas maneras —en carácter de Estado anfitrión, por ejemplo— y no parece razonable limitar sus derechos simplemente debido a esa condición. Además, una norma de esa índole podría tener en última instancia un efecto más amplio que el previsto por la Comisión.

50. El orador apoya la propuesta de Sir Michael Wood de agregar un párrafo o un artículo nuevo a continuación del proyecto de artículo 62 o cerca del comienzo del proyecto, para indicar que las normas relativas a la responsabilidad deben tener en cuenta las características particulares de cada organización internacional.

51. Por último, dice que la reunión con la Asesora Jurídica de las Naciones Unidas le pareció de gran ayuda para que la Comisión pudiera conocer de primera mano sus opiniones sobre el proyecto de artículos. Sería muy útil que se celebraran reuniones similares con los asesores jurídicos de las demás organizaciones internacionales, en particular las organizaciones regionales que no pertenecen al sistema de las Naciones Unidas, para saber más acerca de las repercusiones que tendría en ellas el proyecto de artículos.

52. El Sr. PELLET, respondiendo a los planteos realizados por anteriores oradores en relación con la especificidad de las organizaciones internacionales, dice que es indudable que existen diferencias considerables entre ellas, como puede verse si se comparan entre sí la Comunidad Europea, las Naciones Unidas, la Organización del Tratado del Atlántico Norte y la Oficina Internacional de Pesas y Medidas, por ejemplo. No obstante, también existen diferencias considerables entre los Estados, como surge de la comparación entre China, San Marino y Letonia, por ejemplo; sin embargo, ello no impidió que se formularan reglas comunes aplicables a todos los Estados. Por lo tanto, si bien en su esencia la ley tiende a nivelar las diferencias, la posibilidad de redactar y aplicar normas comunes es igualmente cierta en el caso de las organizaciones internacionales.

53. Aparte de la cuestión de la soberanía, existe también una gran diferencia, en lo que concierne a la labor de la Comisión, entre los Estados y las organizaciones internacionales, y esa diferencia tiene efectos inevitables en el derecho de la responsabilidad internacional aplicable a cada uno de ellos. Para tomar prestadas las palabras utilizadas por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, mientras que los Estados poseen la totalidad de los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales están necesariamente limitados por el principio de la especialidad. Aunque fue acertado de parte de Sir Michael Wood llamar la atención sobre ese punto, la insistencia del Relator Especial en las reglas de la organización parecería ser suficiente para responder a la preocupación de Sir Michael Wood, eliminando así la necesidad de incluir el nuevo artículo que este último propuso.

54. El orador tiene relativamente pocas observaciones que hacer con respecto a las enmiendas propuestas por el Relator Especial en los párrafos 93 a 101 de su informe. Le complace que la mayoría de los Estados que emitieron una opinión hayan aprobado el principio contenido en el proyecto de artículo 43, ya que es una de las disposiciones clave para cumplir el objetivo del proyecto de artículos, que es reparar los daños causados por las organizaciones internacionales. Si bien no desea extenderse con respecto a ese resultado positivo —después de todo, el proyecto de artículos está apenas en la etapa de primera lectura—, no ve razón alguna para que el proyecto de artículo 43 sea rechazado en la segunda lectura, en vista de las reacciones favorables de los Estados, que lo han sorprendido tanto como sorprendieron al Sr. McRae. Es gratificante haber llegado a una conclusión tan satisfactoria tras lo que fue una larga e interminable controversia.

55. Por otra parte, como la mayoría de los oradores anteriores, se opone a que se agregue un segundo párrafo al proyecto de artículo 43, o, en todo caso, a la afirmación categórica que contiene: a saber, que lo dispuesto en el párrafo 1 no significa que los miembros adquieran, frente al Estado u organización internacional lesionados, ninguna obligación de reparar el perjuicio. Seguramente está claro que el párrafo 1 no da a entender nada de eso. Sin embargo, no es posible descartar por completo esa obligación en todos los casos; bien puede haber casos en que, en virtud de las reglas de la organización o por otros motivos, surja esa obligación. Aunque se opone a esta idea, preferiría una cláusula «sin perjuicio» en lugar de la redacción actual, si los miembros insisten en incluir un texto adicional a toda costa.

56. El orador no tiene grandes problemas con la última sección del informe, ni siquiera con respecto a las contramedidas, a pesar de los intentos de demonizarlas, esfuerzo que ha tenido el efecto de reabrir continuamente el debate sobre el tema. En su opinión, es mejor reglamentarlas que ignorarlas: al reglamentarlas, se pueden limitar los abusos, mientras que si no se reglamentan se les daría carta blanca. Sin embargo, dado que la Sra. Escameia desea reabrir el debate, quisiera responder con dos comentarios. En primer lugar, las contramedidas, a falta de algo mejor, existen con el único fin de obligar a una organización

internacional que no lo ha hecho a respetar el derecho de la responsabilidad internacional. Como tales, constituyen un mecanismo necesario y aparentemente compatible con la noción de una comunidad internacional regida por el estado de derecho. Por tal motivo, si los proyectos de artículo van a abarcar tanto las contramedidas adoptadas por una organización internacional contra un Estado como las adoptadas por un Estado contra una organización internacional, bien podrían hacerlo, y dado que ello sería congruente con el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, probablemente será necesario hacer una distinción entre contramedidas adoptadas contra Estados miembros y contramedidas adoptadas contra Estados no miembros. Esto coincide perfectamente con la distinción que debe hacerse necesariamente entre contramedidas y sanciones. Sin embargo, no todas las organizaciones internacionales tienen derecho a imponer sanciones a sus miembros, y cuando lo hacen, esas sanciones suelen ser sumamente limitadas. Por consiguiente, cuando existe la posibilidad de imponer sanciones, no debería permitirse la adopción de contramedidas, pero si el instrumento constitutivo o las reglas de la organización no prevén la posibilidad de imponer sanciones, no parece haber ninguna razón imperiosa para negarle a las organizaciones internacionales el recurso a las contramedidas.

57. Su otra observación principal tiene que ver con el proyecto de artículo 48, que no puede aceptar a pesar de las explicaciones proporcionadas por el Relator Especial en el párrafo 103 de su informe, que no son enteramente lúcidas. El orador sigue sin entender por qué el proyecto debe guardar silencio sobre la cuestión de la protección funcional de los funcionarios de una organización internacional por esa organización. Si comprendió correctamente, el motivo es esencialmente que el Relator Especial, a pesar del bienvenido, aunque aislado, segundo párrafo del proyecto de artículo 19, se niega a prever medios para que una organización internacional haga efectiva la responsabilidad de otra entidad. Sin duda le pareció ilógico al Relator Especial incluir en el actual proyecto de artículos las reclamaciones de las organizaciones internacionales contra Estados responsables, aunque es precisamente a través de esas reclamaciones que se ejerce la protección funcional. Si bien la inclusión de la protección funcional en el proyecto puede no estar en plena armonía con el razonamiento del Relator Especial, de todos modos parece algo lógico y necesario por derecho propio. En respuesta a lo solicitado por algunos miembros, de que el proyecto previera la posibilidad de que una organización internacional pudiera invocar la responsabilidad de un Estado, el Relator Especial indicó que para ello habría que enmendar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Para ser francos, esa no es una respuesta realista y el resultado sería una laguna importante en el derecho de la responsabilidad internacional. Dado que la responsabilidad funcional está ligada a la actividad de la organización internacional, sería infinitamente más coherente incluir la protección funcional en el proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales que en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

58. Pasando a la sección sobre disposiciones generales, que parecen ser las corrientes, dice que no tiene objeciones particulares que hacer al respecto, salvo para expresar lo que ya se ha dicho muchas veces, en el sentido de que

es muy lamentable que el proyecto de artículos no contemple los problemas relacionados con la responsabilidad de los Estados frente a las organizaciones internacionales. Si bien no esperaba que su insistencia sobre ese punto llevara a enmendar el proyecto de artículo 62, el ámbito de aplicación de ese artículo depende del contenido del propio proyecto. Por ende, desea reiterar la necesidad de modificar, o por lo menos complementar, el proyecto de artículos con arreglo a esas pautas.

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

[Tema 1 del programa]

59. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» estará integrado por el Sr. Dugard, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Hmoud, el Sr. McRae, el Sr. Melescanu, el Sr. Murase, el Sr. Perera, el Sr. Valencia-Ospina, el Sr. Vasciannie, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, la Sra. Xue y la Sra. Jacobsson (Relatora), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

## 3008.ª SESIÓN

*Miércoles 20 de mayo de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vascianie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610).

2. El Sr. MELESCANU agradece al Relator Especial su presentación de la parte del proyecto de artículos titulada «Contenido de la responsabilidad internacional», que plantea importantes cuestiones, y desea hacer al respecto

algunas observaciones. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación), señala que el Relator Especial da cuenta de forma muy detallada de las opiniones expresadas por los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en los párrafos 95 a 100 de su informe. Lamentablemente, los esfuerzos realizados por la Comisión para encontrar una fórmula aceptable no han sido coronados por el éxito, aunque exista un acuerdo de principio sobre la necesidad de tratar la cuestión de cómo implicar a los Estados miembros de una organización internacional en el cumplimiento efectivo de la obligación de reparar que incumbe a esa organización. El Relator Especial se ha esforzado por encontrar una solución aceptable proponiendo que se añada un segundo párrafo, pero hay que constatar que esa opinión no ha encontrado mucho apoyo por parte de los miembros de la Comisión. El Sr. Pellet ha preconizado la adición de una cláusula «sin perjuicio» y el Sr. McRae propone que las disposiciones propuestas figuren en el comentario del proyecto de artículo 43.

3. El Sr. Melescanu, por su parte, estima que el párrafo suplementario propuesto por el Relator Especial debe ser incluido en el proyecto de artículos, siempre que se encuentre una solución para precisar con claridad que no impone a los Estados miembros de la organización internacional una obligación subsidiaria o solidaria, sino que ese párrafo tiene por objeto simplemente establecer mecanismos para garantizar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparar. Como señala el Relator Especial, es exacto que, al referirse al cumplimiento de la obligación de reparar, el proyecto de artículo 43 debería figurar normalmente en la parte correspondiente del proyecto de artículos. No obstante, teniendo en cuenta el carácter delicado del problema que se trata, la propuesta de la Comisión Europea de trasladar el proyecto de artículo 43 a la parte dedicada a los principios generales<sup>107</sup> no debe ser olvidada. Sea como fuere, el proyecto de artículo 43 puede ser remitido ya al Comité de Redacción.

4. Con respecto al proyecto de artículo 48 (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad), el Sr. Melescanu dice que no es concebible que un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no contenga disposiciones sobre la protección funcional de los agentes de esas organizaciones, que son los primeros en enfrentarse con las dificultades que se plantean sobre el terreno. Así, cuando los gendarmes rumanos, en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en Kosovo, participaron en una operación para defender el Parlamento que causó una víctima entre ellos, Rumania se encontró en una situación delicada, al no poder proteger por sí misma a los gendarmes que había puesto a disposición de las Naciones Unidas. Ahora bien, tampoco las Naciones Unidas, como organización internacional, podían proteger a los interesados. A pesar de los obstáculos que habrá que superar, y aunque haya Estados Miembros de las Naciones Unidas, como Eslovenia<sup>108</sup>, que no sean favorables, es necesario que la Comisión encuentre

<sup>107</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/62/SR.21)*, párr. 115.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17)*, párr. 9.

\* Reanudación de los trabajos de la 3000.ª sesión.

una solución para garantizar la protección funcional de los agentes de las organizaciones internacionales. Al menos debería ocuparse de esa cuestión en concreto y hacer que el futuro proyecto de convención no fuera solo un cuadro general y teórico

5. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 55, dedicado a las contramedidas, el Sr. Melescanu observa que la Comisión ha resuelto ya afirmativamente la cuestión de saber si había que incluirlas<sup>109</sup>, de forma que ahora debe preguntarse sobre la forma de hacerlo. A este respecto, es importante distinguir claramente según que las contramedidas se refieran a los Estados miembros de la organización internacional o a Estados no miembros. Cuando se trata de contramedidas contra los Estados miembros, se debe prever que estos no podrán intervenir sin haber agotado antes las vías de recurso interno de la organización. Esta parece ser la solución lógica de los problemas suscitados por este proyecto de artículo.

6. En cuanto al proyecto de artículo 61, dedicado a la *lex specialis*, el Sr. Melescanu recuerda que la Comisión partió de la idea de que, al ser las organizaciones internacionales, como los Estados, sujetos de derecho internacional, podía basarse en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>110</sup> para elaborar el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de esas organizaciones. La Comisión partió igualmente de la idea de que, a pesar de su gran diversidad, las organizaciones internacionales tenían cierto número de aspectos en común que podían servir de base para elaborar normas generales. La propuesta relativa a la *lex specialis* se propone tener en cuenta las grandes diferencias que existen entre las organizaciones internacionales, de las que Sir Michael Wood ha hecho una lista no exhaustiva a la que se podría añadir su sistema de adoptar decisiones. Aunque, tratándose de Estados, los mecanismos de decisión son conocidos y permiten deducir todas las consecuencias en materia de responsabilidad, hay casi tantos procesos de decisión como organizaciones internacionales. Por consiguiente, la aplicación del principio de la *lex specialis* debería dar una solución de conjunto al problema de la especificidad de esas organizaciones, que debería tratarse en el capítulo dedicado a los principios generales. Hay que apoyar al respecto la propuesta de Sir Michael Wood de indicar claramente en los principios generales que deberá tomarse en consideración la especificidad de las organizaciones internacionales. Tal vez haya llegado el momento de hacer un llamamiento al Relator Especial para que acepte un enfoque distinto. En efecto, la Comisión ha seguido hasta ahora las normas relativas a la responsabilidad del Estado para adaptarlas a la especificidad de las organizaciones internacionales, pero el método parece haber alcanzado sus límites; actualmente debería pensarse en tratar la especificidad de las organizaciones internacionales en un primer capítulo relativo a los principios generales de la responsabilidad de esas organizaciones.

7. En cuanto a los demás proyectos de artículos, el Sr. Melescanu está de acuerdo en que se envíen al Comité de Redacción.

<sup>109</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 129 a 134, 141 y 148 a 153.

<sup>110</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76, en particular el artículo 55 y su comentario, págs. 149 y 150.

8. El Sr. PERERA señala que el único cambio propuesto por el Relator Especial sobre el contenido de la responsabilidad de las organizaciones internacionales consiste en agregar en el proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación) un segundo párrafo relativo a los medios que se deben dar a una organización internacional para que pueda cumplir efectivamente sus obligaciones en virtud del capítulo relativo a la reparación del perjuicio. Hay que recordar que una de las preocupaciones expresadas durante el debate celebrado por la Comisión en su 59.º período de sesiones fue que ese proyecto de artículo pudiera interpretarse en el sentido de que imponía a los Estados miembros de una organización internacional una obligación subsidiaria de reparar. Por otra parte, una minoría de miembros de la Comisión propuso un texto diferente, lo que testimoniaba la diversidad de opiniones expresadas sobre la cuestión<sup>111</sup>. En ese contexto, resulta oportuno acoger favorablemente la adición de un nuevo párrafo al proyecto de artículo 43, en la medida en que aporte las aclaraciones deseadas, no imponga a los Estados miembros de la organización internacional obligaciones subsidiarias y establezca el equilibrio necesario. Siendo así las cosas, toda propuesta nueva relativa al proyecto de artículo que surgiera del presente debate sería bien acogida, incluida la inserción de una cláusula «sin perjuicio», a condición, sin embargo, de que se determine claramente que no podrá imponerse ninguna obligación subsidiaria a los Estados miembros de la organización internacional.

9. Por lo que se refiere a la parte relativa al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, el Relator Especial no ha propuesto ningún cambio. Sin embargo, señala, en el párrafo 117 de su informe, que un Estado expresó la opinión de que, como norma general, las contramedidas no son aceptables en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros. El Relator Especial recoge también las dudas expresadas sobre si ese principio, y las excepciones conexas, quedaban adecuadamente enunciados el proyecto de artículo 55, y proponía en consecuencia a la Comisión que volviera a examinar la disposición. A este respecto, hay que subrayar la naturaleza particular de la relación entre la organización internacional y sus miembros, que se deriva del instrumento constitutivo de la organización y de las reglas relativas a su funcionamiento, es un factor esencial que hay que tomar en consideración al elaborar un proyecto de artículo sobre las contramedidas, y hay que actuar con prudencia. Como se desprende del debate sostenido por la Comisión de Derecho Internacional en su 60.º período de sesiones en 2008<sup>112</sup>, del debate en la Sexta Comisión en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/606, párrs. 58 a 63) y de la reunión de asesores jurídicos de organizaciones internacionales celebrada la semana anterior, las contramedidas pueden afectar al ejercicio por una organización internacional de sus funciones y pueden ser utilizadas por Estados miembros poderosos para asfixiar a una organización internacional, por ejemplo denegándole fondos. En esas condiciones, el Sr. Perera conviene con la Sra. Escarameia en que el texto del párrafo 4 del proyecto de artículo 54 relativo al efecto de las contramedidas en el ejercicio de sus funciones por

<sup>111</sup> Véase la nota 106 *supra*.

<sup>112</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 148 a 153.

una organización internacional resulta un tanto insatisfactorio y debe modificarse. Quizá se podría enunciar el principio en forma negativa: no se tomarán contramedidas de manera que afecten al ejercicio de las funciones de la organización internacional responsable.

10. Como en caso del párrafo 2 del proyecto de artículo 19, el proyecto de artículo 55 plantea dificultades, en particular en lo que se refiere al empleo de las palabras «medios razonables para garantizar el cumplimiento de las obligaciones». Esta fórmula, demasiado vaga, puede suscitar dificultades de interpretación y aplicación. Por ello, el Sr. Perera desearía que se aprobara la redacción siguiente, propuesta en la sesión anterior por Sir Michael Wood: «a menos que, en circunstancias particulares, no exista ningún otro medio de garantizar que la organización internacional de que se trate respete sus obligaciones internacionales». El Comité de Redacción podría ocuparse de esta cuestión y, una vez decidida la redacción del artículo 55, se podría armonizar con él el párrafo 2 del proyecto de artículo 19.

11. El Sr. Perera aprueba la orientación general del capítulo del informe sobre disposiciones generales (párrs. 120 a 134). Acoge con satisfacción el proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*), en el que se hace referencia expresamente a las «normas especiales de derecho internacional, tales como las normas de la organización». Como indica el Relator Especial, una disposición relativa a la *lex specialis* evitaría repetir la fórmula «con sujeción a las reglas especiales de la organización» en los proyectos de artículos en que fuera necesaria. Por otra parte, el Sr. Perera piensa que podría ser útil, como se sugirió en la sesión anterior, indicar en el comentario los proyectos de artículos concretos a los que se aplicaría esa reserva.

12. El Sr. Perera aprueba los proyectos de artículos 62 (Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos), 63 (Responsabilidad individual) y 64 (Carta de las Naciones Unidas). El proyecto de artículo 64 resulta de pertinencia muy especial, porque se refiere a las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta y a las posibles limitaciones de las contramedidas. El Sr. Perera apoya también la sugerencia hecha por varios miembros de la Comisión de agregar un proyecto de artículo que destaque la diversidad de las organizaciones internacionales y la especificidad de cada organización considerada individualmente. Para concluir, el Sr. Perera recomienda que los proyectos de artículos 19, párr. 2, 55 y 61 a 64 sean enviados al Comité de Redacción.

13. El Sr. HMOUD conviene, en lo que se refiere al alcance de los proyectos de artículos, en que el régimen de la responsabilidad internacional no aborda actualmente la cuestión de la invocación de la responsabilidad internacional del Estado por una organización internacional. Sin embargo, el Relator Especial tiene razón al decir que esa cuestión no forma parte del tema y hubiera debido tratarse en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Se trata de una cuestión de procedimiento sobre la que la Asamblea General podría pronunciarse, decidiendo completar el texto sobre la responsabilidad del Estado mediante un artículo dedicado a esa cuestión.

14. En cuanto a la ubicación en el proyecto de artículos de la definición de «reglas de la organización», sería prudente, como sugiere el Relator Especial, desplazar el proyecto de artículo 4 al proyecto de artículo 2 (Definiciones). Al mencionarse las reglas de la organización no solo con respecto a la atribución del comportamiento sino también en algunos proyectos de artículos, su definición debería aplicarse en general a los proyectos de artículos pertinentes.

15. En cuanto a la atribución del comportamiento, es importante que el Relator Especial acepte el principio de que la atribución del hecho de un agente de una organización internacional se basa en un «criterio de hecho». Al consignar este aspecto en el comentario, se indicaría claramente que la atribución no depende solamente de la definición que las reglas de la organización den al agente que ejerza las funciones de la organización sino también de si el interesado ha sido efectivamente encargado de realizar alguna de las funciones de la organización. El proyecto de artículo 4 hace referencia a «otras personas», por ejemplo subcontratistas, que ejerzan determinadas funciones de la organización. Si estos cometen una falta, no se comprende por qué esa falta no se atribuiría a la organización, a condición, evidentemente, de que se cumplieran las demás condiciones de la atribución.

16. Por lo que se refiere al criterio del control efectivo ejercido por una organización sobre el comportamiento de otra entidad que cometa un hecho ilícito, el Sr. Hmoud dice que esta cuestión fue recientemente planteada por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Behrami*. Sin contradecir el criterio enunciado en el proyecto de artículo 5, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rebajó claramente el nivel del control, al estimar que la delegación del mando operativo en un órgano de otra entidad bastaba para atribuir el hecho ilícito a la organización que delegaba. Esta posición ha sido evidentemente criticada, pero no por ello deja de plantear una cuestión de estrategia jurídica: ¿es preferible que sea la organización internacional que haya dado su autorización al órgano de otra entidad la responsable del hecho ilícito cometido por ese órgano, o bien que sea responsable el órgano o la entidad de que se trate de conformidad con el criterio de atribución? Cualquiera que sea la posición que se adopte, no hay razón para que la Comisión modifique actualmente el «criterio del control efectivo» (o rebaje su nivel), dado que parece ser el más reconocido, no solo con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales sino también a otras formas de responsabilidad en derecho internacional. Por otra parte, se ha criticado asimismo el criterio del control efectivo por haber sido concebido para las operaciones militares y no ser conveniente en otros casos de cooperación entre organizaciones internacionales y otras entidades. El Relator Especial responde que ese criterio, en casos además poco claros, puede llevar a la doble atribución, lo que el derecho internacional autoriza. El Sr. Hmoud añade que se trata también de un criterio de hecho que aporta cierta flexibilidad para tratar esos casos diferentes y permite lograr el resultado que se desea en lo que se refiere a la atribución.

17. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de modificar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, relativo

a la violación de las reglas de la organización como constitutiva de una violación de derecho internacional, el Sr. Hmoud estima que la nueva redacción puede tranquilizar a los que temen que el párrafo 2, en su redacción actual, induzca a creer que todas las reglas de la organización forman parte del derecho internacional, lo que, en su opinión, no ocurre. La redacción actual no autoriza esa interpretación y ello debería precisarse en el comentario. De todas formas, por su parte no se opone a la nueva redacción.

18. La propuesta del Relator Especial de sustituir las palabras «basándose en» por «como resultado de», en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 15, contribuiría a aclarar el vínculo existente entre el hecho ilícito cometido por un miembro y la autorización o la recomendación de la organización internacional. De todas formas, el Sr. Hmoud se pregunta si, para que la organización internacional incurra en responsabilidad, la materia sobre la que verse la autorización o la recomendación que da origen al hecho internacionalmente ilícito no deberá corresponder también a las funciones de la organización. Por ejemplo, si una organización recomienda a sus miembros que adopten sanciones contra un tercero que son ilícitas en derecho internacional, ¿no debería ser considerada responsable si entre sus funciones no figura la de decretar sanciones? Cabe concebir que organizaciones internacionales adopten recomendaciones que son de naturaleza política pero no forman parte necesariamente de sus funciones. Este aspecto debería examinarse más adelante, en el marco de los apartados *a* o *b* del párrafo 2, o en un nuevo apartado.

19. En lo que se refiere a las circunstancias que excluyen la ilicitud, el Sr. Hmoud comparte plenamente la opinión del Relator Especial de que debería eliminarse el proyecto de artículo 18 sobre la legítima defensa. En efecto, la institución de la legítima defensa por una organización internacional no existe en derecho internacional, y la creación de ese régimen no está apoyada siquiera por ninguna *opinio juris* incipiente. La legítima defensa está directamente vinculada a la soberanía del Estado, concepto que no se aplica a una organización internacional. Lo mismo ocurre con el régimen de las contramedidas, que las organizaciones internacionales pueden aplicar igual que los Estados. La organización internacional puede ser objeto de contramedidas o adoptarlas ella misma. En este último caso, para que la ilicitud quede excluida, la medida deberá ser lícita, es decir que, entre otras cosas, deberá ser conforme con las reglas de la organización y con sus funciones, reglamentadas por esas reglas. El proyecto de artículo 19 sería más claro si se mencionara expresamente esa condición.

20. El Sr. Hmoud se felicita por la modificación introducida en el párrafo 1 del proyecto de artículo 28, en el sentido de que el Estado deberá haber actuado intencionalmente o de mala fe para incurrir en responsabilidad. Sin embargo, la nueva formulación («pretende») no permite evitar que haya que evaluar su intención. La entidad perjudicada tendría que probar siempre la mala fe del Estado, lo mismo que los demás elementos constitutivos de la violación. En cualquier caso, la carga de la prueba no debería invertirse en perjuicio del Estado demandado, estableciendo «una presunción razonable habida cuenta de las circunstancias».

21. Por lo que se refiere a añadir un segundo párrafo al proyecto de artículo 43, el Sr. Hmoud recuerda que ese proyecto de artículo es fruto de intensas negociaciones en la Comisión. Esta terminó por adoptar el principio de que el miembro deberá cooperar en el cumplimiento de las obligaciones hacia la parte lesionada. No obstante, quedó entendido que el proyecto de artículo 43 no debería suponer ninguna responsabilidad directa del miembro con respecto a la entidad lesionada. Tal como está redactado actualmente, ese proyecto de artículo no recoge la idea de que la reparación incumbe directamente al miembro y la parte lesionada no puede invocar las reglas de la organización que regulan las relaciones jurídicas en el seno de la organización y entre esta y sus miembros. No obstante, si la Comisión estima que el segundo párrafo permite aclarar la intención, convendrá adoptarlo; de otro modo, con el comentario debería bastar.

22. Con respecto a las contramedidas, el Sr. Hmoud se ha mostrado ya favorable a que un régimen de esa índole figure en el proyecto de artículos, no solo porque no hay razón para establecer distinciones entre los Estados y las organizaciones internacionales en cuanto a la aplicabilidad a estas de ese régimen, sino también porque ello permitiría reglamentar y limitar la aplicación de contramedidas a las organizaciones internacionales. Además, la Asamblea General es globalmente favorable a la inclusión de un régimen de esa índole en el proyecto de artículos. En el párrafo 117 de su informe, el Relator Especial indica que tal vez la Comisión desee reconsiderar la cuestión de las contramedidas en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros. Esa sugerencia se deriva de observaciones, según las cuales el proyecto de artículo 55 no limita suficientemente la aplicación de contramedidas entre los miembros y la organización. No obstante, hay que preguntarse si, con independencia del alcance de las reglas de la organización, de la naturaleza de esta y de su capacidad para ejercer sus funciones, hay alguna razón jurídica o de principio para aumentar las limitaciones ya aplicables en virtud de las condiciones generales para la aplicación de contramedidas.

23. Por lo que se refiere a la *lex specialis*, es importante incluir un proyecto de artículo que determine que las reglas especiales en materia de responsabilidad prevalecerán sobre los proyectos de artículos, que tienen un alcance general. Son cuestiones que el Relator Especial y la Comisión han subrayado constantemente como difíciles de regular, por razón de la insuficiencia de la práctica o de la teoría en esa materia. Por ello, teniendo en cuenta la diversidad de la naturaleza y la estructura de las organizaciones internacionales, es imperativo incorporar en el proyecto de artículos una disposición que establezca la primacía de la *lex specialis*. En esa misma línea, hay que decir que algunas cuestiones no se tratan por las reglas especiales ni por el proyecto de artículos en su estado actual. De ahí el interés del proyecto de artículo 62, que dispone que esas cuestiones se regirán por las reglas de derecho internacional aplicables. Además, hay reglas que no pertenecen a la *lex specialis* ni a otras reglas de derecho internacional, y que el proyecto de artículos no parece abordar. A este respecto, el Sr. Hmoud estima que no hay que trastornar el sistema edificado en los proyectos de artículos haciendo depender su aplicación de la

naturaleza de la organización. Sin embargo, si en el porvenir se estimara que debían elaborarse reglas específicas aplicables a las organizaciones de algún tipo particular, la Comisión podría hacerlo al examinar el proyecto de artículos en segunda lectura. En conclusión, el Sr. Hmoud recomienda que se envíen los proyectos de artículos 19 y 61 a 64 al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 10.50 horas.*

### 3009.ª SESIÓN

*Viernes 22 de mayo de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

#### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)**

[Tema 4 del programa]

##### SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. DUGARD expresa su disconformidad con la propuesta formulada en el párrafo 97 del séptimo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/610) de que se añada otro párrafo al proyecto de artículo 43 a fin de especificar que los Estados no están obligados a dar reparación por los hechos ilícitos de una organización internacional. Más valdría, por lo demás, no descartar ninguna posibilidad a este respecto.

2. Refiriéndose al proyecto de artículo 48, sobre la admisibilidad de las reclamaciones, señala que cuando la Comisión examinó el párrafo 1 de este artículo<sup>113</sup> observó que si un Estado o una organización internacional presentaba una reclamación respecto de una obligación que existía con relación a la comunidad internacional en su conjunto, supuesto sobre el que versa el proyecto de artículo 52, evidentemente era superfluo determinar la nacionalidad de la reclamación. La omisión de una cláusula en tal sentido en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>114</sup> fue un descuido que la Comisión ha decidido no corregir. Le sorprende que los Estados no hayan reparado en esa laguna en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente

ilícitos y en el proyecto de artículos que ahora se examina, y supone que es demasiado tarde para ponerle remedio.

3. La cuestión de la protección funcional, mencionada en el párrafo 103, fue examinada por la Comisión en el contexto de la protección diplomática<sup>115</sup>. Cuando la Comisión elaboró el texto sobre este tema, el Sr. Dugard redactó un proyecto de artículo sobre la protección funcional<sup>116</sup>, que luego la Comisión decidió omitir. Concluyó entonces que el lugar más apropiado para una disposición de esta índole era el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Sin embargo, comparte las dudas del Relator Especial acerca de si tal disposición corresponde efectivamente al ámbito del presente proyecto y opina, por consiguiente, que tal vez sería conveniente que la Comisión abordase esta cuestión en un estudio separado.

4. El proyecto de artículo 52 debe mantenerse en la forma propuesta por el Relator Especial. Sería poco acertado limitar este artículo en el sentido propuesto por Belarús y la Argentina<sup>117</sup>, ya que se trata de una disposición muy importante que refuerza el artículo 48 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y corresponde claramente a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional. Es interesante constatar, sin embargo, que la aceptación del proyecto de artículo 52 por parte de los tribunales internacionales y los Estados parece cada vez mayor. Además, el hecho de que los Estados no hayan formulado objeciones a este proyecto de artículo indica que se está convirtiendo en un elemento reconocido del derecho internacional.

5. Aunque algunos Estados ven con recelo la inclusión de disposiciones sobre las contramedidas, se felicita de que la Comisión no se proponga reabrir el debate que sostuvo sobre ese tema con ocasión del examen de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>118</sup>, durante el cual muchos miembros trataron de excluir la cuestión de las contramedidas por el simple motivo de que constituyen un aspecto lamentable del derecho internacional al que no se debe hacer alusión. No obstante, la Comisión debe atreverse a nombrar lo innombrable, y por eso insta al Relator Especial a que conserve las disposiciones sobre las contramedidas. Conviene con el Relator Especial en que no es necesario trazar una distinción entre contramedidas y sanciones.

6. Pasando a examinar las nuevas disposiciones que propone el Relator Especial, dice que el proyecto de artículo 61, relativo a la *lex specialis*, es indispensable, aunque se pregunta si las últimas palabras son necesarias.

<sup>115</sup> *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 27 y 28, párrafo 3 del comentario general del proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

<sup>116</sup> *Anuario...* 2004, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/538, párrs. 14 a 18.

<sup>117</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 19.ª sesión (A/C.6/63/SR.19)*, párrs. 60 y 78, respectivamente.

<sup>118</sup> Véase *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), párrs. 121 a 276. Véanse también *Anuario...* 1993, vol. II (segunda parte), párrs. 227 a 229, y *Anuario...* 1999, vol. II (segunda parte), párrs. 438 a 449.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, vol I, 2962.ª sesión, párr. 26.

<sup>114</sup> Véase la nota 10 *supra*.



Sería más juicioso terminar el párrafo después de las palabras «se rijan por normas especiales de derecho internacional», dado que las palabras «tales como las normas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros» podrían interpretarse en el sentido de que eximen al Estado de las normas enunciadas en el proyecto de artículos.

7. No tiene nada que objetar al proyecto de artículo 62. Por lo que respecta al proyecto de artículo 63, sobre la responsabilidad individual, opina que se debería dejar claro en el comentario correspondiente que la responsabilidad de que se trata es una responsabilidad penal individual, pero no está seguro de que ello deba especificarse en el texto mismo del proyecto de artículo.

8. El proyecto de artículo 64 es una cláusula estándar. Tal disposición es necesaria y muy clara cuando se trata de artículos relativos a los Estados, pero en el caso de las organizaciones internacionales plantea más problemas porque el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que versa sobre el conflicto entre las obligaciones contraídas en virtud de la Carta y las contraídas en virtud de otros tratados, indudablemente solo se aplica a los Estados y no a las organizaciones internacionales. La Comisión debe asumir que la cuestión de las relaciones entre las organizaciones internacionales y la Carta de las Naciones Unidas es territorio inexplorado. Durante decenios se debatió si las disposiciones del Tratado del Atlántico Norte sobre legítima defensa colectiva eran conformes al Artículo 51 de la Carta y actualmente se debate si las disposiciones del Acta Constitutiva de la Unión Africana, que permite la intervención humanitaria, son compatibles con el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Por supuesto, las disposiciones que acaba de mencionar son normas primarias, mientras que el proyecto de artículos enuncia normas secundarias, pero no es en absoluto seguro que las organizaciones internacionales estén sujetas a las normas de la Carta en lo que concierne tanto a las normas primarias como a las normas secundarias. Aunque no propone que se regule esta cuestión en el proyecto de artículo 64, el Relator Especial debería examinarla en el comentario y demostrar así que la Comisión es consciente de los dilemas que plantea.

9. El Sr. FOMBA, al comentar los tres últimos capítulos del informe (párrs. 93 a 134), dice que la inclusión de un segundo párrafo en el proyecto de artículo 43 arrojaría alguna luz acerca de si un Estado miembro o una organización internacional miembro podrían estar sujetos a una obligación subsidiaria de prestar reparación. Comparte la opinión del Relator Especial sobre el lugar en que debe figurar este proyecto de artículo.

10. El Relator Especial tiene razón al sostener que la preocupación expresada acerca de la necesidad de tener en cuenta las posibilidades de actuación de la organización en función de su mandato ha quedado adecuadamente resuelta en el comentario del artículo 45.

11. En la sección del informe relativa al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional (párrs. 102 a 119) se exponen dos argumentos sobre la protección funcional. En primer lugar, se afirma que una reclamación

presentada en el contexto de la protección diplomática tiene un fundamento diferente del de una reclamación presentada en el contexto de la protección funcional. Esta posición se hace eco de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. En segundo lugar, se aduce que sería difícil establecer una norma general que fuera aplicable a todas las organizaciones internacionales. Aunque este razonamiento se sostiene en los planos jurídico y práctico, la Comisión debe aún así resolver la cuestión de la protección funcional. Queda por ver cómo hay que hacerlo.

12. Para una organización internacional, la protección funcional supone presentar una reclamación contra un Estado o contra otra organización internacional que sean responsables de un hecho internacionalmente ilícito cometido contra uno de sus agentes. Se denomina «funcional» porque se basa en la relación funcional que existe entre la organización y el agente. En la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, de 1949, la Corte resolvió que «resulta evidente que la capacidad de la Organización para ejercer, en cierta manera, una protección funcional de sus agentes se deriva necesariamente de la Carta» [pág. 14]. La Corte afirmó que, en los casos en que la protección funcional entra en conflicto con la protección diplomática, «no existe ninguna norma jurídica que atribuya prioridad a una sobre la otra» [pág. 15], es decir, a la protección diplomática, que es una prerrogativa del Estado, o a la protección funcional que puede ejercer una organización internacional. Este razonamiento se debería tener en cuenta en el debate y en la solución que se proponga.

13. Por lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos internos, se inclina a compartir la opinión expresada en la Sexta Comisión por el representante de Francia<sup>119</sup> según la cual habría que definir claramente la expresión «recursos internos», tanto más que el comentario del proyecto de artículo 48 deja bastante que desear. Conviene asimismo con el Relator Especial en que es difícil enunciar una norma general sobre el plazo transcurrido el cual puede considerarse que se ha producido la caducidad de la reclamación.

14. En términos absolutos, puede ser tentador afirmar que todas las organizaciones internacionales tienen derecho a invocar la responsabilidad en caso de violación de una obligación internacional que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, pero si se sostiene que se aplica la regla de la especialidad, lo lógico sería adoptar la postura de la Comisión. No obstante, conviene con el Relator Especial en que limitar ese derecho a las organizaciones internacionales que tienen una «vocación universal» no tiene en cuenta todas las hipótesis posibles.

15. En lo que se refiere a la cuestión de las contramedidas, conviene en que no se trata tanto de decidir si es necesario regularlas como de de la manera en que hay

<sup>119</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/63/SR.20), párr. 39.*

que hacerlo. Por lo tanto, aprueba la solución que consiste en imponer restricciones de fondo y de procedimiento. El párrafo 4 del proyecto de artículo 54 parece ofrecer un medio útil para impedir que las contramedidas paralicen el funcionamiento de una organización internacional. En general, el riesgo de tal parálisis no debería constituir un argumento para rechazar categóricamente las contramedidas.

16. En cuanto a la cuestión de las relaciones entre una organización internacional y sus miembros y, más concretamente, de determinar si un miembro lesionado de una organización responsable puede tomar contramedidas contra esa organización, estima que se debe elaborar una norma supletoria que permita llenar cualquier posible laguna de las reglas de las organizaciones internacionales, ya que es indispensable establecer el principio del *modus operandi* de las contramedidas y especificar sus límites. En su opinión, las restricciones impuestas a las obligaciones que podrían ser violadas por las contramedidas se han interpretado correctamente. A la luz de las explicaciones y los argumentos del Relator Especial, no hay ciertamente ninguna necesidad de proponer modificaciones a los proyectos de artículo 46 a 60.

17. Por lo que hace a la sección del informe relativa a las disposiciones generales, considera aceptable la propuesta de reestructuración del proyecto de artículos. Es obvio que el vasto corpus de *lex specialis* ya existente se debe a la diversidad jurídica y estructural de las organizaciones internacionales y a la variedad de sus funciones respectivas.

18. Determinar si, de una manera general, el comportamiento por el que un Estado o una organización internacional llevan a efecto la decisión de otra organización internacional de la que son miembros es atribuible a esta última organización constituye una cuestión delicada y compleja que exige un examen minucioso. Con todo, tanto la letra como el espíritu de artículo 61, relativo a la *lex specialis*, son aceptables. También suscribe el razonamiento en que se basa el proyecto de artículo 62 y su enunciado actual, así como las razones expuestas en los párrafos 128 y 129 para mantener sin cambios el proyecto de artículo 63.

19. En relación con el artículo 64, dice que el efecto de la Carta de las Naciones Unidas en las cuestiones de responsabilidad es una cuestión importante a causa tanto del papel que desempeña la Organización como de la posición que ocupa la Carta en el derecho internacional general. El efecto de la Carta emana directamente de la Carta misma y del derecho que se deriva de ese texto. Aprueba la interpretación del alcance del Artículo 103 de la Carta que da el Relator Especial y que este ilustra mediante un convincente ejemplo en el párrafo 132. Como el Relator Especial, considera poco prudente tratar de definir hasta qué punto la responsabilidad internacional de una organización internacional puede resultar afectada, directa o indirectamente, por la Carta.

20. Para concluir, se declara partidario de que las cuatro nuevas disposiciones propuestas por el Relator Especial se incluyan en el proyecto de artículos y se remitan al Comité de Redacción.

21. El Sr. HASSOUNA dice que, habiendo intervenido ya en una sesión anterior en relación con las primeras secciones del informe del Relator Especial, se limitará a comentar los párrafos 93 a 134.

22. La norma enunciada en el proyecto de artículo 43, que exige a los miembros de una organización internacional que proporcionen a esta los medios para cumplir sus obligaciones, fue objeto de viva controversia en el período de sesiones anterior. Apoya el texto finalmente acordado, pero expresa su escepticismo acerca de la conveniencia de incluir un segundo párrafo en ese artículo, puesto que los términos empleados en el proyecto de artículo y el alcance de la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros en virtud de ese enunciado son perfectamente claros. No obstante, si fueran necesarias más aclaraciones, se podrían proporcionar en el comentario del proyecto de artículo.

23. Comparte la opinión de la Sra. Escarameira de que el proyecto de artículo 46 y otras disposiciones del mismo género deberían establecer el derecho de los particulares a invocar individual o colectivamente la responsabilidad de organizaciones internacionales. Aun cuando el proyecto de artículo 48 prevé el supuesto en que un Estado puede actuar en nombre de sus nacionales cuando sus derechos han sido violados por una organización internacional, conviene señalar que los Estados gozan de una amplia potestad discrecional para ejercer la protección diplomática y no están obligados a dar reparación a un particular una vez que han ejercido esa protección. Permitir que los particulares invoquen la responsabilidad de una organización internacional conferiría un papel más autónomo al individuo, en consonancia con la tendencia actual del derecho internacional.

24. Además, la práctica internacional ha demostrado que los particulares gozan de *locus standi* en el plano internacional para hacer valer sus derechos. Por ejemplo, particulares y grupos de particulares han recurrido al Panel de Inspección del Banco Mundial para invocar la responsabilidad del Banco cuando se han violado sus derechos humanos como consecuencia de los proyectos y políticas de este<sup>120</sup>. En muchos casos, el Banco ha indemnizado a las partes lesionadas. La inclusión de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales con respecto a los particulares haría que los trabajos de la Comisión estuvieran más a tono con la realidad actual, dadas las críticas que han concitado las actividades de algunas organizaciones internacionales por sus efectos perjudiciales en los derechos humanos y la vida de las comunidades en el tercer mundo.

25. En lo que se refiere al proyecto de artículo 48, conviene en que debería otorgarse protección funcional a los funcionarios de las organizaciones internacionales, en vista de las dificultades con que frecuentemente tropiezan en la práctica, que han sido descritas por el Sr. Melescanu.

<sup>120</sup> Véase Banco Mundial, *Panel de Inspección: Podemos ayudarle a hacerse escuchar*; véase también Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, *Los 15 Años del Panel de Inspección: Responsabilidad y Transparencia en el Banco Mundial*, Washington D.C., 2009 (disponibles en [www.inspectionpanel.org](http://www.inspectionpanel.org)).

26. La importancia del proyecto de artículo 52 ha sido subrayada por los gobiernos en sus comentarios y ha quedado claramente puesta de relieve por el apoyo que ha recibido de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Este artículo plantea la cuestión de si una organización internacional compuesta por un pequeño número de Estados puede invocar la responsabilidad en caso de violación de una obligación internacional que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Se inclina a pensar, como el Relator Especial, que la Comisión no debería excluir *a priori* esa posibilidad. Los artículos deberían ser tan completos como sea posible y prever todas las situaciones imaginables, por remotas que sean, que puedan dar lugar a la responsabilidad de una organización internacional. La Comisión debería tratar de abarcar en su totalidad la esfera normativa de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ya que de lo que se trata es de velar por que estas rindan cuentas por la aplicación efectiva del derecho internacional.

27. A pesar de la diversidad de pareceres que los proyectos de artículo sobre las contramedidas han suscitado en la Comisión y en la Sexta Comisión, esos artículos deberían figurar en el texto acompañados de normas de fondo y de procedimiento claras. Como ha dicho el Sr. Pellet, más vale regular las contramedidas que demonizarlas (3007.ª sesión, párr. 56). Por ello, apoya los proyectos de artículo 54 a 60 tal como han sido propuestos porque tratan de aclarar el alcance de las contramedidas y las condiciones que justifican su uso y terminación, así como porque dejan bien sentado que las contramedidas deben cumplir el principio de proporcionalidad. Es de esperar que en los comentarios de esos artículos se proporcionen ejemplos de la práctica internacional y se explique en qué difieren las contramedidas de otras medidas coercitivas como las sanciones, la retorsión o las represalias.

28. Si bien hay que reconocer que, en principio, un Estado lesionado no puede adoptar contramedidas contra una organización de la que es miembro, cabe preguntarse si ello sería posible en caso de que la organización internacional hubiera violado normas *erga omnes* o de *jus cogens*.

29. En el proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*), la Comisión debe tener en cuenta la gran diversidad de naturaleza, composición y funciones de las organizaciones internacionales, porque esa diversidad tiene consecuencias jurídicas más amplias que en el caso de los Estados. Por consiguiente, apoya la propuesta de Sir Michael Wood de que se incluya un nuevo proyecto de artículo en las disposiciones generales o de que se trate esta cuestión en un comentario introductorio.

30. La distinción establecida en el proyecto de artículo 63 entre la responsabilidad de la organización internacional y la responsabilidad individual de un funcionario de esa organización en virtud del derecho penal internacional hará que el proyecto de artículos sea compatible con las demás normas de derecho internacional. Al igual que el Sr. Dugard, estima que el proyecto de artículo 64 exige que se incluya una aclaración en el comentario para explicar la medida en que la responsabilidad de las organizaciones internacionales en virtud de la Carta de las Naciones Unidas difiere de la de los Estados.

31. Por último, declara a favor de que todos los proyectos de artículo que ha comentado se remitan al Comité de Redacción.

32. El Sr. MURASE expresa su sincero reconocimiento a todos los miembros de la Comisión por haberlo elegido y les agradece sus amables palabras de bienvenida. El juez Roberto Ago dijo en una ocasión que todo nuevo miembro de la Comisión debería limitarse el primer año a escuchar los debates sin intervenir en ellos. En contra de este precepto, desea hacer algunos comentarios sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y, ante todo, felicitar al Relator Especial por su espléndida e incansable labor de preparación del proyecto de artículos sobre el tema.

33. Desde hace mucho tiempo viene preguntándose si la Comisión podría reconsiderar el alcance del proyecto de artículos con miras a incluir la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales frente a terceros —bancos, sociedades y empresas privadas— en función de sus relaciones contractuales respectivas. No se le oculta que el Relator Especial señaló en su primer informe<sup>121</sup> que la cuestión de la responsabilidad civil debía quedar al margen del ámbito de aplicación del proyecto de artículos porque el mandato que había recibido la Comisión versaba sobre los hechos internacionalmente ilícitos. Aunque no es su intención reabrir el debate, opina que debatir la cuestión de la responsabilidad civil de las organizaciones internacionales arrojaría alguna luz sobre los actuales trabajos de la Comisión en lo concerniente a la pluralidad de responsabilidades y el cumplimiento efectivo de la obligación de reparar. Es de esperar que en algún momento la Comisión aborde el examen de la responsabilidad civil como cuestión de desarrollo progresivo del derecho internacional.

34. Desde el punto de vista práctico, es mucho menos probable que en el caso de los Estados que una organización internacional cometa a sabiendas o intencionalmente un hecho ilícito. El caso más probable es que una organización internacional podría incurrir en responsabilidad es al afrontar su disolución o quiebra, dejando pendientes importantes deudas con terceros. En tal supuesto, la cuestión crucial es la de quién es responsable: la organización internacional misma o sus Estados miembros. Un debate sobre la responsabilidad civil sería muy aleccionador para la Comisión con vistas a la elaboración de ciertas partes del proyecto que se examina, en particular los proyectos de artículo 51 y 43.

35. Existen numerosos precedentes en la esfera de la responsabilidad civil, como el asunto relativo a la Organización Árabe para la Industrialización (*Westland Helicopters*), de 1975, y el célebre asunto del Consejo Internacional del Estano, a comienzos del decenio de 1980. Un ejemplo más reciente es el de la Organización de Desarrollo Energético de la Península de Corea (KEDO), un organismo internacional compuesto por 12 países y la Unión Europea, con otros 19 Estados contribuyentes no miembros. En mayo de 2006, la Junta Ejecutiva de la KEDO decidió, por razones bien conocidas, renunciar

<sup>121</sup> *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/532, párrs. 29 a 31.

a la instalación de centrales nucleares en la República Popular Democrática de Corea, como estaba previsto<sup>122</sup>. La KEDO exigía a dicho país la reparación del perjuicio que le había causado el supuesto incumplimiento por este de las obligaciones que le incumbían a tenor del contrato de aprovisionamiento correspondiente; las negociaciones entre ambas partes sin duda continuarán. En lo que concierne a los trabajos de la Comisión lo que interesa es la responsabilidad de la KEDO frente a los terceros que participaban en el proyecto, en especial la empresa de energía eléctrica que había concebido y elaborado el plan básico del mismo. Cuando la KEDO decidió resolver su contrato con esa empresa en diciembre de 2006, la deuda pendiente con los bancos de exportación-importación que habían aportado fondos al proyecto era considerable. La cuestión es quién ha de pagar esa deuda.

36. La misma situación puede surgir en relación con cualquier organización internacional que realice actividades económicas, financieras o comerciales. Sin embargo, en la mayoría de los casos los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales no contienen disposiciones aplicables en tales situaciones para proceder a la asignación de la responsabilidad civil entre la organización internacional y sus Estados miembros o entre los Estados miembros. Con todo, las organizaciones internacionales que deseen participar en actividades económicas como actores fiables del mercado mundial deben dotarse de las salvaguardias jurídicas adecuadas contra eventos imprevistos como un déficit importante, la quiebra o la disolución de la organización. Que se sepa, la única organización que cuenta con ese tipo de protección es la Agencia Espacial Europea. El párrafo 3 del artículo XXV del Convenio de creación de una Agencia Espacial Europea dispone: «Si existiese pasivo, los mismos Estados lo asumirán, proporcionalmente a las contribuciones establecidas para el ejercicio económico en curso». Como los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales no incluyen en su mayor parte disposiciones de esta índole, la Comisión podría ayudar mucho a evitar o resolver las controversias que surgen o que podrían surgir en esta esfera proporcionando las directrices adecuadas.

37. Mucho han escrito los tratadistas sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales frente a terceros, pudiéndose citar, entre otros, los trabajos de Moshe Hirsch<sup>123</sup>, Rosalyn Higgins<sup>124</sup>, C. F. Amerasinghe<sup>125</sup>, Ignaz Seidl-Hohenveldern<sup>126</sup> y el propio orador. La doctrina divide en varias categorías los distintos regímenes, existentes o simplemente en proyecto. La primera es la de los regímenes que establecen la responsabilidad

primaria y directa de los Estados miembros, en los que la organización internacional de que se trata suele caracterizarse por ser una entidad sin personalidad jurídica propia a la que se aplica la doctrina del «levantamiento del velo». Otras categorías comprenden, en particular, los regímenes de responsabilidad indirecta, responsabilidad concurrente, responsabilidad subsidiaria y responsabilidad limitada de los Estados miembros, todos los cuales implican que los Estados miembros comparten de un modo u otro la responsabilidad con la organización internacional. Por último, varias organizaciones internacionales, entre ellas la KEDO, se rigen por disposiciones que establecen que los Estados miembros no incurrir en responsabilidad.

38. En vista de lo que antecede, propone que en los comentarios relativos al proyecto de artículo 51 (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables) y al proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación) se proporcionen directrices claras y detalladas sobre la asignación de responsabilidad. El Relator Especial señala acertadamente en el párrafo 107 de su informe que la circunstancia de si la responsabilidad es subsidiaria o concurrente depende de las normas del derecho internacional en la materia. Convendría detallar en el comentario la manera como esas «normas en la materia» podrían operar, como se ha hecho con los regímenes descritos en los precedentes y los trabajos que acaba de mencionar. Sin esas directrices, existe el peligro de que los artículos acaben por crear más problemas de los que ayudan a resolver.

39. El proyecto de artículo 18, que trata de la legítima defensa, se aplicará probablemente en supuestos en que unidades participantes en una operación de mantenimiento de la paz sean objeto de un ataque militar. Desgraciadamente, los términos empleados en los documentos emanados del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz son a veces engañosos. Por ejemplo, las Directrices Generales para las Operaciones de Mantenimiento de la Paz<sup>127</sup>, publicadas en octubre de 1995, señalan que el uso de la fuerza está permitido en dos supuestos: primeramente, en caso de «legítima defensa» y, en segundo lugar, cuando la fuerza sea necesaria para la ejecución de una misión de mantenimiento de la paz oficialmente autorizada. Sin embargo, en el contexto del mantenimiento de la paz, por «legítima defensa» se entiende realmente la autoprotección de las unidades y el personal de mantenimiento de la paz, cosa que no tiene nada que ver con el derecho de legítima defensa que el derecho internacional general o el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas reconocen a los Estados. La expresión «uso de la fuerza» tampoco es apropiada, ya que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta prohíbe el uso de la fuerza por los Estados. El empleo de medios militares por unidades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas debería calificarse de «uso de las armas» y no de «uso de la fuerza». En el segundo supuesto, las actividades militares de las unidades de mantenimiento de la paz oficialmente autorizadas son equiparables al uso de las armas por funcionarios de policía en el desempeño de sus funciones oficiales en el ámbito interno.

<sup>122</sup> Véase el sitio web de la KEDO ([www.kedo.org](http://www.kedo.org)).

<sup>123</sup> *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

<sup>124</sup> «The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-I (1995), págs. 249 a 257.

<sup>125</sup> «Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), págs. 259 a 280.

<sup>126</sup> «Liability of member States for acts or omissions of an international organization», en S. Schlemmer-Schulte y K-Y. Tung (eds.), *Liber Amicorum Ibrahim F.I. Shihata: International Finance and Development Law*, La Haya, Kluwer Law International, 2001; *Corporations in and under International Law*, Cambridge University Press, 1987.

<sup>127</sup> Naciones Unidas, *Directrices Generales para las Operaciones de Mantenimiento de la Paz*, Nueva York, 2000.

40. La Comisión debería evitar introducir inexactitudes o confusión como consecuencia de los términos jurídicos empleados en sus proyectos de artículo y, desde este punto de vista, es partidario de que se suprima el proyecto de artículo 18 en su totalidad. No obstante, si fuera necesario conservarlo, propone que se substituyan las palabras «una medida lícita de legítima defensa» por «una medida lícita de autoprotección o relativa al desempeño de su misión autorizada».

41. El Sr. VASCIANNIE dice que el principal argumento para incluir en el proyecto de artículo 43 el nuevo párrafo propuesto es el de que este aclara el artículo y define sus límites. El párrafo 1 dispone que los miembros de una organización tienen que adoptar todas las medidas apropiadas para que la organización cumpla sus obligaciones, mientras que el nuevo párrafo establece que el Estado mismo no está obligado a reparar en lo que concierne a esas obligaciones. Como se indica en el comentario del proyecto de artículo 43, este planteamiento se basa en la idea de que la personalidad jurídica de la organización es distinta de la de sus miembros; la responsabilidad del conjunto no implica la responsabilidad de cada uno de los elementos que lo componen. Aun cuando este planteamiento posiblemente esté justificado y refleje tal vez la opinión mayoritaria de la Comisión, el párrafo 2 parece contradecir el párrafo 1.

42. Si una organización internacional comete un hecho ilícito que genera la obligación de reparar pero alega que no dispone de los medios necesarios para cumplir esa obligación, a tenor del razonamiento expuesto por el juez Sir Gerald Fitzmaurice en el voto particular concurrente que emitió en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Certaines dépenses des Nations Unies* (Ciertos gastos de las Naciones Unidas), los miembros de la organización tendrán que hacer algo para que esta pueda cumplir su obligación [págs. 60 y 61], es decir, aportar fondos. Ahora bien, el nuevo párrafo 2 exonera a los miembros de esta responsabilidad si no están en condiciones de proporcionar tales fondos. Por consiguiente, considerado en su conjunto, el artículo 43 dispone ahora que los miembros de una organización están obligados a encontrar los medios financieros necesarios para dar reparación, pero que no pueden ser demandados por ese concepto por el Estado lesionado. Este enunciado no es satisfactorio: la Comisión debería afirmar, bien que los Estados miembros están obligados a proporcionar fondos, o bien que no están obligados a ello. En lo que a él concierne, preferiría que no se incluyera el nuevo párrafo propuesto. En cuanto al lugar en que debe figurar el artículo 43, opina que el Relator Especial está en lo cierto y que debería mantenerse en el capítulo relativo a la reparación del perjuicio causado.

43. Con respecto a las disposiciones sobre la invocación de responsabilidad, opina que cuando el artículo 46 se aplique en la práctica pueden surgir problemas acerca de si la violación de una obligación «afecta especialmente» a un Estado o una organización (inciso i) del apartado b) o «es de tal índole que modifica radicalmente» la situación de los demás Estados u organizaciones (inciso ii) del apartado b). Como ejemplo de lo primero, el comentario del proyecto de artículo 46 se refiere a la contaminación de la alta mar que afecta especialmente a los Estados ribereños, pero, a su juicio, esta obligación existe con relación a cada

Estado ribereño individualmente y, por lo tanto, se rige por el apartado a) del proyecto de artículo 46. Con respecto a lo segundo, el comentario se refiere al Estado parte en un tratado de desarme o en cualquier otro tratado en que el cumplimiento por cada una de las partes está condicionado efectivamente por el cumplimiento de las demás y lo requiere. Ahora bien, muchos tratados, si no la mayoría, condicionan el cumplimiento por cada una de las partes al cumplimiento de las demás, de modo que la categoría de las obligaciones a que se refiere el inciso ii) del apartado b) del proyecto de artículo 46 puede ser muy amplia. La inclusión de otros ejemplos en el comentario permitiría tal vez mejorar la comprensión de las dos categorías de obligación a que se refiere el apartado b) del párrafo 46.

44. El párrafo 2 del proyecto de artículo 47 ahora está bien asentado en el proyecto y es aceptado por los Estados y las organizaciones. Sin embargo, no dice gran cosa, sino que los Estados o las organizaciones internacionales «podrán» especificar, aunque sin estar obligados a ello, la forma que debe adoptar la reparación. Cabe suponer que también pueden optar por no especificar la forma de la reparación, e incluso optar por especificar otras cosas, puesto que el texto no parece ser exhaustivo. Convendría eliminar, quizás en el comentario, la incertidumbre acerca de lo que autoriza y lo que prohíbe el párrafo 2.

45. Algunos miembros de la Comisión se han opuesto vigorosamente a la inclusión en el proyecto de artículos de disposiciones sobre las contramedidas tomadas contra organizaciones internacionales. Frente a esta posición se ha argüido que en la práctica no hay ningún indicio de que los Estados o las organizaciones internacionales no puedan en ciertas circunstancias tomar contramedidas contra una organización internacional que ha cometido un hecho ilícito. Las reacciones de los Estados y las organizaciones internacionales a los proyectos de artículo 54 a 60 parecen confirmar este contraargumento. Cabe decir lo mismo del criterio adoptado en el laudo arbitral dictado en *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (Asunto relativo al Acuerdo sobre servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia), aun cuando se trataba de relaciones entre Estados y, por lo tanto, no es precisamente pertinente en el caso de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales. El tribunal arbitral señaló que las negociaciones que debían conducir a un arreglo judicial no impedían aplicar contramedidas y que, según el derecho internacional contemporáneo, los Estados no habían renunciado a su derecho a tomar contramedidas en tales situaciones, por deplorable que ello fuera. En consecuencia, el tribunal resolvió que los Estados tenían que hacer algo para poner de manifiesto que habían renunciado a su derecho a tomar contramedidas contra otros Estados. Duda que los Estados hayan hecho algo a este respecto. De la misma manera, aun cuando el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha adoptado en su Observación general n.º 8, sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>128</sup>, una actitud restrictiva con

<sup>128</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 16.º y 17.º, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1998, Suplemento n.º 2 (E/1998/22-E/C.12/1997/10), anexo V.

respecto a la imposición de sanciones y, por extensión, de contramedidas, no ha partido del supuesto de que las organizaciones internacionales no puedan tomar contramedidas o de que no se puedan tomar contramedidas contra organizaciones internacionales.

46. El Sr. Pellet ha planteado un argumento de orden práctico para defender el mantenimiento de las contramedidas en el proyecto, a saber, que quizás sea mejor incluirlas y regularlas que abandonarlas a los imponderables del derecho internacional general. De hecho, los proyectos de artículo 54 a 60 fijan al menos 15 limitaciones o condiciones previas a la adopción de contramedidas, lo cual puede contribuir a limitar las posibilidades de abuso.

47. En cuanto a si un miembro lesionado de una organización puede tomar contramedidas contra esta, cabe que en algunos pocos casos las reglas de la organización incluyan una disposición aplicable como *lex specialis*, pero en todos los demás una disposición como el proyecto de artículo 52 puede resultar útil. Conviene en que la expresión «medios razonables» tal vez no sea suficiente para asegurar el cumplimiento y prefiere la de «medios efectivos», que ofrece mejores garantías al miembro lesionado de una organización. El Comité de Redacción podría examinar también la idea de utilizar la expresión «medios necesarios», empleada por los árbitros en el asunto *Accord relatif aux services aériens*.

48. Cabe preguntarse si no sería mejor referirse en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 53 a la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, no «como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas», sino «en el derecho internacional», puesto que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta se refiere a los Estados y no a las organizaciones internacionales.

49. Las disposiciones generales enunciadas en los proyectos de artículos 61 a 64 son aceptables, aunque el Comité de Redacción quizás tenga que reexaminar el enunciado del proyecto de artículo 61. En general, hay buenas razones para no apartarse del texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En particular, no cree que haya que incluir la idea de la responsabilidad individual en el proyecto de artículo 63, pues ello podría crear problemas en otras partes del proyecto y dar lugar a que el texto definitivo resulte menos aceptable para los Estados. La cláusula «sin perjuicio» es suficiente.

50. Es partidario de que se remitan al Comité de Redacción todos los nuevos proyectos de artículo, con excepción del párrafo 2 del proyecto de artículo 43.

51. El Sr. SINGH da las gracias al Relator Especial por su exhaustivo informe, en el que, además de presentar algunos artículos nuevos, propone enmiendas a varios de los proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente e introduce nuevas aclaraciones en el comentario. Conviene con el Relator Especial en que la sugerencia de algunos Estados de que la tercera parte del proyecto de artículos abarque también la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional excede del ámbito del tema enunciado en el artículo 1.

52. Está de acuerdo en que el párrafo 4 del artículo 4, en el que se define la expresión «reglas de la organización», se incorpore como nuevo párrafo al artículo 2 y apoya las demás propuestas de redacción que hace el Relator Especial del párrafo 21 de su informe. El término «agente» se define en el párrafo 2 del artículo 4 a los efectos del párrafo 1 de dicho artículo, pero ese término se utiliza también en otras disposiciones; por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 4 también debería incorporarse al artículo 2 a fin de que no se aplique únicamente al párrafo 1 del artículo 4. El Relator Especial ha propuesto que el párrafo 2 del artículo 4 se modifique a la luz de las preocupaciones expresadas por la OIT y la UNESCO, a juicio de las cuales la definición de «agente» es demasiado amplia. No obstante, opina que el texto es perfectamente claro y que debe mantenerse en su forma actual (párrafo 23 del informe).

53. Suscribe la recomendación del Relator Especial de que se suprima el artículo 18, relativo a la legítima defensa, en vista de las observaciones críticas de algunos Estados que han insistido en que la legítima defensa solo es aplicable a los actos de un Estado.

54. Con respecto al proyecto de artículo 19, señala que los miembros de la Comisión discrepan en cuanto a si una organización internacional puede tomar contramedidas o ser objeto de estas. Las organizaciones internacionales, al ser una creación de los Estados, solo pueden tener las competencias y potestades previstas en sus instrumentos constitutivos y, por consiguiente, las reglas de la organización deberían ser decisivas para determinar si una organización puede recurrir a contramedidas o ser objeto de contramedidas tomadas por sus miembros. Teniendo en cuenta la incertidumbre que conlleva al régimen jurídico de las contramedidas y el riesgo de abuso que entraña, las preocupaciones expresadas por la Comisión, la Sexta Comisión y algunas organizaciones internacionales y el carácter excepcional de la naturaleza de las contramedidas, las circunstancias en que una organización internacional puede recurrir a ellas deberían estar estrictamente limitadas. Apoya, por lo tanto, la propuesta de suprimir el término «razonables» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19. El empleo de la expresión «contramedida lícita» en el párrafo 1 de dicho artículo le plantea algunas dificultades; parece indicar que existen normas con arreglo a las cuales se puede determinar la licitud de la medida. Es necesario aclarar más este punto.

55. El proyecto de artículo 43 establece que los miembros de una organización internacional responsable tienen que adoptar todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben. El Relator Especial propone que se incluya un nuevo párrafo para expresar la idea de que ese artículo no debe interpretarse en el sentido de que da a entender que los Estados miembros o las organizaciones internacionales miembros tienen una obligación subsidiaria de reparar. La propuesta del Relator Especial aporta una útil aclaración, pero no por ello el proyecto de artículo 43 deja de ser una disposición que enuncia una obligación de los Estados miembros y no de la organización internacional responsable.

56. Conviene en que la inclusión del proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*) hará que sea superfluo reiterar esta condición en diferentes artículos del proyecto y apoya la sugerencia hecha durante el debate de mencionar en el comentario los artículos específicos en relación con los cuales esa condición es pertinente. El párrafo 121 del informe señala que «la variedad de organizaciones internacionales» es tal que resulta indispensable reconocer la existencia de normas especiales sobre la responsabilidad internacional que se aplican a ciertas categorías de organizaciones o a una organización en particular. Como algunos miembros han subrayado durante el debate, esta idea se debería expresar en el texto mismo del proyecto de artículo.

57. En conclusión, señala que los proyectos de artículos 61 a 64, así como todos los demás proyectos de artículo respecto de los cuales el Relator Especial ha hecho propuestas de revisión o enmienda, deben remitirse al Comité de Redacción.

58. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el proyecto de artículo 43 ha puesto acertadamente el énfasis en que se haga efectivo el derecho de la entidad agraviada a una reparación íntegra del perjuicio sufrido. El Relator Especial ha propuesto añadir un segundo párrafo a fin de señalar expresamente que ese derecho no significa que los miembros contraigan la obligación de reparar el perjuicio con respecto a la entidad que lo haya sufrido. Considera el orador a este respecto que no es necesario que se incluya dicho texto como parte del artículo 43, ya que no se deduce lo contrario del contenido de ese artículo. Asimismo, el artículo 34 establece claramente que es la organización internacional responsable la que está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho ilícito. A fin de cuentas, el principio general consiste en que es el responsable quien está obligado a reparar el perjuicio.

59. El antiguo capítulo X, que pasará a ser el nuevo capítulo VII, establece los casos en que los miembros de una organización internacional incurren en responsabilidad —incluso en responsabilidad subsidiaria, como en el supuesto a que se refiere el proyecto de artículo 29— en relación con el hecho ilícito de una organización internacional y tienen, por ende, la obligación de reparar. La idea contenida en el párrafo 2 propuesto por el Relator Especial debería ser recogida y ampliada en el comentario del proyecto de artículo 43.

60. Ya apoyó en su momento la inclusión de un capítulo sobre contramedidas, las cuales, a fin de evitar abusos, deben ser limitadas, reguladas estrictamente y permitidas únicamente como excepción. De hecho, las contramedidas deben ser aún más excepcionales en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, dado que el principio de cooperación debe primar. Como ha propuesto el Relator Especial al constatar que según ciertos Estados las contramedidas no tienen, por regla general, ninguna razón de ser en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, sería conveniente reconsiderar la redacción del proyecto de artículo 55 a fin de expresar más adecuadamente la importancia de las reglas de la organización con respecto a las contramedidas y, teniendo en cuenta una vez

más el principio de cooperación entre los miembros y la organización internacional, restringir aún más el recurso a las contramedidas. Esto se podría hacer en el presente período de sesiones o con ocasión de la segunda lectura del proyecto de artículos.

61. Con relación a los demás temas examinados en la segunda parte del séptimo informe, concuerda, de manera general, con los planteamientos del Relator Especial y apoya que se remitan los proyectos de artículos 61 a 64 al Comité de Redacción.

62. El Sr. SABOIA conviene con la Sra. Escarameia y el Sr. Hassouna en que la invocación de la responsabilidad por un particular es un supuesto que debe examinarse. El ejemplo citado por el Sr. Hassouna, en el que el Banco Mundial aceptó pagar una indemnización a las partes lesionadas, muestra que un particular puede sufrir un perjuicio por el hecho de una organización internacional y que debe tener derecho a invocar la responsabilidad de la organización por los hechos ilícitos que ha cometido. Comparte asimismo la opinión de que es importante hacer constar claramente, bien en los propios artículos o bien en el comentario, que las organizaciones internacionales tienen derecho a ejercer la protección funcional de sus funcionarios en misión, puesto que su protección es importante para el desempeño del mandato de la organización internacional misma.

63. Por lo que respecta a la cuestión que plantea el Relator Especial en el párrafo 132 de su informe, es decir, la de si y en qué medida las organizaciones internacionales están obligadas por el Artículo 103 y otras disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, manifiesta su inquietud ante la declaración del Sr. Dugard. A primera vista, le parece difícil de aceptar que no se pueda hacer extensivo el Artículo 103 a las organizaciones internacionales: como estas se consideran compuestas principalmente por Estados, no alcanza a discernir por qué deberían quedar fuera del ámbito de aplicación de esta importante disposición de la Carta. Además, el Capítulo VIII de la Carta establece que los acuerdos regionales y sus actividades deben ser compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas. En el párrafo 132 de su informe, el Relator Especial señala que el efecto de la Carta no se limita a las obligaciones contraídas por los Estados Miembros de las Naciones Unidas y que la Carta bien puede afectar a las obligaciones de una organización internacional y, por lo tanto, a la responsabilidad de esta. El Relator Especial ha concluido que no es necesario examinar esta cuestión, pero a juicio del orador, se trata de un aspecto importante que debería abordarse en el comentario, porque sería funesto para el desarrollo y fortalecimiento del imperio de la ley en el ámbito internacional dar a entender que las organizaciones internacionales están menos sujetas que los Estados a una importante fuente de derecho, como es la Carta de las Naciones Unidas. El peligro de tal suposición es que alentara a los Estados a recurrir a las organizaciones internacionales para eludir normas importantes de derecho internacional.

64. El Sr. GAJA (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el tema, dice que se concentrará en los comentarios sobre los proyectos de artículo para los que

ha propuesto cambios. Ciertas cuestiones importantes que se han planteado se podrán examinar de nuevo con ocasión de la segunda lectura.

65. Dos lagunas a que se han referido algunos oradores en realidad han sido subsanadas parcialmente. La primera de ellas, que concierne a la responsabilidad de las organizaciones internacionales frente a los particulares, ha sido llenada efectivamente por la cláusula «sin perjuicio» del párrafo 2 del proyecto de artículo 36, que dispone explícitamente que los particulares pueden adquirir derechos como consecuencia de la violación de una obligación internacional por una organización internacional. Por lo que hace a la segunda laguna, el proyecto de artículo 29 y su comentario versan en gran parte sobre la cuestión de la responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros. Se han hecho dos nuevas propuestas durante el debate que han obtenido algún apoyo, una por el Sr. Pellet, relativa a la invocación de la responsabilidad del Estado por una organización internacional, y la otra por Sir Michael Wood, sobre la necesidad de hacer hincapié en la especificidad de las organizaciones internacionales. Al final de su recapitulación presentará sus comentarios sobre estas dos propuestas.

66. Muchos oradores han aprobado su propuesta de reestructurar el proyecto de artículos, que ahora constará de las partes siguientes: la primera parte, titulada «Introducción», que comprenderá los dos primeros proyectos de artículo; la segunda parte, titulada «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional», que incluirá los proyectos de artículo 3 a 24; las partes tercera y cuarta, que corresponderán a las actuales partes segunda y tercera; la quinta parte, compuesta por el actual capítulo X (arts. 25 a 30); y la sexta parte (Disposiciones generales), que comprenderá los artículos finales que todavía deben ser aprobados. Estima que los trabajos de la Comisión sobre el tema resultarían facilitados si el Pleno sugiriese al Comité de Redacción que reorganizara el texto de la manera indicada, lo que permitiría a este concentrarse en la revisión de los proyectos de artículo.

67. Pasando a examinar los distintos proyectos de artículo sobre los que ha versado el debate, el Relator Especial señala que parece haber un acuerdo general en que el párrafo 4 del proyecto de artículo 4 se incorpore al proyecto de artículo 2. Como han hecho observar varios oradores, esa transposición obligará a modificar ligeramente el texto del proyecto de artículo 2. Se han hecho varias observaciones con respecto a la definición de las expresiones «organización internacional» y «reglas de la organización», pero sería temerario reabrir este debate en el Comité de Redacción, al que se debería pedir simplemente que incorporase el párrafo 4 del artículo 4 al proyecto de artículo 2. El Sr. Valencia-Ospina, apoyado por el Sr. Singh, ha propuesto trasladar al proyecto de artículo 2 la definición de «agente» que figura en el párrafo 2 del artículo 4 y ha señalado acertadamente que el término «agente» se emplea también en otros lugares además del párrafo 1 del proyecto de artículo 4. Por consiguiente, el Comité de Redacción tal vez quiera indicar que la definición es aplicable a todo el capítulo relativo a la atribución de un comportamiento. No obstante, como la definición del término «agente» desempeña un papel central en el capítulo relativo a la

atribución de un comportamiento y no es tan fundamental en otros capítulos, sería preferible mantenerla en el proyecto de artículo 4.

68. En cualquier caso, el párrafo 2 del artículo 4 debería remitirse al Comité de Redacción. La propuesta del Relator Especial de volver a redactar la definición de «agente» basándose en la versión más amplia que dio la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que se recoge en el párrafo 23 de su informe, parece haber obtenido el apoyo de la mayoría, aunque también ha habido otras opiniones en apoyo del texto actual. Algunos oradores se han mostrado a favor de una versión revisada de su propuesta, en la que se suprimen las palabras «por medio de las cuales la organización internacional actúa» y se utiliza solo la primera parte del texto de la opinión consultiva. Podría encomendarse el examen de estas cuestiones al Comité de Redacción, en el que parece que hay muy buenas perspectivas de llegar a un consenso sobre una versión revisada del párrafo 2 del artículo 4.

69. Aunque su intención era referirse solo a los proyectos de artículo acerca de los cuales ha formulado propuestas, desea hacer una excepción en el caso del proyecto de artículo 5, dada la importancia que ha adquirido en el debate y en otros lugares. Se advierte entre los publicistas cierta curiosidad por saber cómo reaccionará la Comisión ante la decisión dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami* y *Saramati*; de hecho, se han hecho muchas referencias a ese fallo durante el debate. Se congratula de que la opinión prácticamente unánime de la Comisión sea que, a pesar de los asuntos *Behrami* y *Saramati*, no hay que modificar el proyecto de artículo 5 y que el criterio del control efectivo debe ser mantenido. Habrá que ampliar el comentario relativo al proyecto de artículo 5 para referirse a la decisión dictada en los asuntos *Behrami* y *Saramati*, a la decisión de la Cámara de los Lores en el asunto *Al-Jedda* y a la sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya (*H. N. v. The Netherlands*). Todas esas resoluciones se dictaron después de que se hubiera aprobado provisionalmente el comentario, por lo que es necesario proceder a su actualización. Al revisar el comentario del proyecto de artículo 5, la Comisión podría especificar, como ha propuesto el Sr. Cafilich, que en la resolución dictada en los asuntos *Behrami* y *Saramati* se plantearon cuestiones relacionadas con el proyecto de artículo 5, en el contexto de la determinación de la competencia *ratione personae* del Tribunal, lo que hasta cierto punto disminuye la importancia del precedente.

70. El texto que ha propuesto para el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 no ha sido bien recibido, en especial las palabras «en principio». En realidad, el párrafo entero ha despertado poco entusiasmo. Se han hecho algunas propuestas para modificar su redacción y quizás la Comisión debería tratar de llegar a una fórmula más feliz. Durante el debate, el Sr. Vázquez-Bermúdez ha sugerido que una solución posible sería añadir unas palabras al final del párrafo 1 y suprimir el párrafo 2. La elección se debería dejar en manos del Comité de Redacción, al que debe remitirse el proyecto de artículo 8 en su totalidad.



71. Durante el debate sobre el proyecto de artículo 15, algunos oradores han puesto en duda que una organización internacional deba ser tenida por responsable por haber recomendado determinado comportamiento a sus miembros. Sin embargo, la cuestión que ahora tiene ante sí la Comisión parece ser la de encontrar una fórmula adecuada para dejar bien sentado cuándo se incurre en tal responsabilidad e impedir una interpretación amplia del texto, que es el temor que expresaron algunos Estados en la Sexta Comisión. La mayoría de los miembros que han intervenido en el debate han aceptado la necesidad de aclarar y, hasta cierto punto, restringir el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 15. A fin de limitar el texto, el Relator Especial ha propuesto que se sustituyan las palabras «basándose en» por «como resultado de», pero no ha convencido a todos los miembros de que esa modificación es suficiente para producir el efecto deseado. Algunos miembros han hecho otras sugerencias: el Sr. McRae, por ejemplo, ha sostenido que para que una organización internacional incurra en responsabilidad la recomendación tiene que ser «la causa principal o predominante por la que el Estado comete ese hecho». Dado el descontento general con el texto actual, y aunque la Comisión no ha encontrado todavía una propuesta que obtenga una amplia aceptación, sería preferible remitir el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 15 al Comité de Redacción para ver si este puede elaborar un texto mejor.

72. El proyecto de artículo 15 *bis*, que es un artículo nuevo, no ha suscitado ninguna crítica y debería remitirse al Comité de Redacción.

73. El proyecto de artículo 18 (Legítima defensa) debe mantenerse ya que la mayoría de los miembros que han intervenido en el debate no han apoyado la propuesta de que se suprima. Durante el debate se han hecho varias propuestas de redacción, en particular la supresión de la referencia a la Carta de las Naciones Unidas. Propone, por lo tanto, que el proyecto de artículo 18 se remita al Comité de Redacción para que este mejore su enunciado.

74. El proyecto de artículo 19 (Contrameditadas) es un artículo nuevo, generalmente considerado indispensable porque la Comisión ya ha aprobado provisionalmente proyectos de artículo relativos a las contrameditadas que una organización internacional puede tomar contra otra organización internacional. Su propuesta de calificar de «lícitas» las contrameditadas en el párrafo 1 de este proyecto de artículo ha suscitado muchas críticas, pero, como ha señalado el Sr. Fomba, ese término remite a las condiciones de fondo y de procedimiento impuestas a la adopción de contrameditadas por el derecho internacional. Quizás la Comisión desee ampliar esa referencia e incluir, en el caso de una organización internacional que recurre a contrameditadas contra otra organización internacional, una remisión a las condiciones enunciadas en los proyectos de artículo 54 a 60. Esto, sin embargo, no resolverá el problema de las contrameditadas tomadas por organizaciones internacionales contra Estados, y la Comisión no puede remitirse a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos pese a que tal remisión establecería, al menos por analogía, las condiciones que debe cumplir una organización internacional para recurrir a contrameditadas contra un Estado. Por consiguiente, tal vez se podría incluir en el párrafo 1 una

referencia al derecho internacional, dando por supuesto que el lector entenderá que se trata de una remisión implícita al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

75. Otra cuestión que hay que remitir al Comité de Redacción es la de cómo mejorar el texto propuesto del párrafo 2 del proyecto de artículo 19. El texto de ese párrafo se basa en el proyecto de artículo 55, y responde a la idea de que no hay muchas razones para distinguir las contrameditadas tomadas por Estados miembros de una organización internacional contra esa organización (objeto del proyecto de artículo 55) de las contrameditadas tomadas por una organización internacional contra sus miembros (objeto del párrafo 2 del proyecto de artículo 19). Durante el debate en sesión plenaria se han hecho muchas sugerencias de redacción con vistas a mejorar el texto del párrafo 2 del artículo 19 o del artículo 55. Por ejemplo, se ha visto cómo surgía una tendencia muy clara a favor de suprimir la mención de las «reglas de la organización», y el Sr. Nolte ha hecho la propuesta de sustituir las palabras «medios razonables» por «procedimientos razonables», que también ha obtenido apoyo. Por consiguiente, el Relator Especial ha sugerido que estas y otras propuestas relativas a los proyectos de artículo 19 y 55 sean examinadas por el Comité de Redacción, una sugerencia que ha obtenido un apoyo casi unánime. Además, el proyecto de artículo 19 es una disposición nueva que en todo caso tendría que remitirse al Comité de Redacción antes de ser aprobada.

76. En respuesta a las críticas de los Estados, el Relator Especial ha propuesto una nueva formulación del párrafo 1 del proyecto de artículo 28. El nuevo texto tiene por objeto dar a entender que la transferencia de competencias de un Estado a una organización internacional no implica de por sí que exista la voluntad de eludir una obligación, en otras palabras, que no es el hecho de transferir competencias sino el recurso a la personalidad jurídica distinta de la organización internacional lo que genera responsabilidad. El nuevo texto propuesto no contiene el verbo «eludir», que figura en los proyectos de artículo 15 y 28. Como la idea de eludir una obligación tiene cierto contenido subjetivo, el Relator Especial ha propuesto una fórmula más objetiva sin referirse específicamente a la intención ni al acto de eludir. Como la mayoría de los miembros se han manifestado a favor de ese texto, propone que se remita el párrafo 1 del proyecto de artículo 28 al Comité de Redacción a los efectos de revisión.

77. La propuesta de añadir un nuevo segundo párrafo al proyecto de artículo 43 ha resultado harto polémica y la mayoría de miembros que han expresado su opinión parecen ser contrarios a ella. La idea que expresa el párrafo 2 ya figura en el comentario del proyecto de artículo 43 y quizás sea mejor dejarlo así. Quienes no estén satisfechos con esta solución tendrán otra oportunidad de proponer cambios cuando se revise el comentario, revisión que será necesaria para aprobar el texto en primera lectura.

78. Aunque el Comité de Redacción aprobó el proyecto de artículo 55 en el 60.º período de sesiones de la Comisión después de un amplio debate<sup>129</sup>, el hecho de que

<sup>129</sup> *Anuario...* 2008, vol. I, 2989.ª sesión, párrs. 8 a 11.

este artículo haya inspirado el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 obliga a reconsiderarlo también si se modifica el proyecto de artículo 19. Propone, pues, que el proyecto de artículo 55 se remita también al Comité de Redacción, para su revisión.

79. Las disposiciones generales enunciadas en los proyectos de artículos 61 a 64 han obtenido un amplio apoyo y, por consiguiente, propone que se remitan al Comité de Redacción. Sería útil mencionar en el comentario que el proyecto de artículo 63 no es un artículo nuevo y que corresponde al artículo 58 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>130</sup>. Cuando el Comité de Redacción aborde el examen del proyecto de artículo 61, sobre la *lex specialis*, tendrá que tomar en consideración la cuestión de la especificidad de las organizaciones internacionales, teniendo presente el texto propuesto por Sir Michael Wood, que dice lo siguiente: «Al aplicar los presentes artículos a una organización determinada, habrá que tener en cuenta cualquier circunstancia especial que se derive de las características y reglas específicas de esa organización». Como se ha propuesto durante el debate, inicialmente por el propio Sir Michael Wood, ese texto puede pasar a ser un nuevo párrafo del artículo 61, un artículo distinto o un pasaje del comentario introductorio. Ahora bien, antes de aprobar ese texto, la Comisión necesita reflexionar más a fondo sobre las consecuencias de esa afirmación. Existe en general acuerdo en que hay una amplia variedad de organizaciones internacionales y el proyecto de artículos ha sido criticado reiteradamente por no reflejar suficientemente ese hecho. Su respuesta ha sido siempre que la Comisión redacta disposiciones generales, que luego podrán aplicarse de manera diferenciada. El texto propuesto, sin embargo, parece insinuar que, más allá de las diferencias de aplicación, puede haber también diferencias entre las propias reglas, en vista de la especificidad de cada organización internacional. En tal caso, sería útil conocer cuáles son los proyectos de artículos que pueden resultar afectados y en qué medida. La Comisión también tendrá que tomar en consideración el hecho de que el proyecto de artículo se aplica, no a las organizaciones internacionales directamente, sino a las relaciones entre una organización internacional y otras entidades. Por eso, el Relator Especial pide a Sir Michael Wood y a los demás miembros que comparten su punto de vista que ilustren al Comité de Redacción con sus aclaraciones sobre las consecuencias del texto propuesto o de un texto similar que se incorpore al proyecto de artículo 61 o se incluya en otra parte del proyecto.

80. En cuanto a la cuestión de la laguna relativa a la invocación por una organización internacional de la responsabilidad de un Estado, el Relator Especial dice que le seduce la propuesta del Sr. Valencia-Ospina de incluir una referencia expresa a esta cuestión al final del proyecto de artículo 62 a fin de poner de relieve que la Comisión es consciente de que existe una laguna, pero que esta propuesta no resuelve el problema de cómo llenar esa laguna. El debate a este respecto se polarizó inicialmente entre la postura adoptada por el Sr. Pellet, que es partidario de la inclusión de una treintena de artículos nuevos en el texto actual, y la posición del propio Relator Especial,

que es que la Comisión no debe resolver la cuestión en el presente proyecto porque ello afectaría a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cuyo estatus aún no ha resuelto la Asamblea General.

81. La invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional no constituye la única laguna del régimen de la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a las organizaciones internacionales. Toda una serie mucho más amplia de cuestiones podrían resultar afectadas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, no solo los artículos 42 a 48, relativos a la invocación de la responsabilidad, sino también los relativos a las contramedidas y muchas otras disposiciones, algunas de las cuales ha mencionado en los párrafos 8 y 9 de su séptimo informe.

82. El artículo 6 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es un buen ejemplo, ya que en un principio incluía una referencia a las organizaciones internacionales que posteriormente se suprimió. En su forma actual, esta disposición se refiere solo al supuesto en que el comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado se considera hecho del primer Estado, y no al supuesto correspondiente del comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por una organización internacional. Es bien sabido que los Estados a menudo ponen alguno de sus órganos a disposición de organizaciones internacionales, pero a veces también sucede a la inversa, por lo que este supuesto debe preverse en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Como muchos de esos artículos deben ser revisados, no parece haber motivo para que la Comisión se ocupe solo de la laguna que existe en los proyectos de artículos sobre la invocación de la responsabilidad.

83. La Comisión ha evitado hasta ahora hacer referencia en el presente proyecto a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos porque el estatus de ese texto aún está por definir. Si hubiera podido hacerlo, la Comisión habría conseguido evitar otra crítica frecuente según la cual el presente proyecto es demasiado repetitivo con relación a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Una remisión general a ese texto anterior habría permitido a la Comisión limitar el presente proyecto a las cuestiones que interesan especialmente a las organizaciones internacionales. Como ello no ha sido posible, se ha considerado necesario pecar más bien por redundancia e incluir cada vez el texto completo.

84. Si la solución adoptada es incorporar un nuevo texto para subsanar todas las omisiones de que adolecen los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en lo que se refiere a las organizaciones internacionales, habrá que volver a redactar una larga lista de proyectos de artículo y reproducirlos en una forma enmendada. En el caso del artículo 6, que ha mencionado anteriormente, el texto enmendado diría lo siguiente: «Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional».

<sup>130</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 152.

85. No cree que la mayoría de los miembros sean partidarios de un planteamiento de este tipo, puesto que durante el debate aparentemente han procurado alejarse de esa posibilidad —en algunas ocasiones refiriéndose al problema del mandato de la Comisión y en otras buscando soluciones inéditas para poder llenar las lagunas. Una propuesta que podría aprobarse eventualmente es la de señalar las omisiones a la atención de los Estados y tratar después de corregirlas. En vez de sugerir a la Sexta Comisión que es necesario modificar los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión debería estudiar más atentamente las cuestiones planteadas, aun cuando el resultado final sea el mismo.

86. Resumiendo sus reflexiones sobre la cuestión de las lagunas del texto, el Relator Especial propone que se invite a los Estados a que hagan saber a la Comisión cómo debe proceder en su estudio de las cuestiones de la responsabilidad del Estado que afectan a las organizaciones internacionales. La Comisión podrá entonces llamar la atención sobre la invocación de la responsabilidad de un Estado por una organización internacional y, en particular, la cuestión de la protección funcional por una organización internacional. Una posible manera de solicitar las opiniones de los Estados en esta materia sería incluir algunas preguntas cuidadosamente redactadas en el capítulo III del informe anual de la Comisión a la Asamblea General e invitar a los Estados y las organizaciones internacionales a que envíen sus comentarios al respecto.

87. En conclusión, el Relator Especial propone que se remitan al Comité de Redacción el proyecto de artículo 2, el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, el proyecto de artículo 8, el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 15, el proyecto de artículo 15 *bis*, los proyectos de artículo 18 y 19, el párrafo 1 del proyecto de artículo 28, el proyecto de artículo 55 y los proyectos de artículos 61 a 64. El Comité de Redacción debería tener presente que los artículos 15 *bis*, 19 y 61 a 64 son artículos nuevos, mientras que los demás han sido aprobados provisionalmente y tienen que ser revisados. Propone también que se invite al Comité de Redacción a reorganizar el proyecto de artículos en seis partes.

88. La Sra. ESCARAMEIA desea plantear dos cuestiones que guardan relación con dos proyectos de artículo que no se remiten al Comité de Redacción. La primera versa sobre el proyecto de artículo 46 y sobre el problema a que se ha hecho referencia durante el debate a propósito de la invocación de la responsabilidad de una organización internacional por un particular o un grupo de particulares. No propone que el Comité de Redacción reabra el debate a este respecto, puesto que ha obtenido muy poco apoyo; es alentador, sin embargo, constatar que habrá otra oportunidad de abordar esta cuestión durante el examen del proyecto de artículos en segunda lectura. Por consiguiente, se pregunta si la Comisión accedería a incluir entre las cuestiones que se plantearán a los Estados y las organizaciones internacionales en el capítulo III, la siguiente: «¿Ha habido particulares o grupos de particulares que han invocado la responsabilidad de su organización y, en caso afirmativo, cuál ha sido el resultado?». Ha redactado esta cuestión teniendo en cuenta la recomendación del Relator Especial de que las cuestiones de este

género sean concretas. Sería útil conocer la práctica de las organizaciones internacionales y las opiniones de los Estados a este respecto.

89. La segunda cuestión tiene que ver con el párrafo 2 del proyecto de artículo 43, que el Relator Especial no ha propuesto que se remita al Comité de Redacción. El Relator Especial, aunque ha señalado que las opiniones acerca de si había que mantener ese párrafo [párrafos 96 y 97 del informe] se han dividido en partes casi iguales, ha concluido finalmente que había una ligera mayoría que se oponía a ello. No cuestiona esta conclusión, aun cuando hubiera preferido que el artículo se remitiera al Comité de Redacción, pero se pregunta qué sucederá con ese párrafo, o incluso con la propuesta alternativa del Sr. Valencia-Ospina, que figura en una nota al artículo<sup>131</sup>. Hubiera preferido que el párrafo 2 propuesto figurase en una nota de pie de página relativa al proyecto de artículo 43 en la lista de proyectos de artículo.

90. El Sr. DUGARD dice con respecto a las observaciones de la Sra. Escarameia que el Relator Especial se ha referido a varias cuestiones muy importantes que se podrían plantear a los Estados y las organizaciones internacionales para que hagan sus comentarios. Aunque normalmente estas cuestiones no son examinadas por el Comité de Redacción, se pregunta si, en vista de su desusada importancia y sin perjuicio de la opinión del Relator Especial, no deberían ser redactadas por el Comité de Redacción a fin de que reflejen un punto de vista más colectivo.

91. Sir Michael WOOD se declara totalmente de acuerdo con el excelente resumen y las propuestas del Relator Especial, pero desearía que este aclarase qué decisión sugiere que adopte la Comisión con respecto a las propuestas que él mismo ha hecho en relación con el proyecto de artículo 61 (3007.ª sesión, párr. 28). En cuanto a la recomendación del Relator Especial de que se aclaren las consecuencias del texto, desea dejar en claro que solo ha tratado de enunciar expresamente lo que quizás está implícito, a saber, que al aplicar las reglas de la organización es preciso tener en cuenta las circunstancias especiales que se derivan de las características o reglas de una organización determinada. Como su propuesta ha obtenido cierto grado de apoyo, confía en que sea examinada por el Comité de Redacción.

92. El Sr. GAJA (Relator Especial) insiste en que, al examinar el proyecto de artículo 61, el Comité de Redacción podrá estudiar la propuesta de Sir Michael Wood o sus variantes. El Comité goza de suficiente discrecionalidad para determinar qué forma debe revestir finalmente el nuevo texto.

93. En general, no incumbe al Comité de Redacción redactar las cuestiones que se incluyen en el capítulo III del informe anual de la Comisión, y aunque no tiene nada de malo adelantar ideas, esas cuestiones se examinan en el pleno normalmente en la segunda parte del período de sesiones. Si las organizaciones internacionales, que suelen mostrarse bastante reacias a divulgar el contenido de su práctica con respecto a los particulares,

<sup>131</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), nota 441. Por lo que respecta al comentario del proyecto de artículo, véase *ibid.*, págs. 87 y 88.

estuvieran dispuestas un día a revelar más cosas, quizás habría llegado entonces el momento de plantear la cuestión propuesta por la Sra. Escarameia. La práctica de las organizaciones internacionales con respecto a los particulares tiene cierta incidencia sobre su práctica con respecto a los Estados o las organizaciones internacionales y hay por decirlo así una continuidad jurídica que hace que esa información sea pertinente. Dicho esto, insta no obstante a la Comisión a que se abstenga ahora de redactar cuestiones destinadas al capítulo III; quizás sea mejor debatir primero las delicadas cuestiones planteadas y el Presidente podrá mantener consultas sobre cuál es la mejor manera de resolver el problema de las lagunas.

94. La Comisión ha seguido un procedimiento poco usual con respecto al proyecto de artículo 43, puesto que ha aceptado la decisión del Comité de Redacción de incluir una disposición alternativa tanto en una nota de página como en el comentario del proyecto de artículo mismo. En 2007, la Comisión invitó a los Estados a que indicaran si preferían el texto aprobado provisionalmente por la Comisión o el texto alternativo que continuaba en la nota de pie de página<sup>132</sup>. Dado que la opinión general en la Sexta Comisión fue que el texto actual del proyecto de artículo 43 era preferible al texto alternativo que figuraba en la nota de pie de página<sup>133</sup>, la Comisión probablemente no debería volver sobre la cuestión manteniendo el texto de la nota de pie de página, que cabe suponer que se suprimirá.

95. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo que ha indicado el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

96. El PRESIDENTE dice que, como ha propuesto el Relator Especial, el Comité de Redacción se encargará también de reorganizar el proyecto de artículos en seis partes.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3010.ª SESIÓN

*Martes 26 de mayo de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, párr. 29.

<sup>133</sup> 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 (A/CN.4/588, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones), párrs. 152 a 156.

## Las reservas a los tratados (*continuación*\*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

### DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Pellet, a presentar su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/614 y Add.1 y 2).

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados debería ser, en principio, el último en el marco de la primera lectura sobre este tema. Desgraciadamente, solo podrá hacer una presentación parcial por cuanto solamente la primera parte se ha podido traducir a tiempo. La introducción y su anexo, que constituyen la parte esencial del informe, solo están disponibles actualmente en francés. La introducción (párrs. 1 a 66) consta de cinco secciones, de la A a la E. En las secciones A, B y C se presentan los resultados del examen de los informes décimo<sup>134</sup>, decimoprimeros<sup>135</sup>, decimosegundos<sup>136</sup> y decimoterceros<sup>137</sup>, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, así como las observaciones hechas por escrito que el Relator Especial ha recibido de ciertos Estados. Sin embargo, estas no justifican, a su juicio, que se modifiquen los proyectos de directriz que la Comisión aprobó ya en primera lectura, y el interés de esas tres secciones reside sobre todo en tomar nota de la posición de los Estados con vistas a la segunda lectura. Lo importante es someter a estos en primera lectura un proyecto coherente.

3. En la sección D (párrs. 47 a 64) se resumen las últimas novedades en relación con las reservas y declaraciones interpretativas. El Relator Especial se refiere en ella, en particular, a la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia el 3 de febrero de 2009 en el asunto *Délimitation maritime en mer Noire* (Delimitación marítima en el mar Negro) (Rumania *c.* Ucrania). En el marco de esta controversia, que versaba sobre la calificación jurídica de una isla aislada como isla en el sentido general del artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o como roca en el sentido del párrafo 3 de dicho artículo, Rumania invocó la declaración interpretativa que había hecho en el momento de la firma de esa Convención y que había confirmado en el momento de su ratificación para tratar de convencer a la Corte de que se trataba de una roca. La Corte prescindió de esa declaración, señalando: «La declaración de Rumania, como tal, no tiene ninguna incidencia en la interpretación de la Corte» [párrafo 42 de la sentencia]. Esta postura puede disuadir de formular declaraciones interpretativas o incluso de interesarse por ellas.

\* Reanudación de los trabajos de la 3007.ª sesión.

<sup>134</sup> *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2.

<sup>135</sup> *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574.

<sup>136</sup> *Anuario...* 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/584.

<sup>137</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/600.

4. Por su parte, los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han continuado interesándose con pragmatismo por las reservas a sus instrumentos constitutivos. En su informe de 2007<sup>138</sup>, la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos tomó nota con reconocimiento de la labor de su Grupo de Trabajo sobre las reservas<sup>139</sup>. Este reconoció la aplicabilidad del régimen general de las reservas a las reservas a los tratados de derechos humanos. Reconoció asimismo que las reservas lícitas podían contribuir a alcanzar el objetivo de la ratificación universal, y reafirmó que los órganos creados en virtud de tratados eran competentes para evaluar la validez de las reservas, algo de lo cual el Relator Especial está convencido. El Grupo de Trabajo pareció acoger favorablemente las tentativas de la Comisión de Derecho Internacional para determinar el criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el fin del tratado. Aprobó asimismo la propuesta del Relator Especial, ratificada después por la Comisión, según la cual una reserva inválida es nula de pleno derecho. Recomendó además a los órganos creados en virtud de tratados que pidieran a los Estados información sobre la naturaleza y el alcance de sus reservas o declaraciones interpretativas que pueden desvirtuar el cumplimiento de las convenciones.

5. En el párrafo 54 de su decimocuarto informe, el Relator Especial toma nota de una evolución importante de la posición de los órganos de defensa de los derechos humanos, que habían adoptado una posición rígida en cuanto a las consecuencias de la invalidez de una reserva, pretendiendo que el autor de una reserva inválida seguía vinculado por el tratado en su totalidad. Actualmente, admiten de manera más matizada que «un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable, seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva» (párr. 53, recomendación 7). Puede considerarse así que el Estado no se ha adherido al tratado si su reserva era un elemento esencial de su aceptación. A juicio del Relator Especial, aun cuando esta fórmula sigue siendo un poco demasiado restrictiva, traduce una evolución importante hacia la posición a la que él mismo ha llegado después de un diálogo fecundo con los órganos creados en virtud de tratados.

6. El Relator Especial señala a la atención de la Comisión el anexo de su decimocuarto informe, que constituye el acta que levantó de la reunión de la Comisión con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, celebrada en mayo de 2007. Estima que este encuentro fue fructífero y útil y que, por lo tanto, se plantea la cuestión de si la Comisión desea convocar una nueva reunión con miras a ultimar las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobadas en 1997<sup>140</sup>. Señala a este respecto que el Consejo de Derechos Humanos, en el marco del examen periódico universal, ha instado a diversos Estados a que

retiren sus reservas a ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos o a que, en todo caso, se expliquen sobre ellas (párr. 55).

7. En cuanto a los hechos recientes que se han producido en el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó la problemática de las reservas en el asunto *Boyce y otros c. Barbados*. En este asunto, Barbados sostenía que su reserva<sup>141</sup> a la Convención americana sobre derechos humanos impedía que la Corte se pronunciara sobre la cuestión de la pena capital. En su sentencia, la Corte estatuyó que, por principio, las reservas debían interpretarse de manera restrictiva y que, en ese caso particular, Barbados no podía invocarla. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, tuvo ocasión de pronunciarse, en abril de 2007, sobre el alcance de los efectos de una reserva válida. En dos causas contra Finlandia (*Laaksonen c. Finlande y V. c. Finlande*), el Tribunal examinó la aplicación de la reserva finlandesa relativa al artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos sobre el derecho a ser oído<sup>142</sup>. El Tribunal optó también por una interpretación más bien restrictiva de la reserva finlandesa, aún reconociendo que, dentro de los límites estrictamente definidos por su texto, esa reserva eximía a Finlandia de respetar el artículo 6 del Convenio. Por otra parte, el Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales, que es un órgano del Consejo de Europa encargado de señalar al Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público las reservas inválidas, se interesa ahora, no solo por las reservas respecto de las cuales en principio se puede reaccionar, sino también por reservas mucho más antiguas (párr. 64). En opinión del Relator Especial, esta evolución confirma que el proyecto de directriz 2.6.15, sobre las objeciones tardías, está bien fundado.

8. La sección E de la introducción está dedicada al plan del decimocuarto informe sobre las reservas. La primera adición (párrs. 80 a 178), que el Relator Especial acaba de remitir a la Secretaría para que sea traducida, concluye el estudio de la tercera parte de la Guía de la Práctica y versa sobre la validez de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a las reservas y a las declaraciones interpretativas. Comprende muy pocos proyectos de directriz por cuanto el Relator Especial, para tener en cuenta las reacciones de la Comisión<sup>143</sup> a su décimo informe, ha considerado que diversas disposiciones que habrían podido figurar en esta parte estarían mejor colocadas en la tercera parte sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas, en curso de elaboración.

9. La División de Codificación de la Secretaría ha preparado un valioso estudio sobre «Las reservas en el contexto de la sucesión de Estados» (A/CN.4/616), cuyo enfoque el Relator Especial aprueba en líneas generales, lo que le dispensa de elaborar un verdadero informe sobre este tema difícil. Por consiguiente, tiene la intención de presentar a la Comisión, en su 62.º período de sesiones, en 2010, sobre la base de este excelente estudio, proyectos de directriz sobre esta cuestión, que constituirán su

<sup>138</sup> A/62/224, anexo, párrs. 20 a 22.

<sup>139</sup> Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2007/5 y Add.1). Las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre las reservas figuran en el párrafo 53 del decimocuarto informe del Relator Especial.

<sup>140</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

<sup>141</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1298, págs. 441 y 442.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, vol. 2158, págs. 140 y 141.

<sup>143</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 398 y 430.

decimosexto informe. Por último, se propone añadir a este informe dos secciones, la primera de las cuales trata del «diálogo sobre las reservas», y la segunda de la solución de controversias en materia de reservas; estas se presentarán en un decimoséptimo informe en el 63.º período de sesiones de la Comisión, en 2011.

10. El Relator Especial pasa seguidamente a presentar los párrafos 67 a 79 del documento A/CN.4/614, que constituyen el primer capítulo de su decimocuarto informe. Dichos párrafos están dedicados al procedimiento relativo a la formulación de las declaraciones interpretativas y se refieren a los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis*, que contienen recomendaciones relativas a la forma de las declaraciones interpretativas y a su comunicación, respectivamente. Si bien el Relator Especial no había juzgado útil al principio presentar proyectos de directriz sobre estas materias, ya que la Comisión lamentó su falta, decidió proponerlos. En lo que concierne a la comunicación de las declaraciones interpretativas, siempre ha sido del parecer de que a este respecto no ha lugar a ningún tipo de formalismo, puesto que las declaraciones interpretativas pueden hacerse en cualquier momento y en la forma que desee el declarante. Ahora bien, como la Comisión se ha habituado a incluir en la Guía de la Práctica recomendaciones a los Estados y las organizaciones internacionales, quizás sea útil aprobar un proyecto de directriz en el que se recomiende a los Estados y las organizaciones internacionales que respeten determinadas formas y observen determinados procedimientos al formular declaraciones interpretativas. Efectivamente, como el Relator Especial indica en el párrafo 75 de su informe, los autores de declaraciones interpretativas que deseen que su posición se tenga en cuenta tienen interés en formularlas por escrito y observar, *mutatis mutandis*, el mismo procedimiento de comunicación y notificación aplicable en el caso de las reservas y de otras declaraciones relativas a los tratados. Desde esta perspectiva, el Relator Especial propone, pues, en el párrafo 76 de su informe, los dos proyectos de directriz siguientes:

«2.4.0 *Forma escrita de las declaraciones interpretativas*

En lo posible, una declaración interpretativa debería formularse por escrito.

2.4.3 *bis* *Comunicación de las declaraciones interpretativas*

En lo posible, la comunicación de una declaración interpretativa debería efectuarse, *mutatis mutandis*, conforme al procedimiento establecido en los proyectos de directriz 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.»

11. El Relator Especial no ha considerado oportuno hacer remisión al proyecto de directriz 2.1.8, sobre el procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas, y ello esencialmente por una razón de principio: no cree que se pueda hablar seriamente de validez o invalidez de una declaración interpretativa, como pone de manifiesto en los párrafos 128 a 150 del decimocuarto informe. Además, ha renunciado a presentar a la Comisión un proyecto de directriz sobre la motivación

de las declaraciones interpretativas. En efecto, como indica en el párrafo 78 de su informe, tal motivación no le parece necesaria ni lógica, puesto que una declaración interpretativa conlleva su propia motivación. La situación es distinta por lo que respecta a las reacciones a las declaraciones interpretativas, que evidentemente deberían ser motivadas. A este respecto, el proyecto de directriz 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación) propuesto en el decimotercer informe y remitido al Comité de Redacción<sup>144</sup> conserva todo su interés. Para terminar, el Relator Especial pide a la Comisión que remita los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 10.40 horas.*

## 3011.ª SESIÓN

*Miércoles 27 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### **Tributo a la memoria de Sir Derek Bowett, ex miembro de la Comisión**

1. El PRESIDENTE dice que ha recibido la triste noticia del fallecimiento, hace unos días, de Sir Derek Bowett, que fue miembro de la Comisión entre 1991 y 1996. Discípulo de Sir Hersch Lauterpacht, Sir Derek Bowett desplegó una ilustre carrera en la teoría y la práctica del derecho internacional. Entre sus logros más destacados, que han sido reconocidos por la comunidad académica internacional, figuran su experiencia sin par en materia de litigación internacional, su activa participación en la resolución de controversias fronterizas y su contribución a la elaboración de un régimen para los recursos minerales de los fondos de los océanos del mundo.

2. Su sabiduría y su experiencia fueron muy apreciadas por todos los que trabajaron con él en la Comisión de Derecho Internacional, y su contribución a la labor de la Comisión sobre las relaciones internacionales ha sido decisiva. Su profundo conocimiento de la abogacía, su entusiasmo por el derecho internacional y su cortesía serán recordados por todos.

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

<sup>144</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párr. 74, e *ibíd.*, vol. I, 2978.ª sesión, párrs. 28 y 29.

3. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que, como miembro de la Comisión entre 1992 y 1996, puede dar testimonio de las cualidades intelectuales y morales de Sir Derek Bowett, quien alcanzó una altura formidable en el campo académico, como funcionario público internacional y como litigante. De sus numerosos escritos que han tenido una repercusión importante en el derecho internacional, los relativos a las cuestiones de la legítima defensa en el derecho internacional y la Corte Internacional de Justicia en particular reflejan su vasta experiencia práctica en la litigación internacional del máximo nivel.

4. Sir Derek Bowett sobresalió por su buen criterio y por su capacidad de resumir un debate importante de manera clara y concisa, como puso de manifiesto su contribución a las deliberaciones sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>145</sup>, de 1996, y sobre los temas de la sucesión de los Estados<sup>146</sup> y la responsabilidad de los Estados<sup>147</sup>. En sus enseñanzas, sus publicaciones, su participación en la Comisión y otras actividades, Sir Derek Bowett ha dejado un gran legado para el derecho internacional.

5. El Sr. PELLET dice que conoció a Sir Derek Bowett en 1988, en el curso de la vista oral en la Corte Internacional de Justicia de la causa *Actions armées frontalières et transfrontalières* (Acciones armadas fronterizas y transfronterizas) (Nicaragua c. Costa Rica), en que él mismo, que era un recién llegado, representó a Nicaragua y Sir Derek Bowett, que era un litigante respetado ante la Corte, representó a Honduras. Sir Derek Bowett no se sintió ofendido por algunos de los comentarios bastante impertinentes que él hizo durante la vista, sino que al contrario lo alentó en su carrera, y posteriormente ambos trabajaron juntos en muchos asuntos. Sir Derek Bowett siempre fue abierto y recto, y estuvo dispuesto a escuchar y a ofrecer consejo sin imponerlo.

6. Como miembro de la Comisión, Sir Derek Bowett fue discreto pero extraordinariamente eficaz, un hombre de pocas palabras que, sin embargo, a menudo hacía inclinar la balanza. Muchas decisiones fundamentales se adoptaron durante su presidencia del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo<sup>148</sup>; la revisión de los métodos de trabajo de la Comisión impulsada por él también resultó ser un éxito. Dejará un gran vacío como gran internacionalista, gran letrado y estimado amigo.

7. El Sr. FOMBA dice que entre 1992 y 1996 tuvo el honor de trabajar en la Comisión junto a Sir Derek

Bowett. Ante todo, fue un extraordinario jurista que hizo una contribución colosal a la doctrina y la jurisprudencia del derecho internacional. También hizo una aportación valiosa a la labor de la Comisión en su selección de temas, tanto en calidad de Presidente del Comité de Redacción durante el examen de temas tan importantes como la responsabilidad de los Estados, como en calidad de Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.

8. El Sr. HASSOUNA, que recuerda a Sir Derek Bowett como profesor en la Universidad de Cambridge, dice que fue un hombre modesto, siempre accesible para los estudiantes y popular entre ellos debido a su forma equilibrada y práctica de enfocar los problemas. Entre sus numerosas publicaciones figuran los textos titulados *Law of International Institutions* y *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*<sup>149</sup>.

9. Su experiencia en las Naciones Unidas le proporcionó un buen conocimiento de la comunidad internacional, y como asesor jurídico del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS) adquirió una profunda comprensión de las cuestiones del Oriente Medio. El orador trabajó con Sir Derek Bowett en ocasión de la decisión arbitral relativa a *Taba*, en que Sir Derek Bowett fue el principal asesor jurídico del Gobierno de Egipto, mientras que su amigo y a veces adversario, Sir Elihu Lauterpacht, era el asesor del Gobierno de Israel. Ese asunto, que acabó ganando el Gobierno de Egipto, es un buen ejemplo de la forma en que una cuestión internacional polémica puede resolverse por medios jurídicos. No obstante, desea señalar que Sir Derek Bowett no solo fue un miembro destacado de la Comisión y un excelente maestro sino también un maravilloso ser humano.

10. Sir Michael WOOD dice que fue Sir Derek Bowett quien lo introdujo en el derecho internacional en la Universidad de Cambridge. Sir Derek Bowett poseía esa combinación de idealismo y realismo que es tan importante para un académico y para un letrado en ejercicio, y que se puso de manifiesto en su labor para el OOPS en Beirut en momentos muy difíciles.

11. El Sr. DUGARD dice que, cuando era estudiante en la Universidad de Cambridge, fueron los escritos de Sir Derek Bowett y ante todo su personalidad lo que influyó en su decisión de seguir una carrera en el derecho internacional. Sir Derek Bowett fue al mismo tiempo un realista y un idealista, que hizo que todos fueran conscientes del importante papel que desempeña el derecho internacional en la sociedad moderna.

12. El PRESIDENTE dice que enviará una carta a los familiares de Sir Derek Bowett para hacerles llegar la condolencia de la Comisión.

<sup>145</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.

<sup>146</sup> En particular, el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), párrs. 47 y 48.

<sup>147</sup> Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión en primera lectura, *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 64; texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en segunda lectura, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

<sup>148</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párrs. 10 y 244 a 248 y anexo II.

<sup>149</sup> P. Sands y P. Klein (eds.), *Bowett's Law of International Institutions*, Londres, Sweet & Maxwell, 2001; *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*, Nueva York, Frederick A. Praeger, 1964.

**Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados preparado por el Relator Especial (A/CN.4/614 y Add.1 y 2).

14. La Sra. ESCARAMEIA da las gracias al Relator Especial por su decimocuarto informe y en particular por la sección en que se presenta un resumen de los acontecimientos más recientes con respecto a las reservas y las declaraciones interpretativas en varios tribunales y mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos (párrs. 47 a 64). Desea formular dos preguntas sobre la información que figura en el resumen. En primer lugar, según se indica en el párrafo 64 del informe, el Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales examina la validez de las reservas a los tratados internacionales aplicables a la lucha contra el terrorismo, incluidas algunas reservas formuladas más de 12 meses antes. El Relator Especial concluye que el Observatorio europeo considera que todavía es posible formular objeciones a las reservas incluso después de que hayan transcurrido 12 meses, lo cual confirma la necesidad del proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías). La oradora no entiende que la referencia al proyecto de directriz sea pertinente, ya que este se limita a estipular que una objeción tardía no producirá los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro del plazo de 12 meses. Si el Observatorio europeo sugiere que si los Estados formulan observaciones tardías estas podrían producir algún efecto jurídico, ello entraría en contradicción con el proyecto de directriz 2.6.15. Por tanto, solicita una aclaración sobre este aspecto.

15. Su segunda pregunta se refiere a la recomendación hecha por el Grupo de Trabajo sobre las reservas en la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos<sup>150</sup>. En su recomendación 5, el Grupo de Trabajo afirmó la competencia de los órganos creados en virtud de tratados para evaluar la validez de las reservas. También expresó su acuerdo con la propuesta del Relator Especial según la cual una reserva invalidada debía considerarse nula y sin valor, y concluyó que, a menos que su intención en contrario quedara establecida de forma indisputable, un Estado seguiría siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva (recomendación 7). La oradora manifiesta su sorpresa por la observación del Relator Especial que figura al final del párrafo 54 de su informe en el sentido de que esa conclusión no refleja su postura, y le pide que aporte una explicación adicional. La recomendación 7 se basa en la suposición de que un Estado preferirá seguir siendo parte en un tratado aun cuando su reserva se haya considerado inválida. A juicio de la oradora, esa es una postura lógica, que está sustentada por lo expuesto en el párrafo 18 del informe del Grupo de Trabajo sobre las reservas.

16. En relación con el proyecto de directriz 2.4.0, está de acuerdo en que, en lo posible, una declaración interpretativa debería formularse por escrito, por los motivos aducidos en el párrafo 75 del decimocuarto informe. No obstante, el comentario del proyecto de artículo debe reflejar la idea de que las declaraciones interpretativas pueden formularse oralmente, y que aunque no exista un procedimiento oficial de comunicación, esas declaraciones todavía pueden tener valor probatorio, con arreglo a lo decidido en 1950 por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva *Statut international du Sud-Ouest africain* (Situación jurídica internacional del África sudoccidental). Además, sugiere que la palabra «escrita» se suprima del título del proyecto de directriz.

17. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.4.3 bis, la oradora cree que habría que hacer referencia no solo a los proyectos de directriz 2.1.5 a 2.1.7 sino también a los proyectos de directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas) y 2.1.9 (Motivación). El Relator Especial sostiene que es innecesario mencionar el proyecto de directriz 2.1.8, ya que no es en absoluto evidente que una declaración interpretativa pueda ser válida o inválida (párr. 77). Sin embargo, la oradora considera que existen por lo menos dos casos en que un tratado puede indicar la invalidez de una declaración interpretativa: cuando en un tratado se afirme que no es posible una interpretación del texto y un Estado decida interpretarlo; y cuando un tratado incluya definiciones de determinados conceptos o situaciones y sin embargo un Estado les dé una interpretación diferente. En tales casos debería aplicarse el procedimiento relativo a reservas manifiestamente inválidas contemplado en el proyecto de directriz 2.1.8.

18. La oradora no está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Relator Especial en el párrafo 78 del informe: antes afirmaba que sería útil y conveniente proporcionar una explicación de los motivos de las declaraciones interpretativas, y sin embargo en el informe afirma que no se puede considerar una comunicación de este tipo, porque «es innecesario, por no decir imposible, explicar esas explicaciones». Este cambio radical de posición da lugar a confusión, especialmente porque en el párrafo 78 parece suponerse que hay algún tipo de explicación subyacente a cada declaración interpretativa. En realidad, los Estados a menudo se limitan a indicar la interpretación que desean dar sin aportar ninguna razón para ello. Por ejemplo, en su declaración interpretativa sobre la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Estados Unidos de América se limitaron a especificar, sin mayor aclaración, que entendían que el término «intención» significaba «intención específica» y que los «actos cometidos durante conflictos armados sin la intención específica requerida por el artículo II no son suficientes para constituir genocidio con arreglo a la definición de la presente Convención»<sup>151</sup>. La oradora no entiende por qué la Comisión no debería recomendar que los Estados facilitaran una explicación sobre el propósito de sus declaraciones. Además, agradecería que el Relator Especial pudiera confirmar que muchas de esas declaraciones, que a menudo se denominaban «interpretaciones», no eran en realidad otra cosa que declaraciones interpretativas.

<sup>150</sup> Véase la nota 139 *supra*.

<sup>151</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en línea en: <http://treaties.un.org/>), cap. IV.1.



19. La oradora no está satisfecha con la redacción del proyecto de directriz 2.4.3 *bis*, en que se estipula que, en lo posible, la comunicación de una declaración interpretativa debería efectuarse conforme al procedimiento establecido en otros tres proyectos de directriz, ya que no está segura de que una declaración interpretativa deba formularse utilizando el procedimiento que se aplica a la comunicación de las reservas. Si ese es el procedimiento apropiado, el proyecto de directriz debería reformularse de manera que su texto fuera el siguiente: «En lo posible, los proyectos de directriz 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.8 y 2.1.9 se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas».

20. Los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* deberían remitirse al Comité de Redacción, junto con los cambios que se han sugerido en el debate plenario.

21. El Sr. GAJA dice que al presentar su decimocuarto informe el Relator Especial ha ofrecido a la Comisión un extraordinario menú, pero que hasta ahora no ha servido más que un entremés. En realidad, el debate en curso debería limitarse a los párrafos 67 a 79 del informe, que son los únicos que están disponibles actualmente en todos los idiomas de la Comisión. No hay que dar un trato de favor a un solo idioma, aunque se trate del idioma de Voltaire.

22. Las meras declaraciones interpretativas tienen poco que ver con las reservas. Si bien este no es un descubrimiento reciente, es significativo que la Corte Internacional de Justicia haya confirmado este hecho en su fallo de 3 de febrero de 2009 en la causa *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania *c.* Ucrania).

23. Los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* son bastante aceptables, aunque su redacción podría mejorarse. Se han presentado bastante tarde, teniendo en cuenta que en el 60.º período de sesiones de la Comisión, en 2008, ya se remitieron al Comité de Redacción proyectos de directriz similares sobre comunicaciones de aprobación de una declaración interpretativa<sup>152</sup>. Ahora el Relator Especial sostiene que no solo las aprobaciones sino también las declaraciones interpretativas deben formularse por escrito. Aunque por este motivo habría sido más lógico presentar los proyectos de directriz en orden cronológico inverso, las dos directrices en cuestión deberían remitirse al Comité de Redacción.

24. El proyecto de directriz 2.4.3 *bis* no contiene referencia alguna al proyecto de directriz 2.1.8 porque, según el Relator Especial, «no es en absoluto evidente que una declaración interpretativa pueda ser válida o inválida». Habría que llegar a la misma conclusión con respecto al proyecto de directriz 2.9.7 (Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación), que ya se ha remitido al Comité de Redacción.

25. El orador entiende de las explicaciones del Relator Especial al Comité de Redacción que la validez

podría estar en tela de juicio en los casos en que un tratado prohíba cualquier tipo de declaración interpretativa. No obstante, esos casos son raros. Personalmente, no está convencido de que la consecuencia de prohibir una declaración interpretativa sea que esta deba considerarse inválida. Si se considera que una declaración interpretativa no tiene efecto jurídico, el orador no entiende qué propósito puede tener plantear la cuestión de su validez.

26. En cualquier caso, es esencial que la Comisión adopte una posición coherente sobre la validez de las declaraciones interpretativas en los proyectos de directriz que tratan de la comunicación y la aprobación de esas declaraciones, que ya se han remitido al Comité de Redacción.

27. El Sr. McRAE, que comenta el proyecto de directriz 2.4.3 *bis*, dice que su punto de partida es distinto del de la Sra. Escarameia en tanto que tiene dudas acerca de la necesidad de incluir una referencia al proyecto de directriz 2.1.7, en parte porque considera que no es apropiado calificar de válida o inválida una declaración interpretativa. En esas declaraciones puede formularse una interpretación incorrecta o equivocada, pero un depositario tiene muy poco margen para determinar si son válidas o inválidas, excepto en el caso muy poco habitual en que las declaraciones interpretativas estén prohibidas deliberadamente. Por el mismo motivo se opone a incluir una referencia al proyecto de directriz 2.1.8. Además, la inclusión de una referencia a los proyectos de directriz 2.1.7 y 2.1.8 plantea la difícil cuestión de si una declaración interpretativa constituye en realidad una reserva. Si se menciona el proyecto de directriz 2.1.7, habría que proporcionar en el comentario del proyecto de directriz 2.4.3 *bis* una explicación exhaustiva de la razón para hacerlo.

28. El orador no ha quedado totalmente convencido por los argumentos del Relator Especial contra la inclusión de un proyecto de directriz sobre las explicaciones de los motivos de las declaraciones interpretativas. Aunque dos años atrás él mismo había puesto en duda la necesidad de aportar una justificación en diversas circunstancias, porque hacerlo parecía imponer una carga innecesaria a los Estados, más tarde le ha convencido la idea de un diálogo sobre las reservas, porque el contenido de una reserva se comprenderá mejor si se especifican las razones subyacentes a ella. Si se acepta la idea de un diálogo sobre las reservas, el corolario es que sería útil saber cuáles son los motivos de las declaraciones interpretativas, y que por tanto deberían darse a conocer. En muchos casos la explicación de una declaración interpretativa tal vez sea evidente, pero en otros casos puede no serlo. Por ejemplo, un Estado puede añadir un comentario al efecto de que formula una declaración interpretativa porque piensa que ese proceder es congruente con la historia legislativa o los trabajos preparatorios de un tratado. Un Estado también puede considerar que formular una declaración interpretativa es acorde con la práctica de ese Estado. En ambos casos la explicación de los motivos de la declaración interpretativa contribuiría al diálogo sobre las reservas que pudiera celebrarse ulteriormente cuando otros Estados aprobaran la declaración o se opusieran a ella.

<sup>152</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 74. Véase un resumen del debate en el pleno sobre los proyectos de directriz 2.9.1 a 2.9.10 y las conclusiones del Relator Especial en *ibíd.*, párrs. 95 a 122.

29. Por consiguiente, el Relator Especial debería volver a considerar la idea de que en algunos casos sería útil y apropiado facilitar una exposición de motivos. La disposición en cuestión podría estar redactada como sigue: «Siempre que sea apropiado, una declaración interpretativa irá acompañada de su motivación». A continuación, la Comisión podría explicar en el comentario por qué esto no sería así en muchos casos.

30. El Sr. MELESCANU hace suya la solicitud del Relator Especial de que el estudio de la Secretaría sobre los efectos de la sucesión de los Estados por lo que respecta a las reservas (A/CN.4/616) se distribuya a los miembros aunque no esté disponible en todos los idiomas.

31. El fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania c. Ucrania) representó un grave revés para la idea de ajustar los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas a los relativos a las reservas. Ese enfoque se propuso teniendo en cuenta que en la práctica los Estados a veces prefieren formular declaraciones interpretativas que en realidad son reservas, especialmente en los casos en que un tratado prohíbe la formulación de reservas. El proyecto de directriz 2.8.1, que reza: «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», sugiere que podría transcurrir mucho tiempo antes de que se considere que una reserva ha sido aceptada, en cuyo caso sería preferible que los Estados formularan una declaración interpretativa.

32. El Sr. Gaja ha planteado la interesante cuestión de la distinción entre la validez y la efectividad de una declaración interpretativa; sin embargo, una declaración que sea válida pero no efectiva es inútil. Por tanto, habría que pensar seriamente en adoptar una decisión acerca de la forma de ajustar las directrices sobre las declaraciones interpretativas que no han dado lugar a objeciones a las directrices relativas a las reservas; de otro modo, el régimen de las declaraciones interpretativas tendrá poco interés para los Estados partes en los tratados, excepto como medio de expresar una posición política.

33. Aunque no le parece mal el resultado de la causa *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania c. Ucrania), el orador expresa su preocupación por la forma en que la Corte Internacional de Justicia desestimó la declaración de Rumania sobre la delimitación de los espacios marítimos, en particular si se tiene en cuenta que una de las conclusiones más importantes alcanzadas por el Grupo de Trabajo sobre las reservas en la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos fue que las reservas y las declaraciones interpretativas podían contribuir a alcanzar el objetivo de la ratificación universal de los tratados<sup>153</sup>.

34. El orador apoya la propuesta formulada en el párrafo 66 del informe del Relator Especial de añadir dos anexos a la Guía de la Práctica, y está de acuerdo con su contenido propuesto.

35. El texto del proyecto de directriz 2.4.0 no plantea problemas de importancia. Una declaración interpretativa debería formularse por escrito siempre que fuera posible, puesto que redundaría directamente en interés de los Estados dar a conocer su punto de vista, aun cuando el efecto jurídico de la declaración sea cuestionable. Por otra parte, vacilaría en recomendar que los Estados tuvieran que exponer los motivos de sus declaraciones interpretativas, ya que esto no se hace normalmente en la práctica y podría complicar extraordinariamente el mecanismo para la formulación de esas declaraciones. Teniendo en cuenta que, en cualquier caso, las declaraciones interpretativas tienen una efectividad limitada, no parece útil crear un sistema complicado y sumamente restrictivo que tendrá poco valor si se acepta el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Délimitation maritime en mer Noire*.

36. Es apropiado que el proyecto de directriz 2.4.3 *bis* esté redactado en términos generales. El orador está preparado para debatir en el Comité de Redacción la propuesta de la Sra. Escameia de añadir una referencia a determinados proyectos de directriz y la propuesta del Sr. McRae de omitir toda referencia a los proyectos de directriz 2.1.7 y 2.1.8.

37. Por consiguiente, los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* pueden remitirse al Comité de Redacción siempre que haya acuerdo general en que el Comité debe seguir debatiendo si hay que ampliar o restringir la referencia a otros proyectos de directriz aplicables.

38. El Sr. FOMBA dice que las tres primeras secciones del decimocuarto informe (párrs. 2 a 46) proporcionan un resumen útil de la anterior labor de la Comisión sobre el tema. Celebra la intención del Relator Especial de tratar de las consecuencias prácticas del fallo de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2009 en la causa *Délimitation maritime en mer Noire* durante el debate sobre los efectos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a ellas. Las recomendaciones hechas por el Grupo de Trabajo sobre las reservas en la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos son muy esclarecedoras. Encomia al Relator Especial por la cautela que ha demostrado en el párrafo 54 del informe. El enfoque adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la hora de determinar los criterios para interpretar las reservas, que se describe en el párrafo 58, es bastante original pero extraordinariamente útil. Asimismo, está de acuerdo en que la práctica del Consejo de Europa, por conducto de su Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, actuando como Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales, tiende a confirmar la pertinencia del proyecto de directriz 2.6.15. Hace suyo el plan del Relator Especial para su decimocuarto informe, especialmente su propuesta de añadir dos anexos a la Guía de la Práctica.

39. Es perfectamente aceptable que el Relator Especial reiterare la conclusión a que llegó en su sexto informe<sup>154</sup> relativa al procedimiento para la formulación de declaraciones interpretativas, y que decida no reconsiderarla.

<sup>153</sup> Véase la nota 139 *supra*.

<sup>154</sup> *Anuario...* 2001, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3.

El orador está de acuerdo con las recomendaciones del Relator Especial que figuran en el párrafo 75, y dice que los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* no plantean ninguna dificultad especial. Es innecesario mencionar el proyecto de directriz 2.1.8 en el proyecto de directriz 2.4.3 *bis* por las razones expuestas en el párrafo 77. Está de acuerdo con el Relator Especial en que también es innecesario exponer los motivos de una declaración interpretativa debido al carácter explicativo de esta. Sin embargo, está a favor de exponer los motivos de las reacciones a las declaraciones interpretativas, por lo que considera que el proyecto de directriz 2.9.6 es útil.

40. Los dos proyectos de directriz que figuran en el decimocuarto informe deberían remitirse al Comité de Redacción.

41. El Sr. CAFLISCH dice que está de acuerdo con la opinión expresada en la sexta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos por el Grupo de Trabajo sobre las reservas en relación con su recomendación 7, que se reproduce en el párrafo 53 del informe del Relator Especial, aunque, al igual que el Relator Especial, considera que podría omitirse la expresión «de forma indisputable», ya que una cosa está establecida o no lo está.

42. Pasando al párrafo 69 del informe, dice que está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario especificar la forma que debe adoptar una declaración interpretativa o el procedimiento para comunicarla, ni indicar cuál es su motivación. Sin embargo, también coincide con el Relator Especial en que las declaraciones interpretativas deberían formularse por escrito.

43. En el proyecto de directriz 2.4.0 preferiría que se suprimiera la expresión «en lo posible», ya que el uso de la palabra «debería» basta para denotar que no existe ninguna obligación jurídica.

44. Dicho esto, el orador considera que los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* pueden remitirse al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.20 horas.*

## 3012.ª SESIÓN

*Viernes 29 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caflich, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

## Tributo a la memoria de John Alan Beesley, ex miembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE informa a la Comisión del fallecimiento de John Alan Beesley. Miembro de la Comisión de 1987 a 1991, diplomático de renombre y eminente jurista, realizó gran parte de su carrera en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Canadá. No es común, en especial en la época contemporánea, ser a la vez diplomático y jurista especializado en derecho internacional. Sin embargo, John Alan Beesley simultaneaba esas dos actividades con talento, como demuestran los numerosos premios y honores que recibió en el curso de su carrera. Se recordará que negoció varios acuerdos importantes en nombre del Gobierno del Canadá, el cual pudo beneficiarse de su competencia en diversas esferas, en particular el derecho del mar. La presente sesión está dedicada a su memoria.

*A propuesta del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria de John Alan Beesley.*

2. El Sr. PELLET dice que John Alan Beesley era un diplomático de alto rango, antiguo asesor jurídico del Gobierno del Canadá, que participó como jefe de delegación en múltiples negociaciones internacionales, en particular en la esfera del desarme. Se le recordará, en especial, por su participación en los trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La calidad de sus intervenciones en los debates de la Comisión, siempre salpicadas de ejemplos concretos sacados de la propia experiencia, fue también notable. Le viene a la memoria una de sus intervenciones en la que subrayó, en relación con los trabajos que a la sazón realizaba la Comisión sobre la responsabilidad del Estado, que la Comisión corría el peligro de atascarse en la jurisprudencia del pasado, siendo así que su mandato era codificar para el futuro, no necesariamente en un sentido idealista, sino en el de la evolución real del mundo contemporáneo<sup>155</sup>. Pragmático y prudente, aunque tenía la vista hacia el porvenir, así era John Alan Beesley, quien fue además un pionero del derecho del medio ambiente.

3. En estos momentos de aflicción, cuando el derecho internacional pierde a uno de sus más ilustres representantes, quisiera asociar también en este homenaje, aunque no fuera miembro de la Comisión, a Thomas Franck, conciencia del derecho internacional contemporáneo y amigo entrañable, quien falleció anteayer.

4. El Sr. DUGARD desea asimismo rendir homenaje a la memoria de Thomas Franck, ex profesor emérito de derecho internacional de la Universidad de Nueva York, ex Presidente de la Sociedad Americana de Derecho Internacional y ex árbitro y juez *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia, conciencia del derecho internacional como bien ha señalado el Sr. Pellet. Destacan en sus escritos su espíritu independiente, su sabiduría y su admirable claridad de expresión. Su desaparición constituye una gran pérdida para el derecho internacional.

<sup>155</sup> *Anuario... 1990*, vol. I, 2173.ª sesión, pág. 186, párr. 63.

5. El Sr. Mcrae recuerda que John Alan Beesley consideraba que el derecho internacional era un instrumento clave del progreso humano y que había que adaptarlo a las nuevas necesidades. Por esta razón, se interesaba más por el desarrollo progresivo del derecho internacional que por su codificación. John Alan Beesley había seguido de cerca los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y había defendido que se transformarían las normas no vinculantes (*soft law*) enunciadas en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>156</sup> en normas vinculantes (*hard law*) de derecho internacional. Como diplomático y jurista, estimaba que su función consistía en defender los intereses de su Gobierno de conformidad con el derecho internacional, actuando, de ser necesario, a favor de su modificación. Desempeñó un papel fundamental en la afirmación por el Canadá de su competencia en materia de medio ambiente en el Ártico en 1970 y dirigió después las delegaciones canadienses en la Conferencia de Estocolmo y en la conferencia que tuvo como resultado el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL), esforzándose por obtener un reconocimiento internacional de esta postura, esfuerzos que fueron coronados por el éxito al adoptarse las disposiciones que actualmente constituyen los artículos 2, 3 y 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de la que fue Presidente del Comité de Redacción, su tenacidad, especialmente en las cuestiones ambientales, no era siempre del gusto de todos, pero algunos coinciden en considerar que, gracias a su energía y competencia, fue uno de los principales artífices del éxito de esta Conferencia, que sigue siendo una de las iniciativas más complejas jamás emprendidas en materia de multilateralismo. Fue esta hoja de servicios la que le valió ser elegido por un amplio margen miembro de la Comisión cuando era la primera vez que presentaba su candidatura.

**Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

6. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/614 y Add.1 y 2) y pide al Relator Especial, Sr. Pellet, que recapitule el debate.

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que el párrafo 54 de su informe, en el que hace constar su aprobación con reparos de la posición de los órganos creados en

virtud de tratados sobre las consecuencias de la formulación de una reserva inválida, una posición no obstante más matizada que la anterior, ha suscitado comentarios bastante severos, aunque poco numerosos. La Sra. Escameia desea saber por qué el Relator Especial no aprueba plenamente esta nueva posición de los órganos creados en virtud de tratados puesto que la presunción enunciada en el párrafo 7 de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre las reservas en la sexta reunión de los comités<sup>157</sup> admite la prueba en contrario. Así es, pero esta presunción admite la prueba en contrario de una manera tan restrictiva que todavía no se ha alcanzado totalmente el equilibrio adecuado. Conviene hacer muestras de la mayor circunspección en esta materia, como ha señalado con razón el Sr. Fomba, y, como ha hecho observar el Sr. Cafilisch, el adverbio «indisputable» es lo que incomoda, por excesivo.

8. Con respecto al párrafo 64, la Sra. Escameia ha preguntado si el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, en el marco de su actividad como Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales, recomendaba a los Estados miembros del Consejo de Europa que formularan objeciones a ciertas reservas después de haber expirado el plazo de un año fijado en principio para ello. Así sucede efectivamente; por otra parte, el Observatorio lo hace con pleno conocimiento de causa: si bien señala que el plazo de un año ha vencido ya, aconseja sin embargo que se formule la objeción. Por consiguiente, la Comisión ha obrado con acierto al no condenar las objeciones tardías y tal vez hubiera debido mostrarse menos evasiva en el proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías); esto es algo sobre lo que habrá que reflexionar en segunda lectura.

9. No comparte la opinión del Sr. Melescanu de que la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 3 de febrero de 2009 (*Délimitation maritime en mer Noire*) sobre la declaración interpretativa de Rumania relativa al artículo 121 (Régimen de las islas) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar asesta el golpe de gracia al método adoptado por la Comisión consistente en equiparar más o menos el régimen de las declaraciones interpretativas con el de las reservas. Es cierto que la Comisión plantea las mismas cuestiones con respecto a las reservas y las declaraciones interpretativas, pero las resuelve de una manera totalmente diferente. Por ejemplo, el silencio observado por una de las partes con respecto a una reserva no surte el mismo efecto que el silencio con respecto a una declaración, y la Guía de la Práctica no dice otra cosa. Como ha señalado el Sr. Gaja, las declaraciones interpretativas finalmente tienen poco que ver con las reservas, salvo que unas y otras son declaraciones relativas al tratado. Sea como sea, no es razonable concentrarse en una frase sepultada en una larga sentencia, puesto que en otros asuntos la Corte ha insistido en la importancia que atribuye a las interpretaciones de los tratados hechas por los Estados. Con el sentido común que lo caracteriza, el Sr. Melescanu ha declarado que no es importante saber si una declaración interpretativa es válida si no surte efectos, lo cual posiblemente sea cierto en la práctica. Un acto no producirá

<sup>156</sup> 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.

<sup>157</sup> Véase la nota 139 *supra*.

indudablemente ningún efecto si no es válido, pero no se puede tener esto en cuenta independientemente de los efectos jurídicos que su autor se haya propuesto que produzca. Es la diferencia que existe entre la lógica de la validez y la lógica de la oponibilidad. Además, la distinción es compatible con el plan que la Comisión ha adoptado para la Guía de la Práctica. Aun cuando una declaración interpretativa no produzca el efecto previsto por su autor respecto de las demás partes, dista de ser evidente que la declaración interpretativa no surta efecto con respecto a su propio autor. En el asunto mencionado anteriormente, la Corte estimó sin duda que la declaración rumana no surtía efecto con respecto a Ucrania, y no la tuvo en cuenta en su sentencia (de lo cual por lo demás no se puede sacar ninguna conclusión ya que no interpretó el artículo 121 de la Convención), pero no es en absoluto seguro que se habría pronunciado en el mismo sentido si hubiera debido examinar los efectos producidos por la declaración con respecto a la propia Rumania.

10. Como acertadamente ha señalado la Sra. Escameia a propósito del proyecto de directriz 2.4.3 *bis* (Comunicación de las declaraciones interpretativas), las declaraciones interpretativas pueden ser inválidas, como sucede si el tratado prohíbe toda declaración de este género o algunas de ellas. Los ejemplos son escasos, pero los hay, como se indica en el segundo capítulo del decimocuarto informe (párrs. 131 a 133), del que se ha distribuido en sala una copia preliminar en francés solamente. En cambio, le convence menos la idea según la cual, cuando un Estado hace una interpretación que difiere de una definición enunciada en un tratado, su declaración es inválida. Opina que, en este caso, la declaración es errónea, lo cual constituye un problema muy diferente.

11. Lo cierto es que una declaración interpretativa puede ser, en efecto, inválida, lo que plantea la cuestión de si el proyecto de directriz 2.4.3 *bis* debe remitir a la directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas), como han propuesto la Sra. Escameia y el Sr. Gaja, o no debe remitir a esta directriz, como parece que preconizan el Sr. McRae y el Sr. Fomba. Aunque no ha adoptado una postura definitiva a este respecto, el Relator Especial se inclina más bien por no hacer remisión a la directriz 2.1.8 porque se trata de una hipótesis teórica y la cuestión es secundaria. La Comisión podría encomendar al Comité de Redacción que resuelva este aspecto. Por el contrario, el Relator Especial no comparte la opinión del Sr. McRae de que en el proyecto de directriz 2.4.3 *bis* no debería hacerse remisión al proyecto de directriz 2.1.7 (Funciones del depositario); no alcanza a ver por qué, *mutatis mutandis*, el depositario no podría o no debería ejercer las mismas funciones —de atento intermediario— en materia de reservas y en materia de declaraciones interpretativas. Dicho esto, no tiene nada que objetar a que el Comité de Redacción examine esta cuestión. En cambio, ha de mostrarse mucho más cauto en lo que se refiere a otra propuesta de la Sra. Escameia, quien sugiere que se incluya en el proyecto de directriz 2.4.3 *bis* una referencia al proyecto de directriz 2.1.9 (Motivación de las reservas), y se opondría totalmente a la idea si la Sra. Escameia y el Sr. McRae, pese a ciertos reparos de este último, convienen en que se adopte un proyecto de directriz separado sobre la motivación de las declaraciones interpretativas.

12. Sobre este último extremo, no se ha formado una opinión definitiva. El ejemplo que ha dado la Sra. Escameia sobre la declaración interpretativa de los Estados Unidos relativa a la intención genocida no le convence del todo, si bien conviene con el Sr. McRae en que, en ciertos casos, sería útil saber si una declaración ha sido inspirada por los trabajos preparatorios, por el deseo de mantener una práctica anterior o por problemas de derecho interno, y los Estados, por lo demás, a menudo justifican su interpretación mediante consideraciones de este género. Señala, por otra parte, que el Sr. Caffisch y el Sr. Fomba se han manifestado claramente a favor de prescindir de una directriz de este tipo, mientras que el Sr. Melescanu parece dudar de su utilidad. Así pues, sigue sin estar muy convencido de la necesidad de una directriz en forma de recomendación sobre la motivación de las declaraciones interpretativas. Con todo, como sus ideas a este respecto no son firmes, salvo que se trate de una decisión de principio, está dispuesto a redactar un proyecto de directriz si así se lo pide la Comisión, y propone que esta proceda a una votación indicativa para llegar a una decisión.

13. Volviendo al proyecto de directriz 2.4.3 *bis* y a la propuesta de la Sra. Escameia de invertir el enunciado de modo que los proyectos de directriz 2.1.5 y siguientes pasen a ser el sujeto de la oración, dice que el Comité de Redacción podría examinar esta sugerencia velando al mismo tiempo por que el estilo de este proyecto de directriz y de los proyectos de directriz similares ya aprobados sea más o menos uniforme. El Sr. Caffisch sugiere que se suprima la expresión «en lo posible», que figura tanto en el texto del proyecto de directriz 2.4.3 *bis* como en el del proyecto de directriz 2.4.0 propuestos por el Relator Especial. El Comité de Redacción podrá examinar esta sugerencia, teniendo presente que dicha expresión se utiliza solo en los proyectos de directriz 2.1.9 y 2.6.10, relativos a la motivación, que ya han sido aprobados. Por último, en lo que concierne al proyecto de directriz 2.4.0, la Sra. Escameia ha manifestado el deseo de que se explique en el comentario que una declaración interpretativa, aunque se formule oralmente, puede surtir efectos, y así se hará, y ha propuesto en consecuencia que se modifique el título de la directriz para que diga «Forma de las declaraciones interpretativas». El Relator Especial hace votos por que el Comité de Redacción acepte esta excelente propuesta.

14. Como todos los miembros que han hecho uso de la palabra se han declarado a favor de que estos proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción, el Relator Especial confía en que la Comisión esté de acuerdo en que así se haga. Finalmente, espera que la Comisión, como ha pedido el Sr. Melescanu, exprese su conformidad con la publicación del estudio preparado por la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados, basándose en el cual tiene el propósito de redactar unos proyectos de directriz, con sus comentarios, a ser posible antes de la reanudación del período de sesiones.

15. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión acuerdan remitir los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Después de una votación indicativa, la Comisión decide no dar curso a la propuesta de que el Relator Especial del tema de las reservas a los tratados redacte un proyecto de directriz adicional sobre la motivación de las declaraciones interpretativas.*

16. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aprueban la petición del Relator Especial de que el estudio de la Secretaría sobre las reservas en el contexto de la sucesión de Estados se publique en todos los idiomas oficiales como documento de la Comisión.

*Así queda acordado.*

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

[Tema 1 del programa]

17. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión acuerdan nombrar al Sr. Cafilisch nuevo Relator Especial del tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados».

*Así queda acordado.*

18. El PRESIDENTE dice que, tras celebrar consultas y si no hay objeciones, entenderá que el Sr. Nolte presidirá el Grupo de Estudio sobre el tema «Los tratados en el tiempo» y que el Sr. McRae y el Sr. Perera presidirán conjuntamente el Grupo de Estudio sobre el tema «La cláusula de la nación más favorecida».

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 10.55 horas.*

## **3013.ª SESIÓN**

*Martes 2 de junio de 2009, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI*

*Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, Sra. Xue.*

### **Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión)**

[Tema 1 del programa]

1. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre el tema «Los tratados en el tiempo») anuncia que el Grupo de Estudio estará integrado por los siguientes miembros:

Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue y Sra. Jacobsson (Relatora), *ex officio*.

2. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Estudio sobre el tema «La cláusula de la nación más favorecida») anuncia que el Grupo de Estudio estará integrado por los siguientes miembros: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kolodkin, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue y Sra. Jacobsson (Relatora), *ex officio*.

3. El Sr. CANDIOTTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el tema «Recursos naturales compartidos») anuncia que el Grupo de Trabajo estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Cafilisch, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue y Sra. Jacobsson (Relatora), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 10.20 horas.*

## **3014.ª SESIÓN**

*Viernes 5 de junio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente: Sr. Ernest PETRIČ*

*Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación\*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)**

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales que figuran en el documento A/CN.4/L.743 y Add.1, que han sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

\* Reanudación de los trabajos de la 3007.ª sesión.

\* Reanudación de los trabajos de la 3009.ª sesión.

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) dice que la Comisión, en su 3009.ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2009, remitió al Comité de Redacción seis nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su séptimo informe, es decir, los proyectos de artículo 15 *bis*, 19 y 61 a 64. También le remitió la propuesta de reestructuración del proyecto de artículos hecha por el Relator Especial y sus propuestas de modificación o revisión relativas a siete proyectos de artículo que ya habían sido aprobados provisionalmente, o sea, los proyectos de artículo 2, 4, párr. 2, 8, 15, párr. 2 *b*, 18, 28, párr. 1, y 55.
3. El Comité de Redacción celebró seis sesiones los días 25, 26 y 27 de mayo y 2 de junio de 2009 y concluyó el examen de todos los proyectos de artículo que le habían sido remitidos. La estructura del proyecto de artículos y los proyectos de artículo 2, 4, párr. 2, 8, 15, párr. 2 *b*, 15 *bis*, 18, 19 y 55, tal como figuran en el informe del Comité de Redacción, se presentarán en esta sesión, y las conclusiones del examen por el Comité de Redacción de los demás proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales serán presentadas en la segunda parte del período de sesiones.
4. La reestructuración del proyecto de artículos propuesta por el Relator Especial en su séptimo informe fue bien acogida por el Pleno de la Comisión. El Comité de Redacción se adhiere a esta propuesta, en la inteligencia de que la estructura general y el lugar que han de ocupar ciertos proyectos de artículo podrán ser revisados una vez que el Comité de Redacción haya terminado el examen del tema, a fin de velar por la coherencia del texto final que se apruebe en primera lectura.
5. Como se indica en el informe, la estructura del proyecto de artículos se ha reorganizado de la manera siguiente: los proyectos de artículo 1 y 2 integran una nueva parte, titulada «Introducción»; el título de lo que era la primera parte ha pasado a ser el título de lo que es ahora la segunda parte: «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional», y el título de la antigua segunda parte se ha convertido en el título de la nueva tercera parte; en la nueva segunda parte se ha creado un nuevo capítulo I titulado «Principios generales»; el capítulo (X) ha cambiado de lugar y se ha convertido en la quinta parte; y las disposiciones generales han sido reagrupadas en la sexta y última parte.
6. En el proyecto de artículo 2 titulado «Términos empleados», tal como fue aprobado provisionalmente por la Comisión, se definía solo la expresión «organización internacional» a los efectos del proyecto de artículos. La propuesta del Relator Especial de cambiar de lugar el párrafo 4 del proyecto de artículo 4, en el que se da una definición de las reglas de la organización, para incluirlo en el proyecto de artículo 2 fue acogida favorablemente por el Pleno de la Comisión. Conviene recordar, además, que con ocasión del debate sobre el séptimo informe se propuso también desplazar el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, relativo al término «agente», para incluirlo en el proyecto de artículo 2, a fin de proponer en la parte introductoria del texto una definición completa de los términos empleados.
7. Como la propuesta de desplazar la definición de las reglas de la organización que figuraba en el proyecto de artículo 4 para incluirla en el proyecto de artículo 2 no suscitó ninguna objeción, el Comité de Redacción ha modificado en consecuencia el texto de esta disposición. Ha decidido asimismo convertir la expresión «A los efectos del presente proyecto de artículos» en el encabezamiento común de los distintos apartados en que se define el sentido de un término en este contexto. Además, ha considerado superfluo conservar en la versión inglesa las palabras *the term* al comienzo de cada apartado.
8. Además de estas propuestas de forma, el Comité de Redacción examinó la cuestión de si era posible mejorar la redacción del nuevo apartado *b*. A juicio de algunos miembros había que hacer una distinción entre las reglas de carácter puramente interno y las que definían la relación de una organización internacional con otras personas y entidades. Se propuso también definir las reglas de la organización, a los efectos del proyecto de artículos, teniendo en cuenta el criterio de su naturaleza vinculante. Algunos miembros, además, expresaron el temor de que las palabras «en particular» creasen incertidumbre.
9. Como había señalado el Relator Especial, la definición que actualmente figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 es muy semejante en su enunciado al apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, habiéndose añadido «otros actos» a las decisiones y resoluciones que puede adoptar una organización. La expresión «en particular», que figura ya en la Convención de Viena de 1986, introduce la flexibilidad necesaria y debería ser mantenida, ya que las reglas de la organización abarcan asimismo, por ejemplo, los acuerdos con el Estado anfitrión celebrados por la organización.
10. Algunos miembros adujeron que la definición de las reglas de la organización que figuraba en el apartado 34 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de 1975, era más apropiada porque hacía referencia a las «decisiones y resoluciones pertinentes». No obstante, esta formulación no tiene el alcance preciso a los efectos del proyecto de artículos, que va más allá de lo que es necesario en lo que concierne a la representación de los Estados. Al ser esto indubitable, el Comité de Redacción no ha modificado el fondo de la disposición y solo ha introducido en el texto algunos cambios de estilo, sustituyendo en la versión francesa del apartado *b* del proyecto de artículo 2 el término *pris* por *adoptés* y modificando la puntuación.
11. La segunda propuesta concerniente al proyecto de artículo 2 consistía en desplazar, para incluirla en un nuevo apartado *c*, la disposición relativa al término «agente» que figuraba en el párrafo 2 del artículo 4. La Comisión ya había previsto esta posibilidad indicando en una nota de pie de página del proyecto de artículo 4 que todas las definiciones se podrían reunir en el proyecto de artículo 2. El Comité de Redacción ha optado por esta solución después de haber examinado las demás posibilidades: si bien el término «agente» tiene un significado particular en el capítulo que versa sobre la atribución de un comportamiento a

una organización internacional, se ha considerado preferible incluir todos los términos empleados a los efectos del proyecto de artículos en un solo artículo de la parte introductoria. Por consiguiente, la definición del término «agente» se ha desplazado para que pase a ser el apartado *c* del proyecto de artículo 2, ya que es más lógico definir las expresiones «organización internacional» y «reglas de la organización» antes de explicar lo que hay que entender por «agente» de la organización.

12. El Comité de Redacción examinó después el enunciado de la disposición. En su séptimo informe, el Relator Especial había propuesto que se añadieran después de «los funcionarios y [...] otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa» las palabras «cuando un órgano de la organización les haya encomendado ejercer, o que ayuden a ejercer, una de sus funciones», sacadas de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Aun cuando esta propuesta fue bastante bien acogida en sesión plenaria, algunos miembros eran partidarios de conservar la redacción anterior o de suprimir las palabras «por medio de las cuales la organización actúa» si se aprobaba el nuevo texto.

13. Los miembros del Comité de Redacción se hicieron amplio eco de este debate. Como señaló el Relator Especial, y como convinieron algunos miembros del Comité, ciertas organizaciones internacionales se habían inquietado por el alcance exacto de esta disposición que no parecía versar concretamente sobre la cuestión de la externalización del desempeño de las funciones de la organización. La propuesta de añadir dichas palabras tenía por objeto tener en cuenta esta preocupación. En opinión de otros miembros del Comité de Redacción, sin embargo, las palabras que se había propuesto que se añadieran podían llevar a pensar que el agente debía haber recibido el correspondiente mandato de la organización, condición que podía entrar en contradicción con el proyecto de artículo 6. Varios miembros opinaban asimismo que el hecho de conservar las palabras «por medio de las cuales la organización actúa» y de añadir las palabras propuestas podía interpretarse como una restricción superflua del significado del término «agente».

14. Tras un debate a fondo, el Comité de Redacción ha decidido mantener las palabras «por medio de las cuales la organización actúa», en la inteligencia de que se indicará en el comentario que, en la mayoría de los casos, el agente habrá sido encargado por la organización de ejercer una de sus funciones. Esta condición esencial no sería contradictoria con el supuesto, previsto en el proyecto de artículo 6, de la atribución a una organización internacional del comportamiento de uno de sus agentes, aun cuando este se exceda en el ejercicio de sus competencias.

15. El empleo del verbo «comprende» también fue cuestionado. Algunos miembros del Comité de Redacción estimaban que, como el apartado *c* se refería a todas las personas o entidades que debían ser consideradas como agentes de la organización, habría sido más apropiado emplear la expresión «se entiende por». En definitiva, se ha conservado el verbo «comprende» a fin de atender a la preocupación expresada por ciertas organizaciones

internacionales que opinaban que no había que restringir excesivamente la atribución de un comportamiento, sobre todo si no se incluía en el proyecto de artículos una disposición equivalente al artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>158</sup> que versaba sobre el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que actuaban bajo la dirección o el control de un Estado. Se facilitarán en el comentario las aclaraciones necesarias, que remitirán a las disposiciones pertinentes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

16. El proyecto de artículo 4, titulado «Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional», también figura en el documento A/CN.4/L.743 a pesar de que no suscitó ningún debate especial en el Comité de Redacción. Se ha considerado necesario someter a los miembros de la Comisión la nueva versión de este proyecto de artículo, que es el resultado del desplazamiento de la definición de los términos «reglas de la organización» y «agente» a los apartados *b* y *c* del proyecto de artículo 2. Los comentarios de los proyectos de artículo 2 y 4 tendrán que ser modificados para tener en cuenta estos cambios.

17. En lo que concierne al proyecto de artículo 8, titulado «Existencia de violación de una obligación internacional», el Relator Especial había propuesto, en su séptimo informe, que se redactara nuevamente el párrafo 2 a fin de indicar más claramente que, salvo excepciones, las reglas de la organización podían crear obligaciones internacionales cuya violación correspondía al ámbito del proyecto de artículos. Esta propuesta, aunque obtuvo cierto apoyo en sesión plenaria, concitó algunas críticas, pues algunos miembros cuestionaban el empleo de la expresión «en principio» y otros pedían la supresión del párrafo 2 o la inclusión de determinados términos apropiados en el párrafo 1.

18. El Comité de Redacción no ha puesto en tela de juicio la necesidad de mencionar expresamente el supuesto de la violación de una obligación internacional emanada de las reglas de la organización. Ha buscado la manera más adecuada de expresar esta posibilidad sin dar la impresión de que las obligaciones creadas por una regla de una organización han de tener forzosamente carácter internacional a los efectos del proyecto de artículos. A fin de cuentas, ha decidido combinar el texto actual del párrafo 2 del proyecto de artículo 8 y el texto propuesto por el Relator Especial. No ha conservado la expresión «en principio», pero ha juzgado apropiado el empleo del verbo «incluir» para aclarar la relación entre los dos párrafos de la disposición. Aún más importante, el Comité de Redacción ha insertado las palabras «que resulte» entre las palabras «una organización internacional» y «por una regla de la organización», a fin de rodear de una ambigüedad constructiva la creación de obligaciones internacionales por medio de las reglas de una organización internacional. Por último, la expresión «obligación internacional» se ha preferido a «obligación de derecho internacional» para preservar la coherencia de la redacción del texto.

<sup>158</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 49.



19. El Relator Especial había propuesto que, en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 15, se sustituyera «basándose en» por la expresión «como resultado de», a fin de acentuar más el papel que la recomendación o la autorización desempeñan en la comisión del hecho ilícito. Se hicieron varias sugerencias tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción para exponer lo mejor posible ese vínculo. Se estimó que expresiones como «conforme a» o «sobre la base de» no eran adecuadas para indicar que el Estado o la organización en cuestión debían haber obrado como reacción a la autorización o la recomendación. En cambio, se iría demasiado lejos si se indicase que el hecho en cuestión no se habría cometido sin esta autorización o recomendación, que se convertiría en la única causa del comportamiento ilícito. Más en general, se estimó que la obligación de especificar la causa precisa de un comportamiento impondría una carga demasiado pesada y sería demasiado difícil de aplicar en la práctica. Finalmente se ha optado por la expresión «como consecuencia de» porque establece un justo equilibrio entre la necesidad de un criterio más restrictivo que el que suponen las palabras «basándose en» y la necesidad de conservar un criterio eficaz y concreto.

20. El proyecto de artículo 15 *bis* fue presentado por el Relator Especial con miras a llenar una laguna y tener en cuenta, en lo que concierne a las organizaciones internacionales que son miembros de otras organizaciones, un supuesto equivalente al previsto en los proyectos de artículo 28 y 29 con respecto a los Estados que son miembros de una organización internacional. Como esta propuesta obtuvo una buena acogida en sesión plenaria, el Comité de Redacción simplemente ha examinado la mejor manera de expresar el carácter excepcional de este supuesto sin que ello suponga que, si se dan las condiciones previstas, la organización pueda eludir su responsabilidad.

21. Algunos miembros del Comité de Redacción manifestaron su preferencia por el texto propuesto por el Relator Especial, según el cual la responsabilidad de una organización internacional «podrá nacer» en las condiciones previstas en los artículos 28 y 29. A su juicio, ese enunciado ponía mejor de manifiesto el carácter poco probable de esta situación. Sin embargo, el Comité de Redacción ha concluido que este enunciado puede prestarse a confusión ya que la responsabilidad internacional nace necesariamente cuando se dan las circunstancias a que se refiere el proyecto de artículo. Se ha añadido el adverbio «también» delante del verbo «nace». Precedida de la locución adverbial «Sin perjuicio» que abre el enunciado del proyecto de artículo, la parte de oración «también nace» tiene por objeto indicar que el supuesto de responsabilidad previsto en este proyecto de artículo se suma a los enumerados en los proyectos de artículo 12 a 15. Por último, el Comité de Redacción ha considerado que un título simple como «Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional» sería apropiado para el proyecto de artículo 15 *bis*.

22. Contrariamente a la disposición precedente, el proyecto de artículo 18 dio lugar a un debate en profundidad en el Comité de Redacción, lo que no era nada sorprendente en vista del debate que había suscitado en sesión

plenaria la cuestión de la legítima defensa. Al concluir este debate, el Relator Especial retiró su propuesta inicial de suprimir el proyecto de artículo 18 y propuso que el Comité de Redacción reexaminara el texto.

23. Los miembros del Comité de Redacción expresaron diversos puntos de vista. Para algunos, la expresión «legítima defensa» era inapropiada ya que hacía extensivo a otros actores un derecho reservado a los Estados, y el proyecto de artículo, bien debía referirse al concepto de «autoprotección», bien debía indicar simplemente que, de existir este derecho para las organizaciones internacionales, la ilicitud del hecho realizado en estado de legítima defensa quedaría excluida. Otros estimaban que la legítima defensa era un derecho inherente a todos los sujetos y que, a los efectos del proyecto de artículos, no era necesario detallar el contenido y el alcance de ese derecho sino que era suficiente reconocer su efecto sobre la ilicitud del hecho de una organización internacional.

24. El Comité de Redacción estudió diversas opciones para conciliar estos puntos de vista. Se estimó que la inclusión de una cláusula «sin perjuicio», por ejemplo, podía ser un medio para salvaguardar la posibilidad de que una organización internacional ejerciera la legítima defensa, en vista de las incertidumbres jurídicas que planeaban sobre esta cuestión. No obstante, se consideró que era posible redactar una disposición que indicase más directamente que la ilicitud de un hecho de una organización internacional quedaba excluida si ese hecho se había cometido en ejercicio de la legítima defensa. A este respecto, el Comité de Redacción profundizó en la propuesta, presentada en sesión plenaria, de que se estableciese una correspondencia entre el hecho de una organización internacional y una medida lícita de legítima defensa adoptada por un Estado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. El hecho de que el principio de legítima defensa haya sido previsto por los Estados como reacción a un ataque armado no impedía reconocer que las organizaciones internacionales también tenían derecho a la legítima defensa. Sin embargo, como era difícil invocar simplemente el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas cuando se trataba de organizaciones internacionales, el Comité de Redacción propuso que se adoptase un proyecto de artículo que remitiera *mutatis mutandis* a las condiciones de ejercicio de la legítima defensa establecidas en la Carta. Esta propuesta fue bien acogida por algunos miembros, a juicio de los cuales podía considerarse que las restricciones enunciadas en el Artículo 51 formaban parte del derecho internacional general y por tanto se aplicaban, llegado el caso, a las organizaciones internacionales. Otros miembros del Comité de Redacción, en cambio, opinaban que el hecho de establecer una correspondencia entre el derecho de las organizaciones internacionales y el de los Estados en virtud de la Carta crearía inútilmente problemas de interpretación.

25. De una manera más general, el Comité de Redacción se ha abstenido de mencionar expresamente la Carta en el proyecto de artículo 18 por dos razones esenciales. Por una parte, ciertos miembros no querían establecer ningún paralelo entre los Estados y las organizaciones internacionales en lo que concierne al ejercicio de la legítima defensa. En su opinión, los derechos resultantes eran sensiblemente diferentes, y si bien era necesario permitir

el ejercicio de la legítima defensa por los agentes de la organización, ese derecho tenía un alcance restringido y no podía ser asimilado al derecho que tenían los Estados. Por otra parte, la mayoría de los miembros del Comité de Redacción consideraban que era inútil precisar, en el texto del proyecto de artículo 18, las condiciones de ejercicio de la legítima defensa por las organizaciones internacionales, puesto que esta cuestión podía tratarse en el comentario. Por lo que respecta al texto mismo, bastaba con reconocer el efecto que el ejercicio de la legítima defensa produciría sobre la ilicitud del hecho de una organización internacional.

26. Aceptado esto, el Comité de Redacción ha decidido finalmente mencionar, en el proyecto de artículo 18, la medida lícita de legítima defensa que una organización internacional puede tomar «en virtud del derecho internacional». Con el adjetivo «lícita», aunque pueda parecer redundante, se pretende hacer referencia a las condiciones del ejercicio de la legítima defensa por una organización internacional. Por fin, las palabras «en el caso y en la medida en que» se han incluido para expresar la idea, predominante en el seno del Comité, de que las organizaciones internacionales también tienen el derecho de legítima defensa, pero ciertamente no de la misma forma que los Estados.

27. Por lo que hace al proyecto de artículo 19 (Contramedidas), el Presidente del Comité de Redacción señala que durante el debate en sesión plenaria varios miembros se habían preguntado si, en el párrafo 1, era suficiente referirse a contramedidas «lícitas» por parte de las organizaciones internacionales. En vista de ello, el Relator Especial presentó al Comité de Redacción una versión revisada de este párrafo que tenía en cuenta algunas sugerencias formuladas en aquella ocasión y que se referían, en especial, a las condiciones de fondo y de procedimiento exigidas por el derecho internacional para la adopción de contramedidas, incluidas las enunciadas en el capítulo II de la cuarta parte para las contramedidas adoptadas contra otra organización internacional. El Relator Especial explicó que no era suficiente remitirse únicamente al capítulo II de la cuarta parte, porque este solo trata de las contramedidas adoptadas contra las organizaciones internacionales en tanto que el artículo 19 se refería también a las adoptadas por una organización internacional contra un Estado. El Comité de Redacción ha decidido conservar la remisión al capítulo II de la cuarta parte. Se aclarará en el comentario que, en el caso de las contramedidas adoptadas por una organización internacional contra un Estado, los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos son aplicables por analogía.

28. El párrafo 2 del proyecto de artículo 19 versa sobre una cuestión más delicada, la del supuesto en que una organización internacional recurre a contramedidas contra uno de sus miembros. En su séptimo informe, el Relator Especial había propuesto condicionar ese recurso a la inexistencia, de conformidad con las reglas de la organización, de medios razonables para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cesación de la violación y de reparación. El Comité de Redacción examinó atentamente las modificaciones propuestas durante el debate en sesión plenaria, en particular en lo referente a los «medios

razonables». Algunos preferían emplear el término «procedimientos», pero finalmente se decidió conservar el de «medios», cuyo sentido más amplio se adaptaba mejor a una disposición tendente a limitar la posibilidad de que una organización internacional tome contramedidas contra sus miembros.

29. La limitación de estos medios también fue objeto de un largo debate. A juicio de ciertos miembros del Comité, el requisito de que los medios empleados fueran «razonables», «adecuados» o «eficaces» no impediría a la organización encontrar siempre la posibilidad de legitimar el recurso a las contramedidas. Bastaba con enunciar que las contramedidas estaban prohibidas si había disponibles otros medios. Pero otros miembros del Comité estimaban que era preciso establecer una restricción, sobre todo si se suprimía de la disposición la referencia a las reglas de la organización. En su opinión, un elemento de comparación entre los medios y las contramedidas era necesario aunque solo fuera para evitar el caso paradójico de una organización que legítimamente pudiera adoptar medidas más severas que simples contramedidas, como la expulsión o la suspensión. Finalmente no se eligió el calificativo «eficaz» porque suponía colocar el listón demasiado alto, lo que haría demasiado tentador el recurso a las contramedidas. Del mismo modo, el adjetivo «lícito» se consideró demasiado restrictivo. En cambio, la expresión «medio adecuado» parecía expresar este elemento indispensable de legalidad, en el que se haría hincapié en el comentario, y dejar al mismo tiempo cierto margen de flexibilidad en cuanto a la elección de los medios más idóneos para poner fin a la violación y obtener reparación. Por eso, se ha optado por esta expresión.

30. Por otra parte, inspirándose en una versión revisada propuesta por el Relator Especial, el Comité de Redacción ha decidido incluir una doble negación en el párrafo 2 —«Una organización internacional no podrá tomar contramedidas [...] a menos que»— a fin de acentuar aún más el carácter excepcional que debería conservar el uso por parte de una organización internacional de contramedidas contra sus miembros. En el apartado *a* se ha mantenido la parte de oración «no [...] incompatibles con las reglas de la organización» para velar por que una organización no se salte sus reglas al adoptar contramedidas. En el apartado *b*, el Comité de Redacción ha elegido la fórmula «medios adecuados para inducir de otro modo al Estado o la organización internacional responsables a cumplir sus obligaciones» para señalar que otra solución es posible en caso de falta de medios, pero sin crear un elemento de comparación con las contramedidas. La expresión «inducir [...] a cumplir» ha sido preferida a «hacer que [...] cumplan» para no facilitar demasiado el recurso a las contramedidas.

31. Por último, el proyecto de artículo 55 (Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional) se ha armonizado con el párrafo 2 del proyecto de artículo 19. En el comentario se explicará que las palabras «las contramedidas», que figuran en el apartado *a* común, se refieren tanto a la adopción de contramedidas en general como a las contramedidas efectivamente adoptadas en una situación determinada. El Comité de Redacción espera que la Comisión plenaria apruebe los proyectos de artículo que acaba de presentarle.

32. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su presentación e invita a los miembros de la Comisión a que procedan a la aprobación de los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.743.

Proyecto de artículo 2 (*Términos empleados*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 2.*

Proyecto de artículo 4 (*Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 4.*

Proyecto de artículo 8 (*Existencia de violación de una obligación internacional*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 8.*

Proyecto de artículo 15, párrafo 2 b (*Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros*)

*Queda aprobado el apartado b del párrafo 2 del proyecto de artículo 15.*

Proyecto de artículo 15 bis (*Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional*)

*Queda aprobado el artículo 15 bis.*

Proyecto de artículo 18 (*Legítima defensa*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 18.*

Proyecto de artículo 19 (*Contramedidas*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 19.*

Proyecto de artículo 55 (*Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 55.*

*Quedan aprobados en su totalidad los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.743.*

33. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que procedan a la aprobación de los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.725/Add.1<sup>159</sup>, con excepción del proyecto de artículo 55 que acaba de ser aprobado en su versión revisada. Al final de la sesión anterior, la Comisión tomó nota de estos proyectos de artículo pero sin aprobarlos formalmente<sup>160</sup>, pues el Relator Especial no había tenido tiempo de elaborar los comentarios correspondientes.

Proyecto de artículo 54 [52] (*Objeto y límites de las contramedidas*)

*Queda aprobado el artículo 54 [52].*

Proyecto de artículo 56 [53] (*Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 56 [53].*

Proyecto de artículo 57 [54] (*Proporcionalidad*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 57 [54].*

Proyecto de artículo 58 [55] (*Condiciones del recurso a las contramedidas*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 58 [55].*

Proyecto de artículo 59 [56] (*Terminación de las contramedidas*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 59 [56].*

Proyecto de artículo 60 [57] (*Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 60 [57].*

*Quedan aprobados en su totalidad los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.725/Add.1, con excepción del artículo 55 [52 bis].*

**Las reservas a los tratados (*continuación*\*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

34. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados que figura en el documento A/CN.4/L.744.

35. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que la Comisión, en su 2891.ª sesión celebrada el 11 de julio de 2006, remitió al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.2, 3.2.1 a 3.2.4, 3.3 y 3.3.1. En su 2978.ª sesión, el 15 de julio de 2008, le remitió los proyectos de directriz 2.9.1 a 2.9.10. En fin, en su 3012.ª sesión, el 29 de mayo de 2009, le remitió los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 bis. El Comité ha podido dar fin a 18 proyectos de directriz, entre ellos un nuevo proyecto de directriz 3.2.5, y aprobar provisionalmente los títulos de las secciones 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas) y 2.9 (Formulación de reacciones a las declaraciones interpretativas). En cambio, no ha podido concluir el examen del proyecto de directriz 3.3 y aún debe examinar asimismo el proyecto de directriz 3.3.1. De los 18 proyectos de directriz que la Comisión ha tenido ante sí en el actual período de sesiones, los dos primeros versan sobre la forma y la comunicación de las declaraciones interpretativas, otros diez tratan de las reacciones a estas declaraciones y los seis restantes conciernen a la evaluación de la validez de las reservas.

36. Atendiendo a una sugerencia hecha en sesión plenaria, el proyecto de directriz 2.4.0 se titula ahora «Forma de las declaraciones interpretativas» y ya no se hace referencia en este título a la forma escrita, ya que esta no es obligatoria en el caso de las declaraciones interpretativas. En el comentario se hará constar que las

<sup>159</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones.

<sup>160</sup> *Anuario...* 2008, vol. I, 2989.ª sesión, párrs. 2 a 20.

\* Reanudación de los trabajos de la 3012.ª sesión.

declaraciones interpretativas hechas oralmente también pueden surtir efectos jurídicos. En cuanto a la expresión «[e]n lo posible», ha sido sustituida por «preferiblemente» con objeto de subrayar el carácter de recomendación que tiene esta directriz aun reconociendo que en ciertos casos, por ejemplo en el marco de una conferencia internacional, un Estado o una organización internacional puede estimar inoportuno hacer una declaración interpretativa por escrito.

37. El proyecto de directriz 2.4.3 *bis* (Comunicación de las declaraciones interpretativas) se refiere a la aplicación *mutatis mutandis* de varios proyectos de directriz relativos a las reservas. La expresión «[e]n lo posible» se ha suprimido y el ámbito de aplicación de esta directriz se limita ahora a las declaraciones interpretativas hechas por escrito. Después de un concienzudo examen, el Comité de Redacción descartó finalmente la propuesta, hecha en sesión plenaria, de que se añadiera una referencia al proyecto de directriz 2.1.8, que recomienda el procedimiento que hay que seguir cuando el depositario de una reserva considera que esta es manifiestamente inválida. La cuestión de la validez de una declaración interpretativa se puede plantear en los raros casos en que un tratado prohíbe o limita la formulación de declaraciones interpretativas en general o de ciertos tipos de declaraciones interpretativas. Algunos miembros eran del parecer de que el procedimiento previsto para las reservas manifiestamente inválidas debía aplicarse a las declaraciones interpretativas inválidas y que el hecho de no prever este supuesto podría incluso alentar la formulación de tales declaraciones; pero otros miembros adujeron que una declaración interpretativa inválida era verdaderamente excepcional y que, por lo tanto, era inútil trasponer a las declaraciones interpretativas el contenido de un proyecto de directriz que, incluso en el caso de las reservas, correspondía al ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional. En el comentario se incluirán explicaciones detalladas acerca de estas diferentes posturas. De la misma manera, el Comité de Redacción, sabedor de que la Comisión se ha pronunciado en el presente período de sesiones en contra de la elaboración de un proyecto de directriz sobre la motivación de las declaraciones interpretativas, ha decidido no aprobar otra propuesta hecha en sesión plenaria tendente a incluir una referencia al proyecto de directriz 2.1.9, relativo a la motivación de las reservas. Los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* han de agregarse a los que figuran en la sección 2.4 de la Guía de la Práctica (Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas), cuya numeración deberá modificarse en consecuencia.

38. Pasando seguidamente a considerar las diez directrices que tratan de las reacciones a las declaraciones interpretativas, el Presidente del Comité de Redacción dice que este, en vista de la buena acogida que obtuvo el proyecto de directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa) en sesión plenaria, ha mantenido el enunciado propuesto por el Relator Especial, con excepción de dos cambios de redacción de menor importancia, por una parte, la sustitución en la versión inglesa de la expresión *in response to* por *in reaction to*, y por otra parte, la sustitución casi al final del párrafo del término «propuesta» por el término «formulada», considerado más neutro. Varios miembros del Comité de Redacción

pusieron de relieve que, en la práctica, las reacciones a las declaraciones interpretativas presentaban con frecuencia un carácter mixto, por cuanto podían contener a la vez elementos de aprobación y elementos de oposición. No obstante, tras madura reflexión, el Comité de Redacción ha estimado impropio reflejar este aspecto en el texto de una directriz que solo tiene por objeto definir la «aprobación». Con todo, ha decidido aclarar este extremo tanto en el comentario relativo a este proyecto de directriz como en el correspondiente al proyecto de directriz en que se define la «oposición» a una declaración interpretativa. Además, como este proyecto de directriz reviste el carácter de una definición, el Comité de Redacción no ha considerado útil abordar en ella la cuestión de los eventuales efectos de la aprobación de una declaración interpretativa.

39. El proyecto de directriz 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa) obtuvo igualmente una buena acogida en sesión plenaria, por lo que el enunciado aprobado por el Comité de Redacción se basa en gran parte en el texto propuesto por el Relator Especial. Se han introducido en él algunos cambios de redacción de menor importancia: en la versión inglesa la expresión *in response to* se ha reemplazado por *in reaction to*, y el término «propuesta» se ha sustituido por el término «formulada» como en el proyecto de directriz 2.9.1. Pero el Comité ha hecho también modificaciones de fondo en el texto de este proyecto de directriz. A raíz de una propuesta hecha por varios miembros en sesión plenaria, decidió suprimir las palabras «a fin de excluir o limitar sus efectos», que figuraban en el texto propuesto inicialmente por el Relator Especial. La razón principal de esta modificación era que los eventuales efectos de una declaración interpretativa y de una oposición a tal declaración estaban aún por determinar y que, por consiguiente, no convenía mencionarlos en una directriz cuyo único objeto era definir el concepto de «oposición» a una declaración interpretativa. Se estimó asimismo que no sería apropiado emplear una redacción similar a la que figuraba en el proyecto de directriz 2.6.1, en el que se definían las objeciones a las reservas. Además, algunos miembros adujeron que la cuestión de los motivos de una oposición era demasiado subjetiva para constituir un elemento de una definición del concepto de «oposición». Por último, la última frase del proyecto de directriz ha sido modificada a fin de expresar mejor la idea de que el rechazo de una declaración interpretativa puede producirse asimismo a través de la formulación de una interpretación alternativa. El Comité de Redacción se planteó la conveniencia de utilizar los calificativos «incompatible» o «disconforme» en vez de «alternativa» antes de optar finalmente por este último término, considerado más neutro. Varios miembros, en efecto, estimaron que sería demasiado estricto exigir que la interpretación formulada fuera «incompatible» con la enunciada en la declaración interpretativa o «disconforme» con esta, y que ello podía crear algunas dificultades.

40. El proyecto de directriz 2.9.3 lleva por título «Recalificación de una declaración interpretativa». El Comité de Redacción ha estimado que, en la versión inglesa, el término *recharacterization* es más apropiado que el término *reclassification*. En 2008, durante el debate en sesión plenaria, algunos miembros estimaron que, en la medida en

que la «recalificación» de una declaración interpretativa como reserva debía considerarse como una forma de oposición a esta declaración, era preferible fusionar los proyectos de directriz 2.9.2 y 2.9.3. Sin embargo, la mayoría de los miembros que intervinieron en el debate del Pleno consideraron preferible dedicar un proyecto de directriz separado a la «recalificación de una declaración interpretativa». El Comité de Redacción ha decidido sumarse a la opinión mayoritaria y, por lo tanto, ha optado por un proyecto de directriz distinto sobre la «recalificación». Ha estimado, en efecto, que la «recalificación» de una declaración interpretativa como reserva es una cuestión que merece ser tratada por separado, aun cuando en la mayoría de los casos tal «recalificación» refleja asimismo una oposición a la declaración interpretativa.

41. El Comité de Redacción ha introducido varias modificaciones en el proyecto de directriz 2.9.3. A fin de armonizarlo con el texto y la estructura de los proyectos de directriz 2.9.1 y 2.9.2, y para dejar constancia de que una tentativa de recalificación de una declaración interpretativa no basta para modificar su naturaleza, se han añadido las palabras «de una declaración interpretativa» después de la palabra «recalificación» y el adjetivo calificativo «interpretativa» se ha añadido después del término «declaración». El Comité de Redacción ha estimado también que la última parte del primer párrafo era algo redundante y que, por lo tanto, podía simplificarse. Así, la parte de oración «se propone considerar esta última declaración como una reserva y tratarla como tal» ha sido sustituida por «trata esta última declaración como una reserva».

42. Aunque durante el debate en sesión plenaria se propuso que se suprimiera el segundo párrafo de este proyecto de directriz, el Comité de Redacción ha estimado que es útil y, por consiguiente, ha decidido conservarlo, aunque modificándolo ligeramente para evitar la repetición del término «recalificación». Además, no ha elegido la variante «[tendrán en cuenta]», que ha reemplazado por «debería tener en cuenta» a fin de reflejar mejor que este párrafo constituye, por su tenor, una recomendación. Por la misma razón no se ha optado por el verbo «[aplicarán]». El Comité de Redacción ha propuesto asimismo que se indique claramente en el comentario que el reconocimiento del derecho de un Estado o una organización internacional a «recalificar» una declaración interpretativa como reserva se entiende sin perjuicio de la determinación de si tal «recalificación» está jurídicamente fundada en derecho.

43. Como el proyecto de directriz 2.9.4 (Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación) fue acogido favorablemente en sesión plenaria, el Comité de Redacción ha mantenido el texto propuesto por el Relator Especial aunque introduciendo en él dos cambios de redacción de menor importancia: por un lado, la sustitución en la versión inglesa del término *reclassification* por *recharacterization* y, por otro lado, la sustitución del término «protesta» por «oposición» en el título.

44. El proyecto de directriz 2.9.5 (ahora titulado «Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación»), que también fue acogido favorablemente en sesión plenaria, es equiparable al proyecto de directriz 2.4.0, según el

cual las declaraciones interpretativas deberían formularse preferiblemente por escrito. El Comité de Redacción ha adoptado el texto propuesto por el Relator Especial aunque ha introducido en él dos modificaciones. Se ha sustituido el futuro de mandato «habrán de» por el condicional «deberían» a fin de armonizar el texto con el de la versión francesa, que indica claramente que este proyecto de directriz tiene el carácter de una recomendación. Igualmente, se ha añadido la expresión «siempre que sea posible». Habrá que precisar en el comentario que la adopción de la forma escrita es una cuestión de elección por parte del Estado o la organización internacional interesados, y no una cuestión de capacidad.

45. Como el proyecto de directriz 2.9.6 (ahora titulado «Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación») fue acogido favorablemente en sesión plenaria, el Comité de Redacción ha adoptado el texto propuesto por el Relator Especial, en el que ha introducido algunas modificaciones de redacción de menor importancia. Así, en la versión inglesa, se ha reemplazado la expresión *whenever possible* por *to the extent possible* a fin de expresar mejor la idea de que los Estados y las organizaciones internacionales son exhortados a motivar su reacción de la manera más amplia posible. Esta expresión se ha incluido después del auxiliar *should* para que la estructura del texto se ajuste a la del proyecto de directriz 2.9.5. El Comité de Redacción se preguntó si este proyecto de directriz debía aplicarse también a la aprobación de una declaración interpretativa. A juicio de algunos miembros, quizás fuera difícil de entender por qué razones un Estado o una organización internacional que desearan aprobar una declaración interpretativa deberían motivar tal aprobación. Se subrayó asimismo que incluso los motivos aducidos en apoyo de una aprobación podían plantear dudas, con el peligro de crear cierta confusión. A fin de cuentas, el Comité de Redacción ha estimado preferible no excluir la aprobación del ámbito de aplicación del proyecto de directriz, teniendo presente que este tiene el carácter de una mera recomendación, como demuestra la vaguedad de su enunciado.

46. Se convino en que se indicaría claramente en el comentario que la motivación de la aprobación, la oposición o la recalificación es facultativa. Además, se darían las explicaciones siguientes acerca de la aprobación de una declaración interpretativa: *a)* la cuestión de la motivación no se plantea en los mismos términos que en el caso de una oposición; *b)* la motivación de una aprobación puede presentar cierto interés en el marco del diálogo relativo a la interpretación de un tratado; y *c)* en los raros casos en que ha habido aprobación de una declaración interpretativa, resulta que se han mencionado las razones de esa aprobación.

47. El proyecto de directriz 2.9.7 (ahora titulado «Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación»), que concierne a las modalidades de formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación de una declaración interpretativa, enuncia la aplicabilidad *mutatis mutandis* de ciertos proyectos de directriz relativos a las reservas. Como este proyecto de directriz obtuvo una buena acogida en sesión plenaria, el Comité de Redacción ha adoptado el texto propuesto por el Relator Especial, limitándose a

sustituir, en la versión inglesa, el término *reclassification* por *recharacterization*. Se indicará en el comentario que la remisión al proyecto de directriz 2.1.7, que establece que el depositario examina si una reserva está en debida forma, se justifica por la existencia de algunos tratados que pueden prohibir o limitar la formulación de ciertas declaraciones interpretativas.

48. El Comité de Redacción examinó el proyecto de directriz 2.9.8 (Falta de presunción de aprobación o de oposición) juntamente con el proyecto de directriz 2.9.9. Ha mantenido el texto y título propuestos por el Relator Especial, con algunos cambios de redacción de menor importancia, y ha añadido un segundo párrafo, que es nuevo. Este se refiere a los casos excepcionales en que la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella pueden inferirse del comportamiento de los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes. La referencia a los proyectos de directriz 2.9.1 y 2.9.2 tiene por objeto precisar que el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.8 trata de los casos excepcionales en que una aprobación o una oposición que no se han expresado por medio de una declaración unilateral, de conformidad con las disposiciones de los proyectos de directriz 2.9.1 y 2.9.2, pueden inferirse de determinado comportamiento. En los proyectos de directriz propuestos inicialmente por el Relator Especial, la cuestión del comportamiento como reacción a una declaración interpretativa solo se trataba en el marco del proyecto de directriz 2.9.9, relativo al silencio respecto de una declaración interpretativa, y únicamente en relación con la aprobación de una declaración de este género. No obstante, el Comité de Redacción estimó que la cuestión del «comportamiento» merecía un examen más general, en lo que respecta tanto a la aprobación de una declaración interpretativa como a la oposición a ella.

49. Por lo que hace al proyecto de directriz 2.9.9, ahora titulado «El silencio respecto de una declaración interpretativa», en el debate celebrado en sesión plenaria en 2008 se propuso que se suprimiera, fundamentalmente porque parecía estar en contradicción con la falta de toda presunción de aprobación o de oposición enunciada en el proyecto de directriz 2.9.8. Sin embargo, la mayoría de los miembros estaba a favor del mantenimiento de esta disposición. Tras madura reflexión, el Comité de Redacción estimó que era útil incluirla, a condición de que se redactase con cuidado para limitar adecuadamente el papel que puede desempeñar el silencio cuando se intenta determinar si una declaración interpretativa ha sido aprobada. El primer párrafo, tal como ha sido aprobado por el Comité de Redacción, es una versión más concisa del texto propuesto por el Relator Especial. Las palabras «[e]l consentimiento» se han reemplazado por «[l]a aprobación», a fin de que esté en consonancia con los demás proyectos de directriz.

50. El Comité de Redacción ha introducido varias modificaciones en el segundo párrafo. En particular, ha preferido el término «aprobado» a la expresión «dado su aquiescencia», a fin de armonizar este texto con el de otros proyectos de directriz y evitar las ambigüedades a que podía dar pie el concepto de «aquiescencia». Al comienzo del párrafo, las palabras «en algunas

circunstancias particulares» se han sustituido por «[e]n casos excepcionales». Este cambio obedece a que el Comité de Redacción ha considerado inapropiado mencionar unas «circunstancias particulares» que no podrían ser definidas fácilmente, y ha preferido un enunciado que subraye que los casos en que el silencio será pertinente para determinar si una declaración interpretativa ha sido aprobada son poco frecuentes. Además, el vínculo entre el silencio y el comportamiento, así como la manera de expresar ese vínculo en el texto del segundo párrafo, fueron objeto de debate. La formulación finalmente adoptada pretende dar a entender que, en casos excepcionales, el silencio, considerado como elemento del comportamiento, puede ser útil para determinar si el Estado o la organización internacional interesados han aprobado una declaración interpretativa, «teniendo en cuenta las circunstancias». Esta restricción se ha considerado más precisa que la fórmula general «según el caso» que figuraba en el texto propuesto inicialmente por el Relator Especial.

51. En lo que se refiere al proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales), el Comité de Redacción ha decidido mantenerlo entre corchetes hasta que la Comisión resuelva sobre la oportunidad de dedicar disposiciones específicas a las declaraciones interpretativas condicionales. La referencia al proyecto de directriz «2.6» ha sido sustituida por una remisión al proyecto de directriz «2.6.1» por cuanto 2.6 es el número del título de la sección correspondiente.

52. El Presidente del Comité de Redacción aborda a continuación el examen de los proyectos de directriz que tratan de la evaluación de la validez de las reservas. Los proyectos de directriz 3.2 a 3.2.4 ya se habían remitido al Comité de Redacción en 2006<sup>161</sup>. El proyecto de directriz 3.2 lleva ahora por título «Evaluación de la validez de las reservas». El Comité de Redacción debatió largamente el objeto y significado de este proyecto de directriz, así como el enunciado que permitiría traducir mejor su carácter general e introductorio. Se han introducido varias modificaciones en el texto inicial. En el encabezamiento, el verbo «pronunciarse» se ha sustituido por el verbo «evaluar», considerado más apropiado por cuanto las declaraciones que puedan hacer respecto de la validez de una reserva las entidades y los órganos enumerados en el proyecto de directriz no son necesariamente vinculantes. En la versión inglesa se ha ajustado el enunciado al del texto francés, que emplea el infinitivo *apprécier* en el encabezamiento y el sustantivo *appréciation* en el título del proyecto de directriz. Se indicará en el comentario que se ha elegido el verbo «evaluar» a causa de su carácter neutro; este término, en efecto, aunque da a entender que las declaraciones hechas por los órganos mencionados en este proyecto de directriz tienen un fundamento institucional, no prejuzga el efecto jurídico que pueden producir esas declaraciones. La sustitución de las palabras «Son competentes para pronunciarse sobre [...]» por «Podrán evaluar [...] dentro de sus respectivas competencias» tiene por objeto explicar que la facultad de ciertos órganos, en particular los órganos de solución de controversias y los órganos de vigilancia de la aplicación

<sup>161</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 103. Véanse la presentación de esos proyectos de directriz por el Relator Especial y el resumen de los debates en *ibíd.*, párrs. 109 a 113 y 130 a 136, respectivamente.

del tratado, para evaluar la validez de una reserva no es automática ni ilimitada, sino que depende del alcance de las competencias atribuidas a estos órganos.

53. En el primer apartado se ha suprimido la palabra «demás» para reflejar el hecho de que, en determinadas circunstancias, las autoridades del Estado autor de una reserva pueden ser competentes para evaluar la validez de la reserva. Sin embargo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por la mayoría de los miembros con ocasión del debate en sesión plenaria de 2006, el Comité de Redacción ha eliminado también la mención de los tribunales internos que figuraba entre corchetes en el texto inicial y ha decidido que la posibilidad de que estos órganos jurisdiccionales puedan, en ciertos casos previstos por el derecho interno, ser competentes para evaluar la validez de una reserva se mencionará en el comentario. En el segundo apartado, que se refiere a los órganos de solución de controversias, se han suprimido las palabras «que sean competentes para interpretar o aplicar el tratado» por considerarlas superfluas habida cuenta de la inclusión, en el encabezamiento, de las palabras «dentro de sus respectivas competencias». En el comentario se pondrá de relieve el papel que pueden desempeñar los órganos judiciales en la evaluación de la validez de las reservas y se indicará que el caso de los órganos de solución de controversias facultados para adoptar decisiones con fuerza de obligar se trata expresamente en el proyecto de directriz 3.2.5. En el tercer apartado, que se refiere a los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado, las palabras «que este pueda haber creado» han sido suprimidas para abarcar también los órganos de vigilancia que se creen después de la adopción de un tratado pero en aplicación de este, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto se aclarará en el comentario. En los proyectos de directriz 3.2.1 a 3.2.4 se abordan diversas cuestiones relativas específicamente a la evaluación de las reservas por los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado.

54. El proyecto de directriz 3.2.1 (ahora titulado «Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva») suscitó muy pocos comentarios con ocasión del debate celebrado en sesión plenaria en 2006. Por las razones antes mencionadas, se han suprimido en el título las palabras «creados por el tratado». El primer párrafo, que dispone que un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez de las reservas, es una versión simplificada del texto propuesto inicialmente por el Relator Especial, en el que las palabras «será competente [...] para» han sido reemplazadas por «podrá». El segundo párrafo, que delimita el valor jurídico de una evaluación hecha por un órgano de vigilancia a propósito de la validez de una reserva, se basa asimismo en el texto propuesto por el Relator Especial. Está inspirado en el párrafo 8 de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones, en 1997<sup>162</sup>. En la versión inglesa, las palabras *findings made* han sido sustituidas por *conclusions formulated* a fin de restablecer cierta coherencia con el enunciado neutro del

texto francés, que se entiende claramente sin perjuicio de la cuestión del valor jurídico que se pueda atribuir a las conclusiones de un órgano de vigilancia concernientes a la validez de las reservas. En el texto inglés, la expresión *legal force* ha sido sustituida por *legal effect* («valor jurídico»), cuyo significado en este contexto se explicará en el comentario. Por último, al final del párrafo, se ha suprimido el adjetivo «general» a fin de remitir al ejercicio, por los órganos de vigilancia, de todas las funciones relacionadas con su cometido de vigilancia, incluido el examen de las comunicaciones individuales.

55. El proyecto de directriz 3.2.2 (ahora titulado «Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas») está inspirado en el párrafo 7 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en 1997. En esta disposición se insta a los Estados a que, cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado, especifiquen, cuando proceda, la naturaleza y los límites de las competencias de esos órganos en materia de evaluación de la validez de las reservas. La primera frase se ha modificado para no dar la falsa impresión de que el proyecto de directriz tiene por objeto recomendar la creación de órganos de vigilancia de la aplicación de tratados. Además, a fin de dar a entender más claramente que el proyecto de directriz tiene estrictamente valor de recomendación, se ha cambiado de lugar la expresión «cuando proceda» de manera que esta salvedad se aplica a la recomendación en su conjunto. La segunda frase de este proyecto de directriz versa sobre los órganos de vigilancia ya existentes. El texto propuesto originalmente por el Relator Especial preveía la adopción de protocolos con vistas a precisar la competencia de los órganos de vigilancia en materia de evaluación de la validez de las reservas. El Comité de Redacción ha preferido un enunciado más general, dejando así abierta la cuestión del tipo de medidas (protocolos, enmiendas a los tratados existentes, etc.) que podrían adoptarse con tal fin.

56. El proyecto de directriz 3.2.3 ha conservado su título inicial (Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados). Está inspirado en el párrafo 9 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en 1997. El Comité de Redacción debatió en profundidad el alcance y enunciado de este proyecto de directriz y decidió que valía más tratar aquí únicamente de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados que no están facultados para adoptar decisiones con fuerza de obligar y dedicar un proyecto de directriz distinto a los órganos que gozan de esta potestad, como los tribunales regionales de derechos humanos. Esta es la razón por la cual se ha suprimido la segunda frase del texto propuesto por el Relator Especial. El enunciado actual del proyecto de directriz 3.2.3, tal como ha sido aprobado por el Comité de Redacción, se basa en la primera frase del proyecto de directriz inicial, cuyo enunciado sin embargo ha sido modificado para no dar la impresión de que los Estados o las organizaciones internacionales están jurídicamente obligados a llevar a efecto la evaluación de la validez de las reservas realizada por un órgano de vigilancia. Por consiguiente, las palabras «deben [...] tener plenamente en cuenta» se han sustituido por «deberían tener plenamente en cuenta» (la evaluación

<sup>162</sup> Véase la nota 140 *supra*.

que haga el órgano). Sin embargo, la afirmación del deber general de los Estados y las organizaciones internacionales de cooperar con los órganos de vigilancia se ha mantenido en la forma en que la había propuesto el Relator Especial. Como equivalente de este proyecto de directriz, el Relator Especial presentará un proyecto de directriz suplementario que establecerá que los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados deberían tener en cuenta las posiciones adoptadas por los Estados o las organizaciones internacionales.

57. El proyecto de directriz 3.2.4 (ahora titulado «Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado»), que no suscitó muchos comentarios con ocasión del debate en sesión plenaria de 2006, está inspirado en el párrafo 6 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en 1997. El título se ha modificado para indicar claramente que este proyecto de directriz se refiere a la creación de un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado en el sentido de los proyectos de directriz precedentes, en contraste con un órgano de solución de controversias con potestad para adoptar decisiones vinculantes. Se han introducido algunas modificaciones en el texto inicial. Además de algunos cambios cuyo único objeto es simplificar el texto, el Comité de Redacción ha decidido convertir este proyecto de directriz en una cláusula «sin perjuicio» indicando que la competencia de un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado para evaluar la validez de las reservas se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados contratantes y las organizaciones internacionales contratantes y de la de los órganos de solución de controversias en esta materia.

58. El proyecto de directriz 3.2.5 (Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas) es nuevo. Recupera, modificándola, la segunda frase del proyecto de directriz 3.2.3 propuesto inicialmente por el Relator Especial, que el Comité de Redacción ha decidido suprimir. Se aplica a los órganos de solución de controversias competentes para adoptar decisiones que obliguen a las partes. Reconoce el carácter vinculante, para las partes, de una evaluación por estos órganos de la validez de una reserva cuando tal evaluación es necesaria para que los órganos en cuestión puedan ejercer su competencia. La indicación de que la evaluación es vinculante «como elemento de la decisión» tiene por objeto precisar que este proyecto de directriz no solo abarca los casos en que la validez de una reserva constituye el objeto mismo de la decisión, sino también los supuestos en que la validez de una reserva es uno de los elementos a evaluar, incluso con carácter accesorio, por un órgano de solución de controversias para adoptar una decisión vinculante en un caso determinado. En el comentario figurará una explicación a este respecto.

59. Para terminar, el Presidente del Comité de Redacción hace votos por que la Comisión, reunida en pleno, pueda aprobar los proyectos de directriz presentados.

60. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su presentación e invita a los miembros de la Comisión a que procedan a la aprobación de los proyectos de directriz que figuran en el documento A/CN.4/L.744.

Proyecto de directriz 2.4.0 (*Forma de las declaraciones interpretativas*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.4.0.*

Proyecto de directriz 2.4.3 bis (*Comunicación de las declaraciones interpretativas*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.4.3 bis.*

Proyecto de directriz 2.9.1 (*Aprobación de una declaración interpretativa*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.1.*

Proyecto de directriz 2.9.2 (*Oposición a una declaración interpretativa*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.2.*

Proyecto de directriz 2.9.3 (*Recalificación de una declaración interpretativa*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.3.*

Proyecto de directriz 2.9.4 (*Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación*)

61. El Sr. VASCIANNIE manifiesta su extrañeza por lo que considera una incongruencia en los títulos de los proyectos de directriz 2.9.4, 2.9.5 y 2.9.6 en los que se utiliza ya el artículo indefinido «una», ya el artículo definido «la». Por otro lado, entiende que, en la versión inglesa, habría que suprimir el artículo indefinido *an* en los tres proyectos de directriz.

62. El PRESIDENTE propone que estas cuestiones de orden lingüístico se sometan a la secretaría.

*Con esta reserva de forma, queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.4.*

Proyecto de directriz 2.9.5 (*Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación*)

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) se pregunta por qué en el proyecto de directriz 2.9.6 se emplea la expresión «[e]n lo posible» y en el proyecto de directriz 2.4.0 el adverbio «preferiblemente». Recuerda que el Comité de Redacción empezó examinando los proyectos de directriz 2.9.5 y 2.9.6 y pasó después al proyecto de directriz 2.4.0. Después de debatir la cuestión, la expresión «[e]n lo posible» fue sustituida por «preferiblemente» en el proyecto de directriz 2.4.0 pero se mantuvo en los otros dos. Ahora bien, no parece que se trate de expresar una intención diferente. Por ello, propone que se diga «preferiblemente» en los tres textos.

64. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. McRAE y el Sr. CANDIOTI, recuerda que esta diferencia de enunciado responde al hecho de que se haya optado por no exigir las mismas cosas al autor de una declaración interpretativa y al autor de la aprobación, la oposición o la recalificación de una declaración interpretativa.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta este argumento por lo que hace al proyecto de directriz 2.9.6, pero no en lo que concierne al proyecto de directriz 2.9.5. La intención era exactamente la misma en los proyectos de directriz 2.9.5 y 2.4.0. Propone que se



diga «preferiblemente» en el proyecto de directriz 2.9.5 y que se conserve «[e]n lo posible» en el proyecto de directriz 2.9.6.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.5 con la modificación propuesta por el Sr. Pellet.*

Proyecto de directriz 2.9.6 (*Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.6.*

Proyecto de directriz 2.9.7 (*Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.7.*

Proyecto de directriz 2.9.8 (*Falta de presunción, de aprobación o de oposición*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.8.*

Proyecto de directriz 2.9.9 (*El silencio respecto de una declaración interpretativa*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.9.*

Proyecto de directriz 2.9.10 (*Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 2.9.10.*

Proyecto de directriz 3.2 (*Evaluación de la validez de las reservas*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.2.*

Proyecto de directriz 3.2.1 (*Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.2.1.*

Proyecto de directriz 3.2.2 (*Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.2.2.*

Proyecto de directriz 3.2.3 (*Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.2.3.*

Proyecto de directriz 3.2.4 (*Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.2.4.*

Proyecto de directriz 3.2.5 (*Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas*)

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.2.5.*

*Quedan aprobados en su totalidad los proyectos de directriz que figuran en el documento A/CN.4/L.744, en su forma modificada.*

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 61.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrada en Ginebra del 6 de julio al 7 de agosto de 2009*

### 3015.ª SESIÓN

*Lunes 6 de julio de 2009, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

**Protección de las personas en casos de desastre**<sup>163</sup> (A/CN.4/606 y Add.1, secc. F, A/CN.4/615<sup>164</sup>, A/CN.4/L.758<sup>165</sup>)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE declara abierta la segunda parte del 61.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da la bienvenida a los participantes en el Seminario de derecho internacional que asistirán como observadores a los debates de la Comisión. Invita al Relator Especial, Sr. Valencia-Ospina, a que presente su segundo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/615).

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) presenta su segundo informe y dice que ha tenido presentes las recomendaciones formuladas por la Asamblea General en su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, para que la Comisión tuviera en cuenta los comentarios

<sup>163</sup> Véase el informe preliminar del Relator Especial en *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598. Por lo que respecta al examen del informe preliminar por parte de la Comisión, véase *ibíd.*, vol. II (segunda parte), cap. IX.

<sup>164</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>165</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también 3029.ª sesión *infra*.

y observaciones de los gobiernos y celebre consultas con agentes humanitarios fundamentales (párr. 16); en consecuencia, en la introducción de su segundo informe ha puesto de relieve los comentarios y observaciones hechos verbalmente por los Estados en la Sexta Comisión y sus contactos con otras entidades del sistema de las Naciones Unidas. Desea además señalar a la atención de la Comisión dos documentos oficiosos<sup>166</sup> que contienen las observaciones que la OCAH y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja presentaron en respuesta a la pregunta que la Comisión les había dirigido acerca de cómo el sistema de las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja habían institucionalizado los cometidos y atribuciones en materia de asistencia a los Estados y las poblaciones afectados en casos de desastre<sup>167</sup>. Les agradece profundamente que hayan respondido con tanta presteza a esa pregunta, que responde a las preocupaciones expresadas por varios miembros de la Comisión.

3. Con respecto a otros acontecimientos recientes, en el párrafo 14 de su informe enumera tres documentos relacionados con este tema que fueron publicados después de la clausura del 60.º período de sesiones de la Comisión. A estos documentos habría que añadir el *Informe de evaluación global sobre la reducción del riesgo de desastres 2009*<sup>168</sup>, que es la primera evaluación general bienal de reducción del riesgo de desastres preparada en el marco de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, aprobada por la Asamblea General en su resolución 54/219, de 22 de diciembre de 1999. También habría que mencionar la segunda sesión de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres, sobre el tema de los desastres, la pobreza y la vulnerabilidad, celebrada en Ginebra del 16 al 19 de junio de 2009. Por último, se acaba de presentar al Consejo Económico Social, en su período de sesiones sustantivo que se está celebrando en Ginebra, un informe del Secretario General sobre el fortalecimiento

<sup>166</sup> ILC(LXI)/POPD/INFORMAL/1 y 2 (distribución limitada a los miembros de la Comisión).

<sup>167</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 32.

<sup>168</sup> Naciones Unidas, *Riesgo y pobreza en un clima cambiante. Invertir hoy para un mañana más seguro*, Ginebra, 2009 (disponible en [www.preventionweb.net](http://www.preventionweb.net)).

de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas<sup>169</sup>. En el informe se describen las tendencias y los problemas más importantes en el ámbito de la asistencia humanitaria a lo largo del último año y se analizan dos cuestiones temáticas: el respeto y la aplicación de los principios rectores de la asistencia humanitaria en el plano operacional, y las repercusiones de los problemas y las tendencias actuales mundiales en la prestación eficaz de asistencia humanitaria.

4. La Asamblea General ha dedicado una atención especial, desde perspectivas diferentes, a los desastres y sus múltiples consecuencias, especialmente en los últimos dos decenios. En su sexagésimo tercer período de sesiones, la Asamblea General adoptó hasta cinco resoluciones dedicadas en general a distintos aspectos del ciclo de los desastres en todas sus fases<sup>170</sup>. Otras cinco resoluciones versaban sobre situaciones de desastre concretas en todo el globo<sup>171</sup>. Se pueden encontrar asimismo referencias al tema de los desastres en resoluciones relativas a diversas otras cuestiones: por ejemplo, la resolución 63/90, de 5 de diciembre de 2008, sobre la cooperación internacional para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, hace hincapié en la necesidad de mejorar la tecnología espacial para que sirva para mitigar las consecuencias de los desastres y de intensificar la cooperación internacional para reducir al mínimo los desechos espaciales.

5. En su segundo informe ha tratado de dar orientación concreta en relación con las cuestiones planteadas en el informe preliminar, que generaron un fecundo debate en la Comisión y en la Sexta Comisión con respecto, principalmente, al alcance que debía tener el tema (A/CN.4/606, párrs. 78 a 81). El debate giró en torno a cuatro cuestiones principales: qué había que entender por «protección de las personas» en el contexto del tema; si los trabajos de la Comisión debían limitarse a los derechos y obligaciones de los Estados o si debían brindar un marco para el comportamiento de otros actores; qué fases de un desastre debía tratar el proyecto; y cuál era la definición idónea de «desastre». Los miembros de la Comisión y los gobiernos en la Sexta Comisión expresaron opiniones diversas en cuanto a los principios que debían informar la labor de la Comisión y algunos se interesaron especialmente por la pertinencia del principio de la responsabilidad de proteger<sup>172</sup>, de reciente

<sup>169</sup> A/64/84-E/2009/87.

<sup>170</sup> Resoluciones 63/139, sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia que prestan las Naciones Unidas, y 63/141, sobre la cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastre natural, desde el socorro hasta el desarrollo, de 11 de diciembre de 2008; 63/147, de 18 de diciembre de 2008, titulada «Nuevo orden humanitario internacional»; 63/216, titulada «Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres»; y 63/217, titulada «Desastres naturales y vulnerabilidad», de 19 de diciembre de 2008.

<sup>171</sup> En particular, resoluciones 63/136, titulada «Asistencia humanitaria y para la reconstrucción de Liberia», y 63/137, titulada «Fortalecimiento de las actividades de socorro de emergencia, rehabilitación, reconstrucción y prevención tras el desastre causado por el tsunami del Océano Índico», de 11 de diciembre de 2008; y resoluciones 63/211, titulada «Marea negra en la costa libanesa»; y 63/215, titulada «Cooperación internacional para reducir los efectos del fenómeno de El Niño», de 19 de diciembre de 2008.

<sup>172</sup> Véanse al respecto la resolución 63/308 de la Asamblea General, de 14 de septiembre de 2009, y el informe del Secretario General sobre hacer efectiva la responsabilidad de proteger (A/63/677), en particular, los párrafos 1 a 10.

aparición. Los proyectos de artículo propuestos en el segundo informe constituyen una tentativa de responder a estas cuestiones a la luz de las opiniones dominantes que emergieron de los debates.

6. Para definir debidamente los límites del tema es necesario determinar cómo abordar el concepto de protección aplicable en casos de desastre. Una definición ilustrativa podría ser la formulada provisionalmente por el comité de redacción del segundo taller sobre protección organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en marzo de 1998, a tenor de la cual «la protección, en el caso de los actores humanitarios, comprende todas las actividades destinadas a ayudar a la autoridades competentes a [...] prevenir o evitar la ocurrencia o recurrencia de violaciones del derecho internacional relativo a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados, o a poner término a ellas, y a [...] convencerlas de que adopten las medidas adecuadas»<sup>173</sup>. Este texto expresaba el acuerdo entre los participantes de que la definición debía establecer que incluía todas las actividades destinadas a proteger al individuo contra las violaciones de los derechos humanos universales e inalienables.

7. Para delimitar el concepto de protección de las personas a los efectos del tema, en el segundo informe se abordan dos aspectos de la cuestión. En los párrafos 16 a 18 se examina el enfoque propuesto, basado en los derechos, mientras que en los párrafos 19 a 27 se sugiere que los derechos y obligaciones de los Estados deben entenderse con referencia a las relaciones de los Estados entre sí y a las relaciones de los Estados con los individuos. Como se indica en el párrafo 8, muchos Estados apoyaron en la Sexta Comisión la adopción de un enfoque del tema basado en los derechos. Este enfoque también obtuvo apoyo en la Comisión<sup>174</sup>; algunos miembros subrayaron que, como la cuestión principal era cómo hacer efectivos los derechos individuales, había que centrarse en las obligaciones de los actores estatales y no estatales.

8. El enfoque basado en los derechos no tiene por objeto establecer un régimen que compita con el de los derechos humanos u otros regímenes conexos, o que los duplique, sino más bien brindar un marco para evaluar la legitimidad y el éxito de una medida de socorro en caso de desastre en función de la manera como se respetan, se protegen y se hacen efectivos los derechos de las partes afectadas. En los párrafos 16 y 17 del segundo informe se examinan los orígenes del enfoque basado en los derechos como un cambio de paradigma en el estudio del desarrollo internacional, a medida que los Estados han llegado a comprender que los estándares de derechos son cruciales para evaluar los programas de desarrollo y formular una política de desarrollo.

9. De especial importancia son algunas de las conclusiones y recomendaciones del *Informe de evaluación global sobre la reducción del riesgo de desastres 2009*<sup>175</sup>.

<sup>173</sup> *Protection Toward Professional Standards. Report of the Workshop (17-19 March 1998)*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 22 y anexo 2, pág. 82.

<sup>174</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 227 a 229 y 231.

<sup>175</sup> Véase la nota 168 *supra*.

Según el informe, el riesgo de desastres en el mundo se concentra principalmente en los países más pobres y los que tienen problemas de gobernabilidad. Especialmente en los países de ingresos bajos y medios con un rápido crecimiento económico, la exposición de la población y los bienes a los peligros naturales aumenta en una proporción mayor que el fortalecimiento de su capacidad de reducción de riesgos, con el consiguiente aumento de los riesgos de desastre. Los países con economías pequeñas y vulnerables, como los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países en desarrollo sin litoral, presentan la más alta vulnerabilidad económica a los peligros naturales. Las comunidades más pobres sufren una parte desproporcionada de pérdidas causadas por los desastres.

10. El enfoque basado en los derechos no es exclusivo y debe apoyarse, cuando corresponda, en otras consideraciones. La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en particular, ha sugerido que la Comisión se centre en las necesidades de las víctimas de los desastres (véase el párrafo 17 del informe). De las últimas investigaciones sobre el tema realizadas por organizaciones internacionales interesadas parece desprenderse que los planteamientos basados respectivamente en los derechos y en las necesidades son mutuamente excluyentes. Sin embargo, necesidades y derechos son las dos caras de la misma moneda y las diferencias de planteamiento pueden reducirse a una cuestión de énfasis. Desde este punto de vista, la propuesta de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja puede servir de útil complemento a un planteamiento del tema basado en los derechos.

11. Al aplicar este planteamiento a la protección de las personas, la Comisión debe tener presente que trata de dos relaciones esencialmente diferentes: la de los Estados entre sí y la de los Estados con respecto a las personas afectadas. La distinción conceptual entre estos dos ejes, que constituye el fundamento de la aplicación de las normas pertinentes de derecho internacional, ha sido enunciada por la Corte Internacional de Justicia en las decisiones que ha dictado últimamente en contextos muy diversos, como se indica en los párrafos 19 a 27 del informe. Es interesante asimismo el pronunciamiento de la Corte, en octubre de 2008, en el auto dictado con respecto a la solicitud de medidas cautelares presentada por Georgia en el asunto *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial) (Georgia c. Federación de Rusia). La Corte dictó, con carácter vinculante, la medida cautelar siguiente: «Las dos Partes facilitarán, y se abstendrán de entorpecer de la manera que sea, la ayuda humanitaria aportada en apoyo de los derechos que puede invocar la población local en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial» [párr. 149 B]. La distinción conceptual así ejemplificada apunta a un planteamiento del debate en dos etapas, centrado en primer lugar en los derechos y obligaciones de los Estados entre sí. Una vez aclarada esta relación, ello debería ayudar a la Comisión a percibir y formular los derechos y obligaciones de los Estados respecto de las personas afectadas.

12. La respuesta en casos de desastre involucra a diversos actores, como organismos públicos nacionales y extranjeros y el ejército, las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el sector privado. La elaboración de un marco general de referencia para orientar el comportamiento de todos estos actores no solo resultaría ser una vasta tarea que llevaría mucho tiempo sino que también se solaparía en gran parte con 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 por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en 2007<sup>176</sup>. Por estas y otras razones examinadas en el párrafo 28 del informe, sería conveniente que la Comisión se concentrara ante todo en los derechos y obligaciones de los Estados, sin perjuicio de las disposiciones concretas aplicables a los actores no estatales. De este modo fijaría unos límites razonables a su labor y si, más adelante, la Comisión resolviese que debe examinar más en detalle los derechos y obligaciones de actores no estatales, sus trabajos sobre el comportamiento de los Estados constituirían un buen punto de partida.

13. Centrar el tema en la protección apunta asimismo a un ámbito temporal amplio, que abarque la preparación y la mitigación, la respuesta y la recuperación inicial y la rehabilitación a largo plazo. Esta interpretación resulta corroborada por el hecho de que no existe una clara delimitación entre cada una de esas fases, especialmente en el caso de los llamados desastres «sigilosos» o «de lenta aparición», como la desertificación. Sin embargo, varios miembros de la Comisión y varios delegados en la Sexta Comisión advirtieron enérgicamente contra una excesiva extensión del tema y propusieron que los trabajos de la Comisión se limitaran a las fases del desastre propiamente dicho y del socorro posterior al desastre (párrafos 7 y 29 del informe). Además, la Comisión debería evitar duplicar innecesariamente la labor de otros organismos en la esfera de la preparación y la reducción de riesgos, por ejemplo, en el marco de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres. Con todo, como se señala en el párrafo 29 del informe, la preparación para casos de desastre es decisiva con vistas a la protección de las personas afectadas. El Marco de Acción de Hyogo<sup>177</sup> señala que el fortalecimiento de la preparación en desastres es vital para reforzar la resistencia de una comunidad y la Asamblea General, en su resolución 63/141, sobre la cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastre natural, desde el socorro hasta el desarrollo, de 11 de diciembre de 2008, destaca la importancia de la cooperación internacional en apoyo de los esfuerzos de preparación de los países con una capacidad limitada a este respecto. Dado el papel central de

<sup>176</sup> Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *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.

<sup>177</sup> Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres, Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, Kobe, Hyogo (Japón), 18 a 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6), resolución 2.

la preparación para reducir la vulnerabilidad y proteger a las personas afectadas, la Comisión no puede descartar totalmente el examen de la fase anterior al desastre. Lo sensato sería, al contrario, aceptar la sugerencia formulada por muchos de sus miembros y de los Estados en la Sexta Comisión y centrarse en las fases de la respuesta y la recuperación inicial, sin perjuicio de abordar después la fase anterior al desastre (A/CN.4/606, párr. 80).

14. Estas consideraciones aparecen reflejadas en el texto propuesto para el proyecto de artículo 1, que figura en el párrafo 30 del informe, el cual tiene por objeto definir el ámbito del tema *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione personae*. El proyecto de artículo dice así:

**«Proyecto de artículo 1. Alcance**

El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre, con objeto de que los Estados aseguren el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en esos casos, proporcionando una respuesta adecuada y efectiva a sus necesidades en todas las fases del desastre.»

15. Al tratar de delimitar el ámbito de aplicación del proyecto vinculándolo a su fin, el texto se centra primordialmente en las acciones de los Estados y su aptitud para promover el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en casos de desastre atendiendo a sus necesidades. Refleja el hecho de que la Comisión debería ocuparse primordialmente del comportamiento de los Estados en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las víctimas de los desastres.

16. En lo que se refiere a las personas afectadas, el proyecto de artículo adopta un enfoque basado en los derechos pero también hace hincapié en la importancia fundamental de satisfacer las necesidades de las víctimas de desastres. Parte del supuesto de que los planteamientos basados respectivamente en los derechos y en las necesidades son complementarios, y de que una medida de respuesta en caso de desastre no puede proteger satisfactoriamente los derechos de las personas afectadas sin tratar de responder a sus necesidades ante tal evento. Las palabras «en todas las fases del desastre» ponen de relieve que la atención se centra primordialmente en la respuesta ante el desastre y la recuperación inicial y la rehabilitación, pero no impide que se trate de abordar también la preparación y mitigación en la fase anterior al desastre.

17. No obstante, el proyecto de artículo 1 no es suficiente para delimitar la labor de la Comisión sobre el tema. Con objeto de completar esta tarea, los párrafos 31 a 49 del informe están dedicados a la elaboración de una definición del término «desastre». Aunque algunos instrumentos internacionales se han podido aplicar sin tal definición, en el presente proyecto de artículos es indispensable incluir una para identificar a las personas con derecho a protección y las circunstancias en que esa protección es necesaria.

18. La definición de «desastre» enunciada en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe ofrece una útil orientación. El Convenio define la «catástrofe» como

«una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad», lo que da a entender que el desastre debe caracterizarse por el grado de disfunción que causa a la sociedad en la que sobreviene. La definición de Tampere también reconoce que un desastre puede ser causado por una serie compleja de factores que se extiende durante un largo período de tiempo.

19. La definición que se propone, que figura en el párrafo 45 del informe, dice así:

**«Proyecto de artículo 2. Definición de desastre**

Por “desastre” se entenderá una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad, con excepción de las situaciones de conflicto armado, que provoque pérdidas humanas, materiales o ambientales importantes y generalizadas.»

20. La definición propuesta en el proyecto de artículo 2 toma como punto de partida el texto de Tampere, pero con varios cambios notables. En primer lugar, excluye expresamente las situaciones de conflicto armado en sí, puesto que ya existe un importante cuerpo de normas de derecho humanitario aplicable en tales situaciones. En segundo lugar, mientras que la definición de Tampere incluye eventos que suponen una simple amenaza de daño contra la vida, los bienes o el medio ambiente, la definición del proyecto de artículo 2 incluye un criterio de pérdida efectiva. No obstante, la definición sigue siendo suficientemente amplia ya que abarca situaciones de daños materiales o deterioro medioambiental generalizados, los cuales justifican la protección en cuanto afecten a las personas.

21. La definición propuesta omite asimismo todo requisito de causalidad, a diferencia de varias de las definiciones anteriores mencionadas en los párrafos 34 a 43 del informe que exigen algún tipo de nexo causal. En algunas de estas definiciones, sin embargo, la referencia a las causas solo sirve para poner de manifiesto que cualquier indagación acerca de la relación causal es irrelevante, puesto que establecen que un desastre puede ser causado por prácticamente cualquier serie de factores, naturales o no, de suerte que, en definitiva, un evento debería caracterizarse por sus efectos. Así ocurre especialmente en el caso de la causalidad compleja, en el cual no puede decirse que una sola condición sea la causa suficiente y única de un desastre —un problema cuya complejidad se acrecienta cuando fenómenos naturales concurren con la acción humana y la potencian—. Además, como señalaron en la Sexta Comisión muchos representantes, toda tentativa de establecer tal distinción sería irrelevante para los efectos de proteger a las víctimas del desastre, puesto que los desastres naturales y los provocados por el hombre producen efectos similares. Por consiguiente, en el proyecto de artículo 2 se debería omitir cualquier referencia a la relación de causalidad.

22. Por último, el proyecto de definición no establece un criterio con arreglo al cual un desastre, para poder ser considerado como tal, tiene que desbordar la capacidad de respuesta de una sociedad. La inclusión de un criterio de esta índole, en efecto, desplazaría el eje central del tema alejándolo de las víctimas del desastre, que son las personas que necesitan protección.

23. Después de determinar el alcance de la labor de la Comisión sobre el tema en los proyectos de artículo 1 y 2, la tarea siguiente es decidir acerca de los principios que han de informar el resto del proyecto de artículos. Aunque la responsabilidad de proteger ha sido mencionada como uno de estos principios, los últimos acontecimientos<sup>178</sup> y debates en la Comisión y la Sexta Comisión han dado a entender que la responsabilidad de proteger quizás no sea aplicable en el contexto de los desastres. Algunos miembros de la Comisión lo consideran como un principio emergente y opinan que hay que estudiarlo, pero muchos otros miembros de la Comisión y muchas delegaciones en la Sexta Comisión han puesto en tela de juicio su pertinencia en relación con el tema (A/CN.4/606, párr. 87). Algunos han puesto en entredicho que la responsabilidad de proteger tenga trascendencia jurídica alguna, en tanto que otros son del parecer de que su efecto jurídico se limita a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y no puede transponerse por analogía al ámbito del socorro en casos de desastre.

24. En su informe sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad de proteger, distribuido en enero de 2009, el Secretario General señaló claramente que la responsabilidad de proteger no se aplicaba a la respuesta en casos de desastre<sup>179</sup>. Su conclusión, citada en el apartado *c* del párrafo 14 del segundo informe, era que, a menos que los Estados Miembros decidieran otra cosa, la responsabilidad de proteger únicamente se aplicaba en caso de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, y que hacerla extensiva a otras calamidades, como los desastres naturales, «redundaría en desmedro del consenso de 2005<sup>180</sup> y extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna». Esta tajante afirmación expresada por el más alto funcionario de las Naciones Unidas en su informe más reciente y completo, dedicado exclusivamente a esta materia, es una indicación fehaciente de que la responsabilidad de proteger no puede ser considerada como el principio nuclear del presente tema. Esta función corresponde más bien al deber jurídico de cooperar. A fin de llevar a buen término su tarea de desarrollo progresivo y codificación de las normas de derecho internacional sobre el tema, la Comisión no necesita basar el proyecto de artículos en la doctrina de la responsabilidad de proteger, puesto que hay otros fundamentos jurídicos más sólidos y pertinentes en los que apoyarse. A lo sumo, la Comisión podría encauzar su labor de modo que no prejuzgue un eventual acuerdo futuro entre los Estados para hacer extensivo dicho principio a las situaciones de desastre.

25. Algunos miembros de la Comisión, al argumentar en contra del recurso a la responsabilidad de proteger, hicieron hincapié en la responsabilidad primordial del Estado afectado de prestar protección y asistencia, señalando que la comunidad internacional desempeñaba un

papel secundario de conformidad con los principios de solidaridad y cooperación internacionales. Aun cuando la responsabilidad primordial del Estado afectado es fundamental y debe ser reiterada, su dimensión internacional es directamente función de la obligación del Estado de respetar, proteger y llevar a efecto los derechos humanos de las personas afectadas en el ámbito de su jurisdicción territorial. Por otra parte, un desastre —aunque no sea transnacional en cuanto a sus efectos materiales— genera no obstante un interés legítimo que es intrínsecamente internacional y emanado de los principios de solidaridad y responsabilidad compartida y que da lugar al deber jurídico internacional de cooperar. Los principios de solidaridad y cooperación internacionales constituyen conjuntamente la lente a través de la cual el papel que han de desempeñar los gobiernos extranjeros y los actores no estatales en situaciones de desastre puede observarse en su debida perspectiva.

26. Si bien en el memorando de la Secretaría sobre la protección de las personas en casos de desastre<sup>181</sup> se examinaban varios principios, entre otros los principios de soberanía, neutralidad, imparcialidad, humanidad y cooperación, el Relator Especial propone en su segundo informe, como primer paso, un proyecto de artículo sobre el principio jurídico fundamental de cooperación, reconociendo que incluso un desastre muy localizado produce algunas consecuencias en el campo internacional y pone en juego el deber de cooperar. Otros principios pertinentes también merecen ser reiterados y serán objeto de proyectos de artículo propuestos en informes posteriores, particularmente con respecto a la asistencia y el acceso en casos de desastre. El proyecto de artículo propuesto dice así:

**«Proyecto de artículo 3. Deber de cooperar**

A los efectos del presente proyecto de artículos, los Estados cooperarán entre sí y, cuando corresponda, con:

- a) las organizaciones internacionales competentes, en particular las Naciones Unidas;
- b) la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y
- c) la sociedad civil.»

27. La cooperación es un principio fundamental del derecho internacional enunciado en la Carta de las Naciones Unidas y 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 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo). En su memorando, la Secretaría ha señalado que la cooperación es una condición *sine qua non* para el éxito de las medidas de socorro en casos de desastre<sup>182</sup>. La multiplicidad de actores internacionales que intervienen en la respuesta en una situación de desastre exige la cooperación mutua para evitar

<sup>178</sup> Véase el informe del Secretario General (A/63/677) y los debates en la Asamblea General sobre el tema de los días 21, 23, 24 y 28 de julio de 2009, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, sesiones plenarias 96.ª a 101.ª* (A/63/PV.96 a 101).

<sup>179</sup> A/63/677, párr. 10 *b*.

<sup>180</sup> Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párrs. 138 t 139.

<sup>181</sup> A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

<sup>182</sup> *Ibíd.*, párr. 18.

cualquier ineficiencia, solapamiento o conflicto en relación con las medidas de socorro. El Estado afectado tiene que cooperar con gobiernos extranjeros y actores no estatales para garantizar la eficacia de la aportación de fondos y recursos exteriores y la pronta respuesta de los cooperantes de ayuda exterior. La Asamblea General ha reafirmado últimamente la importancia de la cooperación en el contexto de la respuesta en casos de desastre, al poner de relieve en su resolución 63/141 que incumbe al Estado afectado la responsabilidad primordial de la respuesta en casos de desastre y al reconocer al mismo tiempo la importancia de la cooperación internacional en todas las fases de una situación de desastre, incluidas la preparación, la respuesta y la recuperación. Numerosos instrumentos internacionales han reconocido la importancia de la cooperación regional y mundial y la coordinación de las actividades de reducción de riesgos y las actividades de socorro y muchos de ellos se centran concretamente en las medidas para mejorar la capacidad de los países en desarrollo. Así, pues, la cooperación internacional es esencial para una respuesta eficaz en casos de desastre.

28. La solidaridad y la cooperación, como principios jurídicos, no son equiparables a la caridad, sino que constituyen un sistema interactivo que impone obligaciones recíprocas a todas las partes. La expresión más clara de estos principios se encuentra en los instrumentos de derecho ambiental internacional, como el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono a tenor del cual los países en desarrollo deben prestar asistencia técnica y financiera a los países en desarrollo, mientras que estos se obligan a cumplir ciertas medidas de control de la contaminación. Instrumentos como la Declaración sobre la cooperación económica internacional y, en particular, la reactivación del crecimiento económico y el desarrollo de los países en desarrollo, aprobada por la Asamblea General en su decimoctavo período extraordinario de sesiones (resolución S-18/3 de la Asamblea General, de 1.º de mayo de 1990, anexo, párr. 21) señalan que la reactivación del crecimiento económico de los países en desarrollo exige esfuerzos concertados de todos los países. La cooperación en estos contextos entraña obligaciones recíprocas: tanto los Estados que prestan asistencia como los que la reciben asumen el deber de actuar responsablemente.

29. El principio de cooperación no es de ningún modo nuevo para la Comisión. En sus trabajos sobre los recursos naturales compartidos<sup>183</sup> y sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>184</sup> la Comisión reconoció que el derecho internacional impone a los Estados una obligación general de cooperar entre ellos. El comentario relativo al proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación señala que la obligación de los Estados de cooperar en la protección y el desarrollo de un sistema acuífero se puede enunciar en

<sup>183</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párrs. 53 y 54, proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y sus comentarios.

<sup>184</sup> *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 97 y 98, proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y sus comentarios.

un tratado pero no depende de ningún acuerdo internacional<sup>185</sup>. Cabe entender, por consiguiente, que el deber de cooperar emana de principios que son inherentes al ordenamiento jurídico internacional, de los que se deriva la obligación de compartir información, de colaborar en la elaboración de planes de respuesta en casos de emergencia y de poner las leyes y reglamentos internos en consonancia con las obligaciones internacionales.

30. El principio de cooperación ha cumplido una función importante en los proyectos finales de la Comisión sobre diversos temas. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, inspirado en un proyecto de la Comisión<sup>186</sup>, incluye una obligación general de cooperar con la Corte (art. 86). La labor de la Comisión sobre el derecho de la alta mar ha tenido como resultado el deber de los Estados de cooperar en la represión de la piratería y en la prevención de la contaminación marina por desechos radiactivos<sup>187</sup>. Sus trabajos sobre la cláusula de la nación más favorecida han llevado al reconocimiento de la necesidad de cooperación económica entre países desarrollados y en desarrollo<sup>188</sup>, mientras que sus artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos imponen a todos los Estados la obligación de cooperar para poner fin a la violación de una norma imperativa de derecho internacional<sup>189</sup>. En suma, siempre que la comunidad internacional tiene necesidad de colaboración para resolver una cuestión que interesa a todos sus miembros, la Comisión no ha dejado de llegar a la conclusión de que los Estados están obligados a prestarla. El presente tema evoca ideas de solidaridad e interdependencia internacional en mucha mayor medida que cualquier otro tema que haya examinado anteriormente la Comisión. Por eso, los artículos o directrices que la Comisión elabore sobre el tema tendrían una utilidad limitada si no se inspiran en un espíritu de cooperación internacional.

31. Por consiguiente, el proyecto de artículo 3 reafirma el deber jurídico internacional de los Estados de cooperar entre sí y prevé, en las circunstancias apropiadas, la cooperación con actores no estatales, en reconocimiento del papel importante y a menudo crucial que estos desempeñan al contribuir a la protección eficaz de las personas en casos de desastre. Así, el proyecto de artículo 3 delimita el alcance del tema *ratione personae*. La estructura del texto tiene por objeto poner de relieve la distinta posición que el derecho internacional reconoce en el contexto del presente tema a los principales actores no estatales, es decir, las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la sociedad civil.

<sup>185</sup> *Anuario...* 1994, vol. II (segunda parte), párr. 222; véanse, en particular, los comentarios de los proyectos de artículo 8 y 9.

<sup>186</sup> *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), párr. 50, proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

<sup>187</sup> *Anuario...* 1956, vol. II, documento A/3159 y Corr.1, párr. 33, artículos referentes al derecho del mar, en particular artículos 38 y 48, respectivamente.

<sup>188</sup> *Anuario...* 1978, vol. II, (segunda parte), párr. 74, proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, en particular proyectos de artículo 23 y 24. Véase también *Anuario...* 2008, vol. II, (segunda parte), anexo II.

<sup>189</sup> *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, en particular artículo 41, pág. 121.

32. Los tres artículos propuestos tienen por objeto servir de guía a los futuros trabajos sobre el tema mediante la delimitación de su alcance, pero se han redactado de manera que no prejuzguen las decisiones que eventualmente adopte la Comisión a la luz de la evolución de los acontecimientos.

33. El Sr. MURASE felicita al Relator Especial por su excelente labor sobre el tema y se dispone a plantear varias cuestiones acerca de algunas de las premisas en que ha basado su segundo informe. Para empezar, expresa su desconcierto ante el enfoque del tema expuesto en el párrafo 17, según el cual este «parece exigir que se tengan en cuenta tanto los derechos como las necesidades y que ambos elementos se complementen entre sí cuando sea apropiado». A su juicio el término «derechos» es un término jurídico, mientras que «necesidades» hace referencia a una situación de hecho, y por lo tanto las dos nociones no se sitúan en el mismo plano conceptual. Las necesidades se tienen en cuenta al determinar el contenido de los derechos y obligaciones correspondientes. No está claro si la expresión «derechos de las personas» que figura en el proyecto de artículo 1 se refiere a los derechos reconocidos en virtud del derecho internacional, los derechos reconocidos en el derecho interno del Estado afectado o los derechos según algún tipo de derecho natural, independiente del derecho interno o internacional positivo.

34. Su segunda observación concierne a la definición de «desastre» enunciada en el proyecto de artículo 2. La definición tiene una importancia crucial, porque constituirá la base de la aplicación del proyecto de artículos en su conjunto y servirá para activar la participación o intervención en un Estado afectado de otros Estados u organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales. El proyecto de artículo 2 se refiere a «una perturbación grave» y a «pérdidas [...] importantes y generalizadas», pero es esencial determinar claramente el sentido de estos términos. El Estado afectado podría negarse a aceptar asistencia exterior alegando que el desastre no es verdaderamente grave puesto que no ha causado pérdidas importantes ni generalizadas.

35. Aunque las situaciones de conflicto armado quedan excluidas del proyecto de artículos, es posible extraer algunas enseñanzas del derecho aplicable a los conflictos armados. El artículo I de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 1976, limita la aplicación de la Convención a las técnicas que tengan «efectos vastos, duraderos o graves». Como la conjunción «o» enlaza las tres condiciones, solo es necesario que se cumpla una de ellas para la aplicación de la Convención. Según uno de los entendimientos comunes de la Conferencia del Comité de Desarme, por «difundidos [vastos]» hay que entender que «abarcan una región de varios centenares de kilómetros cuadrados», por «duraderos» que «duran un período de meses o, aproximadamente, una estación del año» y por «graves» que «entrañan un grave o importante perjuicio o perturbación para la vida humana, los recursos naturales o económicos y otros aspectos del patrimonio»<sup>190</sup>.

<sup>190</sup> Informe de la Conferencia del Comité de Desarme, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 27 (A/31/27)*, vol. I, anexo I, entendimiento acerca del artículo I, pág. 96.

36. En cambio, el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 1977, fija umbrales mucho más altos que la Convención sobre la modificación ambiental. El Protocolo establece, en el párrafo 3 del artículo 35, que queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que causen «daños extensos, duraderos y graves». En el Protocolo, se entiende que el término «duradero» designa un período de decenios en vez de unos pocos meses, y se entiende asimismo que los términos «extenso» y «grave» implican una escala de daño mucho más amplia y dura que la contemplada en el artículo I de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Además, las tres condiciones aparecen unidas por la partícula «y» en vez de «o», lo que significa que se deben cumplir las tres. Sin embargo, en la versión inglesa del proyecto de artículo 2, ni la conjunción *and* («y») ni la conjunción *or* («o») figura entre las palabras *significant* («importantes») y *widespread* («generalizadas»), por lo que se pregunta cuál era la intención del Relator Especial al separar esos vocablos con una coma. Los ejemplos mencionados ponen de manifiesto la importancia de definir la escala de las pérdidas, que tiene una incidencia directa en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

37. También tiene algunas dudas acerca del artículo 3. Se pregunta en primer lugar si el término «deber» que figura en el título significa obligación jurídica, obligación moral o algo intermedio. En segundo lugar, alberga grandes reservas en cuanto a la expresión «sociedad civil». Aun calificada por la expresión «cuando corresponda» del encabezamiento, la expresión es muy amplia y ambigua. Algunos colectivos y organizaciones son buenos, mientras que otros no lo son; un colectivo puede incluso servir de pantalla a terroristas. No tiene nada contra las organizaciones no gubernamentales; él mismo es miembro de una organización de socorro fundada por uno de sus antiguos alumnos que participa en actividades después de los desastres, no solo en el Japón, sino también en varios países de África y de Asia. No obstante, lo cierto es que las organizaciones no gubernamentales tienen algunos problemas intrínsecos de representatividad y rendición de cuentas. Por consiguiente, es necesaria una definición más estricta.

38. Si, como se indica en el párrafo 69 del informe, la sociedad civil en la que piensa el Relator Especial es «local», la Comisión debe mostrarse cauta al imponer a un Estado afectado la obligación de cooperar con sus propios colectivos y organizaciones nacionales, ya que ello puede ser considerado como una injerencia directa en asuntos que son de la jurisdicción interna del Estado. En la mayoría de países, se alienta la participación de los colectivos privados en actividades de socorro en casos de desastre, pero algunos gobiernos quizás no acojan con agrado su concurso, ya que podría interpretarse como una prueba de la incapacidad del gobierno para hacer frente a la situación. No está seguro de que sea útil ni apropiado incluir en el proyecto de artículos una disposición en la que se menciona a los colectivos nacionales.



39. Por el contrario, los elementos transnacionales de las actividades de las ONG deberían destacarse más positivamente en el proyecto de artículos. Se pregunta si una organización internacional competente podría elaborar, en la fase anterior al desastre, una lista de organizaciones no gubernamentales calificadas y fiables que puedan recibir acreditación para realizar actividades de socorro. El Estado afectado podría entonces elegir de la lista una organización no gubernamental idónea en caso de desastre. Este mecanismo quizás disipara algunos de los recelos del Estado afectado.

40. Su sugerencia se basa en parte en la experiencia de su propio país. Cuando algo va mal, aunque sea un desastre natural, los japoneses tienden a verlo como una desgracia y tratan de aparentar que pueden arreglárselas sin ayuda de fuera. Así, en enero de 1995, cuando un gigantesco terremoto devastó Kobe y el distrito adyacente de Hyogo matando a más de 6.000 personas, la actitud mostrada por el Gobierno para recibir ayuda exterior aparentemente fue negativa. Por ejemplo, se exigió que los perros entrenados para el rescate de personas que había traído una organización no gubernamental suiza fueran sometidos al procedimiento de cuarentena y obligados a permanecer 40 días en el aeropuerto, lo cual, por supuesto, no tenía mucho sentido cuando las víctimas esperaban a ser rescatadas bajo los escombros de los edificios desplomados. La opinión pública criticó severamente al Gobierno, el cual, naturalmente, modificó su política al cabo de algunos días. Una reacción de este tipo cabe que sea propia del Japón únicamente. No obstante, sería útil hacer hincapié en la importancia de promover una cultura de asistencia recíproca y buena voluntad para recibir asistencia exterior en casos de desastre o, tal como lo ha expresado el Relator Especial, de solidaridad y cooperación. La Convención sobre seguridad nuclear alude en el preámbulo a una «cultura [...] de la seguridad nuclear». Análogamente, quizás fuera apropiado incluir en el preámbulo del proyecto de artículos una referencia a una «cultura de asistencia recíproca en casos de desastre».

41. El Sr. SABOIA dice que el informe es un documento bien pensado y bien preparado que ayudará a la Comisión a avanzar en el estudio del tema y que la presentación oral del Relator Especial ha sido tan detallada que constituye casi una adición al informe.

42. Manifiesta su propósito de reiterar algunos de los puntos de vista que expresó en su intervención en el período de sesiones anterior sobre ciertas cuestiones de carácter general. Como dijo entonces, apoya la idea de un enfoque basado en los derechos, que no debería ser incompatible con un enfoque basado en los problemas. Es partidario de que se tengan en cuenta todas las clases de derechos, pero haría especial hincapié en los derechos económicos y sociales, que pueden resultar afectados más gravemente en casos de desastre. Los derechos humanos —tanto individuales como colectivos— también son importantes, porque colectivos como los refugiados, las minorías o los indígenas quizá sean más vulnerables en casos de desastre.

43. En su presentación oral, el Relator Especial ha subrayado acertadamente la opinión expresada por el Secretario General, en su informe sobre el modo de hacer

efectiva la responsabilidad de proteger, de que sería un error hacer extensiva tal responsabilidad a otras calamidades como el VIH/SIDA, el cambio climático o los desastres naturales<sup>191</sup>.

44. El Relator Especial debería hacer más hincapié en su análisis en la relación entre pobreza, subdesarrollo y exposición a situaciones de desastre. En los párrafos 16 y 17 del informe, el Relator Especial ha mostrado cómo el concepto de desarrollo ha llegado a incorporar el doble aspecto de los derechos y las necesidades. Aunque el Relator Especial está en lo cierto cuando dice que la Comisión debería evitar toda duplicación de los trabajos llevados a cabo en el marco de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, no debería dejar de tener en cuenta las importantes conclusiones de la Estrategia sobre desigual distribución de la exposición al riesgo de desastres entre las diferentes categorías de países según su nivel de desarrollo, su ubicación geográfica y otras circunstancias.

45. El pasado 17 de mayo, en una reunión en Bahrein a la que asistió el Secretario General, en la que se debatió el *Informe de evaluación global sobre la reducción del riesgo de desastres 2009*<sup>192</sup> de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, de 2009, se destacó que el riesgo de desastres y sus efectos nacían, no solo de la gravedad del desastre mismo, sino también de factores relacionados con el desarrollo económico y social. Como dijo el Secretario General, los pobres de los países en desarrollo eran quienes más sufrían las consecuencias de los desastres. Por ejemplo, el 75% de las muertes provocadas por las inundaciones se daban en solo tres países, mientras que los ciclones tropicales ocasionaron 17 veces más muertes en Filipinas que en el Japón, aun cuando la exposición de ambos países a los ciclones era la misma. La Comisión podría expresar estas realidades en términos jurídicos teniendo especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, en particular los menos adelantados, y el problema de la pobreza como factor relevante con respecto al riesgo y los efectos de los desastres.

46. Está de acuerdo con la propuesta de limitar el alcance *ratione temporis* centrándose en el desastre propiamente dicho y en la etapa posterior, sin prejuicio de examinar más adelante las cuestiones de la prevención y la preparación.

47. Apoya la idea formulada en el párrafo 28 del informe de centrar la atención en los derechos y obligaciones de los Estados, no solo respecto de otros Estados, sino también con respecto a las personas necesitadas de protección. Un Estado afectado por un desastre con toda probabilidad verá su aptitud para prestar asistencia y proteger ciertos derechos disminuida por los efectos del desastre. Este aspecto debe ser tenido en cuenta cuando la Comisión se ocupe del modo como los Estados dan cumplimiento a sus obligaciones. Apoya las propuestas del Relator Especial referentes al trato de los actores estatales y no estatales, dando prioridad al examen de los derechos y deberes de los Estados sin excluir que se examine el papel de los actores no estatales más adelante. Por consiguiente, apoya el proyecto de artículo 1.

<sup>191</sup> A/63/677, párr. 10 b.

<sup>192</sup> Véase la nota 168 *supra*.

48. Los datos presentados en los párrafos 31 a 37 del informe muestran la dificultad de dar una definición idónea del término «desastre». Sin embargo, hay que poner en entredicho la utilización, como primer elemento, de la noción de «perturbación grave del funcionamiento de la sociedad», sin al menos algunos factores causales anteriores. El funcionamiento de una sociedad puede ser perturbado por factores que no guardan relación con un desastre natural, como una crisis política o una huelga general. Por otra parte, un desastre grave puede causar serios daños sin perturbar necesariamente el funcionamiento de la sociedad. Propone, por consiguiente, que la Comisión adopte un enunciado que se refiera a una situación «que afecte gravemente al funcionamiento de la sociedad». Nunca se insistirá demasiado en el elemento de causalidad, ya que puede excluir eventos cuyo origen es complejo. Pero estaría a favor de emplear algunos elementos de la definición incluida en el Acuerdo por el que se establece el Organismo para situaciones de emergencia y casos de desastre en el Caribe, acompañados de una referencia a «una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad» (art. 1 d).

49. En cuanto a si el daño solo debería ser un requisito de la definición, o si habría que incluir el riesgo de daño, estima que se debe hacer referencia al daño real, con una posible segunda cláusula que indique que una «amenaza inminente de daño grave» también está incluida en el ámbito de aplicación puesto que las personas gravemente amenazadas por un desastre quizás necesiten asistencia urgente para limitar el alcance de los daños causados por el desastre propiamente dicho.

50. La definición de desastre debería abarcar también las situaciones que puedan afectar gravemente a las cosechas, como la sequía severa y las plagas y enfermedades de vegetales que causen hambruna. En cuanto a la cuestión de si hay que incluir una referencia al menoscabo y la destrucción de bienes o del medio ambiente, estima que ambos deben ser tomados en consideración en la medida en que afectan a la aptitud de las personas a recuperarse del desastre. El proyecto de artículo 2 es un útil punto de partida para la definición del término «desastre» y puede remitirse al Comité de Redacción, aunque es necesario desarrollarlo con más detalle.

51. Elogia el minucioso análisis del deber de solidaridad y cooperación que se hace en el informe. Este deber está firmemente fundamentado en normas jurídicas, en particular la Carta de las Naciones Unidas y 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 (resolución 2625/XXV de la Asamblea General). Mejoraron aún más el concepto la Declaración de Estocolmo<sup>193</sup>, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>194</sup> y el Convenio de Viena para la protección de la capa de

ozono. Todos estos instrumentos hacen hincapié en la necesidad de prestar una atención adecuada a la situación especial y las necesidades de los países en desarrollo. A este respecto, propone que el importante principio «responsabilidades comunes pero diferenciadas», que se ha convertido en una norma aceptada de derecho ambiental internacional, se mencione explícitamente en relación con el daño ambiental causado por un desastre.

52. Expresa su apoyo a las salvaguardias mencionadas en los párrafos 63 y 64 del informe concernientes a la necesidad de no ampliar la obligación de solidaridad y cooperación hasta el punto de que constituya una injerencia en las prerrogativas de los Estados soberanos, a los que incumbe primordialmente la responsabilidad de la protección de su población en casos de desastre. Por otra parte, la comunidad internacional no debería encontrarse en la posición de un observador pasivo en situaciones en las que las personas afectadas por desastres estén privadas de sus necesidades y derechos básicos. Tiene que haber un equilibrio entre la prerrogativa del Estado y los intereses legítimos de la comunidad internacional, que puede redundar en vínculos de interdependencia y cooperación entre los Estados y, cuando corresponda, incluir un papel legítimo para los actores no estatales que surjan como actores importantes en este campo. El proyecto de artículo 3 constituye un buen punto de partida para el debate y se puede remitir al Comité de Redacción. Sin embargo, sería partidario de que se agregase un nuevo apartado para indicar que hay que tener debidamente en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los que son más vulnerables a los desastres.

### **Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. D, A/CN.4/609, A/CN.4/610, A/CN.4/L.743 y Add.1)**

[Tema 4 del programa]

#### INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)

53. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y el texto de los proyectos de artículo 3, 3 bis, 28, párr. 1, y 61 a 64 aprobados por el Comité de Redacción el 2 de junio de 2009, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.743/Add.1, que dice lo siguiente:

#### *Artículo 3. Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos*

Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

#### *Artículo 3 bis. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional*

Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional, y

b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional.

<sup>193</sup> Véase la nota 156 *supra*.

<sup>194</sup> 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.

*Artículo 28. Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones*

Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si trata de eludir el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de dicha obligación, induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por el Estado, habría constituido una violación de la obligación.

*Artículo 61. Lex specialis*

Los presentes artículos no se aplican en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional o de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional, incluidas las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros.

*Artículo 62. Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos*

Las normas de derecho internacional aplicables seguirán rigiendo las cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional o de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos.

*Artículo 63. Responsabilidad individual*

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual, en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre de una organización internacional o de un Estado.

*Artículo 64. Carta de las Naciones Unidas*

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas.

54. El Presidente del Comité de Redacción señala que la Comisión, en su 3009.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 22 de mayo de 2009, remitió al Comité seis nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/610), junto con una propuesta de reestructuración del proyecto y algunas modificaciones o revisiones propuestas con respecto a los proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente por la Comisión. En la primera parte del informe sobre el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» (A/CN.4/L.743), el 5 de junio de 2009, el Comité de Redacción presentó la nueva estructura del proyecto de artículos y los proyectos de artículo 2, 4, párr. 2, 8, 15, párr. 2 *b*, 15 *bis*, 18, 19, y 55, que fueron aprobados por la Comisión (véase 3014.<sup>a</sup> sesión). A continuación presentará los resultados del examen por el Comité de Redacción, el 2 de junio de 2009, de los demás proyectos de artículo que le han sido remitidos.

55. Desea rendir homenaje al Relator Especial, cuya inestimable erudición ha hecho que la Comisión esté ahora en condiciones de aprobar provisionalmente toda una serie de proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>195</sup>.

56. Con respecto a los proyectos de artículo 3 y 3 *bis*, dice que el Comité de Redacción aprobó la propuesta formulada por el Relator Especial en su séptimo informe

de que el artículo 3 integrara, como artículo único, el capítulo I de la segunda parte, con el título «Principios generales». Esta modificación hacía necesario reexaminar el título de este proyecto de artículo que, en la forma en que había sido aprobado provisionalmente, incluía disposiciones equivalentes a las enunciadas en dos artículos distintos, esto es, los artículos 1 y 2, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>196</sup>.

57. Como el proyecto de artículo iba a figurar en un capítulo separado del texto, el Comité de Redacción no vio ningún impedimento en copiar la estructura adoptada en el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Por consiguiente, ha decidido que el antiguo párrafo 1 del artículo 3 se mantenga como proyecto de artículo 3 (Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos) y que el antiguo párrafo 2 se convierta en un nuevo proyecto de artículo 3 *bis* titulado «Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». El texto de los dos artículos, aprobado anteriormente por la Comisión, permanece sin cambios.

58. Señala que el Relator Especial, en su séptimo informe, consideró diversas maneras de restringir la responsabilidad de los Estados miembros cuando se hubieran transferido competencias a una organización internacional en relación con una obligación internacional determinada y, con tal fin, propuso que se volviera a redactar el párrafo 1 del artículo 28 con objeto de aclarar las condiciones en que nacía la responsabilidad en estos supuestos y evitar la referencia a la elusión de obligaciones. En el Comité de Redacción se hicieron varias sugerencias para mejorar el texto propuesto en el séptimo informe. La expresión propuesta por el Relator Especial, «[s]e propone evitar el cumplimiento», ha sido sustituida por «trata de eludir el cumplimiento», que introduce una mayor claridad conservando al mismo tiempo el necesario elemento subjetivo de la intención del Estado miembro. Asimismo, ha considerado más apropiado hablar de un Estado miembro que actúa «prevaliéndose», en vez de «valiéndose», de la situación.

59. El Comité de Redacción ha examinado más detenidamente si es necesario mantener una referencia explícita a la transferencia de competencias a una organización internacional. Algunos miembros del Comité estimaban que la referencia era necesaria para reforzar el nexo entre el hecho de la organización y la intención del Estado miembro. No obstante, se expresó la opinión de que el empleo de las palabras «se han transferido a la organización competencias» pondría demasiado énfasis en el elemento temporal, es decir, la transferencia de competencias antes de la comisión de un hecho. En cualquier caso, decir que la organización «es competente» ya da a entender que los Estados miembros deben haber contribuido a la transferencia de tales competencias.

60. El Comité de Redacción examinó también si era necesario establecer una relación de causalidad entre la ventaja obtenida por un Estado miembro de las

<sup>195</sup> *Anuario... 2008*, vol. II, (segunda parte), cap. VII, secc. C.

<sup>196</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 33 y 35.

competencias de una organización y la comisión de un hecho determinado por esa organización. Algunos miembros del Comité opinaban que tal nexo causal era innecesario, e incluso que inducía a error, puesto que favorecía el elemento subjetivo de la intención del Estado en detrimento de la descripción de una situación objetiva, en la que una organización comete, en ejercicio de las competencias que le ha transferido un Estado, un hecho que sería ilícito si fuera cometido por ese Estado. Además, probar la existencia de intención siempre resulta difícil. Se sugirió también que se trazara una distinción entre competencias exclusivas o concurrentes; de haberse transferido a la organización competencias concurrentes, sería necesario hacer hincapié en la relación entre el ejercicio de esas competencias y la instigación del Estado miembro.

61. Otros miembros del Comité de Redacción eran partidarios de conservar un vínculo entre la ventaja obtenida de las competencias de una organización y la comisión de un hecho determinado. Un miembro sostuvo que un Estado debía ser tenido por responsable si había tratado de obtener una ventaja ilícita sirviéndose de las competencias de la organización, tanto si la organización había cometido el hecho en cuestión como si no. Aun cuando se estimó que esta opinión se basaba excesivamente en el elemento intencional, hubo amplio consenso en que había que establecer un vínculo entre un hecho dado de una organización y el comportamiento del Estado miembro que había inducido a cometer el hecho. Se estudiaron varias opciones para expresar el grado apropiado de vinculación: «a causa de», «como resultado de» o una referencia a una organización que ha sido «inducida» a cometer el hecho por un Estado. En definitiva, el Comité de Redacción ha optado por el gerundio «induciendo», que describe acertadamente el proceso en virtud del cual se incurre en responsabilidad.

62. Otra cuestión que tenía que abordarse en relación con el párrafo 1 del artículo 28 era la referencia al objeto de la obligación. La versión anterior de la disposición y la propuesta de nueva redacción del Relator Especial parecían dar pie a que persistiera cierta confusión en cuanto a las obligaciones respectivas del Estado y la organización internacional. El Comité ha intentado resolver esta dificultad haciendo referencia a la competencia de la organización «en relación con el objeto» de la obligación del Estado miembro. Por otra parte, el título del proyecto de artículo 28 se ha modificado para que diga «Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones», a fin de tener en cuenta los cambios en el texto del párrafo 1.

63. En cuanto a los cuatro proyectos de artículo que integran la sexta parte (Disposiciones generales), dice que el texto del proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*) aprobado por el Comité de Redacción es muy semejante al que el Relator Especial propuso en su séptimo informe. En el Comité de Redacción, las diversas propuestas formuladas en relación con este proyecto de artículo dieron lugar a un amplio debate, reflejo en cuanto al fondo del debate en el Pleno.

64. La única modificación que el Comité ha introducido en el texto del proyecto de artículo 61 propuesto por el Relator Especial es la sustitución al final del párrafo de

las palabras «tales como las reglas de la organización que sean aplicables» por «incluidas las reglas de la organización que sean aplicables». Como señaló el Relator Especial, las reglas de la organización constituyen un ejemplo obvio de las normas especiales a las que se refiere el proyecto de artículo 61, aunque puede haber otras clases de normas especiales, como las relativas a situaciones concretas relacionadas con una organización internacional. Algunos miembros del Comité de Redacción sostuvieron que la redacción inicial de esta disposición podía crear la impresión de que se refería a todas las reglas de la organización, independientemente de su especificidad. La modificación del final del párrafo tiene por objeto disipar esos recelos.

65. El propósito de esta modificación, sin embargo, no es resolver la cuestión más general, planteada en el Pleno de la Comisión, de la necesidad de tener en cuenta consideraciones resultantes de las características específicas y la gran diversidad de las organizaciones internacionales. Se hicieron algunas propuestas de redacción a este respecto, incluida la adición de un nuevo artículo para tener en cuenta esta preocupación. Una propuesta revisada de tal disposición, presentada en el Comité de Redacción, decía en lo esencial «en la aplicación de los presentes proyectos de artículo se tendrán en cuenta las características propias de la organización de que se trate». Los defensores de esta propuesta mantuvieron que pondría un merecido énfasis en la diversidad de las organizaciones internacionales existentes y en la correspondiente necesidad de aplicar los proyectos de artículo con flexibilidad, y que solo pondría de relieve la importancia de diferenciar entre las organizaciones internacionales al aplicar los proyectos de artículo.

66. Varios miembros del Comité de Redacción, aunque sin cuestionar necesariamente la idea subyacente, manifestaron no sentirse a gusto con la inclusión de una disposición específica a este respecto. A su juicio, el artículo adicional propuesto, con su enunciado harto ambiguo, bien podía interpretarse como una obviedad, esto es, que los proyectos de artículo tienen que aplicarse según el contexto, o bien podría ser utilizado por algunas organizaciones internacionales como un medio para evadir su responsabilidad. En otras palabras, la inclusión de una disposición de esta índole producía al Comité cierto temor de que pusiera en peligro el proyecto de artículos, puesto que una organización internacional podría sentirse tentada de invocar sus características propias para eludir totalmente las consecuencias de su comportamiento ilícito. El argumento de que había una enorme variedad de organizaciones internacionales no podía esgrimirse para socavar todo el trabajo de codificación.

67. El Comité de Redacción ha decidido finalmente no incluir una disposición en el sentido propuesto, sino añadir al comentario de los proyectos de artículo introductorios una frase que indique claramente que en la aplicación del proyecto de artículos quizás haya que tener en cuenta las circunstancias específicas, fácticas o jurídicas, correspondientes a la organización internacional de que se trate. La adición de esta frase al comentario no debe interpretarse en el sentido de que una organización pueda invocar sus características propias para alegar que está exenta de responsabilidad ni para lograr que no se la mida por el mismo rasero al aplicar el proyecto de artículos.

68. Se examinaron dos cuestiones en relación con el proyecto de artículo 62 (Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos). La primera se refería al verbo «seguirán», que podría interpretarse como si congelara la situación en el tiempo, de modo que las cuestiones de responsabilidad tuvieran que regirse por las normas de derecho internacional aplicables en el momento de la aprobación de los artículos. No obstante, se estimó que el uso del verbo en futuro, que era común a diversas convenciones, dejaba suficientemente claro que las normas por las que se regían las cuestiones que no estaban reguladas en el proyecto, a las que había que tener debidamente en cuenta, eran las normas en vigor en el momento de la aplicación del proyecto de artículos.

69. La segunda cuestión fue la propuesta de que se añadiera, al final del proyecto de artículo 62, una frase explicativa que decía «como la invocación de la responsabilidad internacional de un Estado por una organización internacional». El mérito de esta adición habría sido que hubiera llamado la atención sobre la brecha existente entre las cuestiones a que se refiere el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y las que tratan los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sin embargo, el Comité de Redacción opinó que la adición propuesta no colmaría ese vacío, especialmente dado que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no tenía por objeto regular las cuestiones de responsabilidad del Estado con respecto a una organización internacional, las cuales podría decirse que se hallan reguladas por analogía en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En el comentario del proyecto de artículo 1 (Alcance del presente proyecto de artículos) se hará referencia a esta laguna y a la posible aplicación por analogía de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. A juicio del Comité de Redacción, la inclusión de las palabras «de una organización internacional» después de «un hecho internacionalmente ilícito» podría inducir a error, porque algunas cuestiones de responsabilidad del Estado en relación con el hecho de una organización internacional se rigen por este texto.

70. Por esta razón, el proyecto de artículo 62, así como el proyecto de artículo 63 (Responsabilidad individual) y el proyecto de artículo 64 (Carta de las Naciones Unidas), se mantienen sin cambios. Por lo que respecta a esta última disposición, el Comité de Redacción ha convenido en mencionar en el comentario el efecto que las obligaciones contraídas en virtud de la Carta pueden producir con respecto a las organizaciones internacionales, aun cuando no están formalmente obligadas por ella. También se hará constar en el comentario que el proyecto de artículo 64 no afecta a la aplicación del proyecto de artículos a las Naciones Unidas.

71. El Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe los proyectos de artículo que acaba de presentar.

72. El Presidente invita a la Comisión a que proceda a aprobar los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.743/Add.1.

Proyecto de artículo 3 (*Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 3.*

Proyecto de artículo 3 bis (*Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 3 bis.*

Proyecto de artículo 28 (*Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 28.*

Proyecto de artículo 61 (*Lex specialis*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 61.*

Proyecto de artículo 62 (*Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 62.*

Proyecto de artículo 63 (*Responsabilidad individual*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 63.*

Proyecto de artículo 64 (*Carta de las Naciones Unidas*)

*Queda aprobado el proyecto de artículo 64.*

*Quedan aprobados en su totalidad los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.743/Add.1.*

*Se levanta la sesión a las 17.30 horas.*

## 3016.ª SESIÓN

*Martes 7 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente: Sr. Ernest PETRIČ*

*Miembros presentes: Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.*

## Cooperación con otros organismos

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA  
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. EL PRESIDENTE da la bienvenida al magistrado Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y le invita a dirigir la palabra a la Comisión.

2. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) se felicita de poder dirigir la palabra a la Comisión de Derecho Internacional en su calidad de nuevo Presidente de la Corte Internacional de Justicia y de proceder a un cambio de impresiones con los miembros de la Comisión, de conformidad con una tradición que tiene ya diez años.

3. Como es habitual, expondrá en primer lugar las actividades jurisdiccionales de la Corte durante el año transcurrido, señalando, cuando corresponda, los aspectos que pueden guardar relación con los trabajos en curso de la Comisión y, a continuación, le gustaría mantener con los miembros de esta un debate informal sobre ciertas cuestiones que la Corte deberá abordar en los próximos años y, eventualmente, sobre las relaciones entre la Corte y la Comisión. Desde la intervención ante la Comisión de su predecesora, la magistrada Rosalyn Higgins, en julio de 2008, la Corte ha dictado cinco resoluciones: una sobre el fondo, otra sobre una demanda de interpretación, una tercera sobre excepciones preliminares y dos autos sobre sendas demandas de indicación de medidas provisionales. Estos cinco asuntos afectaban a Estados de Asia, Europa, América del Norte y África. Los temas abordados eran muy amplios, e iban de cuestiones clásicas como la delimitación marítima a cuestiones de actualidad como los derechos humanos y la condición jurídica del individuo, y a cuestiones de derecho internacional penal.

4. La primera resolución en orden cronológico es el auto sobre la demanda de indicación de medidas provisionales dictado por la Corte el 15 de octubre de 2008 en el asunto *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Georgia c. Federación de Rusia).

5. Georgia presentó su demanda el 12 de agosto de 2008 fundándose en la supuesta violación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Alegaba que

[1]La Federación de Rusia, por medio de sus órganos y agentes y de otras personas y entidades que ejercen prerrogativas del poder público, y por medio de las fuerzas separatistas de Osetia del Sur y de Abjasia actuando bajo su dirección y control, ha practicado, alentado y apoyado la discriminación racial en las regiones georgianas de Osetia del Sur y Abjasia lanzando ataques contra personas de etnia georgiana y de otros grupos étnicos y practicando expulsiones masivas de esas poblaciones [párr. 3].

6. Georgia alegaba que, al cometer tales actos, la Federación de Rusia había violado varias disposiciones de la Convención e invocó el artículo 22 de esta como fundamento de la competencia de la Corte.

7. Dos días más tarde, el 14 de agosto de 2008, Georgia presentó ante la Corte una demanda de indicación de medidas provisionales, hasta que recayera una resolución definitiva en el asunto, a los efectos de salvaguardar los derechos que le reconocía la Convención «con miras a proteger a su nacionales de las violencias que les infligen, de manera discriminatoria, las fuerza armadas rusas en operaciones conjuntas con milicias separatistas y mercenarios extranjeros» [párr. 24]. Pedía en particular a la Corte que ordenara a la Federación de Rusia que se

abstuviese de cualquier acto de discriminación racial, que impidiese que grupos o individuos realizaran tales actos contra personas de etnia georgiana, que se abstuviese de adoptar o apoyar cualquier medida que tuviera por efecto privar a las personas de etnia georgiana del ejercicio de su derecho a regresar a Osetia del Sur, a Abjasia y a las regiones adyacentes y que facilitase la aportación de ayuda humanitaria a todas las personas que se encontraban en el territorio sujeto a su control.

8. Con respecto a la demanda de Georgia, la Federación de Rusia adujo que no se trataba de una controversia relacionada con la Convención, que las disposiciones pertinentes de esta no eran aplicables extraterritorialmente, que tales violaciones, aun en el caso de haberse producido, no serían atribuibles a Rusia y que los requisitos procesales enunciados en el artículo 22 de la Convención no se habían cumplido. Con respecto a la demanda de indicación de medidas provisionales, adujo además que ningún riesgo inminente de perjuicio irreparable ni ninguna urgencia exigía la adopción de tales medidas.

9. En el auto dictado sobre la demanda de indicación de medidas provisionales, la Corte señaló que la Convención no establecía ninguna limitación general de su ámbito de aplicación territorial. Concluyó que «al parecer existe una controversia entre las partes en cuanto a la interpretación y la aplicación de la Convención» [párr. 112]. Señaló asimismo que se habían cumplido los requisitos procesales previstos en el artículo 22 de la Convención y concluyó, en particular, que, si bien el artículo 22 exigía que las partes trataran de celebrar conversaciones sobre las cuestiones objeto de la Convención, no les exigía que celebrasen negociaciones formales. Por tales motivos, la Corte estimó que, *prima facie*, era competente para conocer del asunto. Sobre esta base, estimó que «la población de etnia georgiana que se encuentra en las regiones afectadas por el reciente conflicto sigue siendo vulnerable» [párr. 143] y que existía un riesgo inminente de que sufriera un perjuicio irreparable. La Corte indicó medidas provisionales ordenando a las dos partes que se abstuvieran de entorpecer de ningún modo la ayuda humanitaria aportada a la población local y que se abstuvieran de cualquier acto que pudiese menoscabar los derechos de la otra parte o agravar la controversia.

10. El 18 de noviembre de 2008, la Corte dictó una sentencia sobre las excepciones preliminares planteadas en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croacia c. Serbia). El asunto había sido sometido a la Corte en 1999 por la República de Croacia, que alegaba que la República de Serbia había cometido violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio («la Convención sobre el Genocidio»). Serbia adujo que la Corte carecía de competencia, en primer lugar, porque Serbia no tenía capacidad para litigar ante la Corte en el momento en que Croacia presentó su demanda y, en segundo lugar, porque la Corte carecía de competencia de conformidad con la cláusula atributiva de jurisdicción de la Convención sobre el Genocidio (art. IX), ya que Serbia no había dado su consentimiento a la jurisdicción de la Corte en virtud del artículo IX.

11. En lo que concierne a la cuestión de la capacidad para litigar ante la Corte, la Comisión recordará sin duda que la Corte concluyó en sus sentencias de 2004 dictadas en los asuntos *Licité de l'emploi de la force* (Licitud del uso de la fuerza) que Serbia no tenía capacidad para litigar ante la Corte en 1999 cuando presentó sus solicitudes contra algunos países de la OTAN. La misma cuestión se planteó en el asunto de 2007 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), pero la Corte distinguió este asunto de los de 2004 en cuanto a la cuestión del acceso a la Corte, por el motivo de que, en el asunto de 2007, la Corte ya había decidido en 1996, en su sentencia sobre las excepciones preliminares planteadas en el mismo asunto, que era competente. A juicio de la Corte, esta sentencia de 1996, aunque no incluía un pronunciamiento precisamente sobre la cuestión del acceso, enunciaba una conclusión «derivada de la lógica del razonamiento» concerniente a la cuestión de la capacidad de Serbia para comparecer ante la Corte en virtud del Estatuto y que «[l]a autoridad de cosa juzgada de esta sentencia se extiende, por lo tanto, a esta conclusión particular» [párrafo 136 del fallo de 2007]. En cambio, en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croacia c. Serbia), de 2008, la Corte señaló que a todas luces el principio de la autoridad de cosa juzgada no era aplicable, contrariamente al asunto de 2007 relativo a Bosnia.

12. La Corte hizo observar que, aun cuando Serbia no era Miembro de las Naciones Unidas el 2 de julio de 1999, fecha de presentación de la solicitud de Croacia, sí lo era y, por consiguiente, era Parte en el Estatuto de la Corte, a partir del 1.º de noviembre de 2000. Aun reconociendo que su competencia normalmente debía determinarse en la fecha del depósito del instrumento de incoación del procedimiento, señaló no obstante que, como su antecesora, «también había dado pruebas de realismo y flexibilidad en ciertas situaciones en que no se cumplían todas las condiciones de la competencia de la Corte al iniciarse el procedimiento, pero se cumplieron posteriormente y antes de que la Corte se pronunciara sobre su competencia» [párrafo 81 del fallo de 2008].

13. A este respecto, la Corte remitió a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual, en el asunto *Concessions Mavrommatis en Palestine* (Concesiones Mavrommatis en Palestina), había opinado que «[l]a Corte, que ejerce una jurisdicción internacional, no está obligada a atribuir a consideraciones de forma la misma importancia que podrían tener en el derecho interno» [párr. 34]. En el caso que nos ocupa, la Corte Internacional de Justicia aplicó este principio a la cuestión de la incoación del procedimiento ante la Corte, al concluir que cualquier falta inicial de capacidad para litigar sobre cuya existencia pudiera resolver posteriormente no bastaba en sí para determinar la inadmisibilidad de la solicitud de Croacia.

14. Por lo que respecta a la cuestión de si tenía competencia en virtud del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte concluyó que la declaración y la nota de 27 de abril de 1992<sup>197</sup>, por las que la República

Federal de Yugoslavia había aceptado «respetar estrictamente todos los compromisos que la República Federativa Socialista de Yugoslavia hubiere contraído en el plano internacional» [párrafo 44 del fallo] y «seguir cumpliendo todas las obligaciones que esta hubiere asumido en las relaciones internacionales, incluso en lo que concierne a su participación en todos los tratados internacionales que Yugoslavia ha ratificado o a los que se ha adherido» [párr. 99], «surtieron el efecto de una notificación de sucesión entre la República Federal de Yugoslavia y la República Federativa Socialista de Yugoslavia con respecto a la Convención sobre el Genocidio» [párr. 117] y que la Corte «tenía, en la fecha de incoación del procedimiento, competencia para conocer del asunto sobre la base del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio» [ibíd.].

15. Por consiguiente, la Corte concluyó finalmente que era competente para conocer del asunto y que la solicitud de Croacia era admisible. Ahora continuará el procedimiento sobre el fondo. La Corte, en su providencia de enero de 2009, ha señalado el 22 de marzo de 2010 como fecha de expiración del plazo de presentación de la contramemoria de la República de Serbia.

16. El 5 de junio de 2008, México presentó una demanda de interpretación del punto 9 del párrafo 153 de la sentencia de 31 de marzo de 2004 dictada en el asunto *Avena et autres ressortissants mexicains* (Avena y otros nacionales mexicanos) (México c. Estados Unidos de América) («la sentencia Avena»). En su solicitud, alegó que la Corte había señalado, en el punto 9 del párrafo 153 de la sentencia Avena, que «la reparación adecuada en este caso consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de proceder, por los medios de su elección, al reexamen y la revisión de las sentencias condenatorias y las penas impuestas a los nacionales mexicanos» mencionados en la sentencia, teniendo en cuenta tanto la violación de los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares como los párrafos 138 a 141 de la sentencia [párrafo 1 de la providencia de 2008].

17. El mismo día, México presentó asimismo una demanda de indicación de medidas provisionales, en la que pedía a la Corte que, en espera del fallo sobre su demanda de interpretación, ordenase que el Gobierno de los Estados Unidos tomara todas las medidas necesarias para que, durante la pendencia de dicho procedimiento, no se ejecutase al Sr. José Ernesto Medellín Rojas y otros cuatro nacionales mexicanos. México también pidió que el Gobierno de los Estados Unidos informara a la Corte de todas las medidas adoptadas a estos efectos y velara por que no se adoptara ninguna medida que pudiera menoscabar los derechos de México o de sus nacionales en relación con la interpretación que la Corte pudiera hacer del punto 9 del párrafo 153 de su sentencia en el asunto *Avena*. Un tribunal de Texas había fijado la fecha de ejecución del Sr. Medellín Rojas para el 5 de agosto de 2008.

18. Los Estados Unidos estimaron que no había controversia entre las partes en cuanto al sentido y el alcance de la sentencia *Avena*, que la Corte no podía conocer del asunto sobre la base del Artículo 60 de su Estatuto y que, por consiguiente, no podía indicar medidas provisionales.

<sup>197</sup> Carta de fecha 6 de mayo de 1992 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas (A/46/915), anexo I.

19. No obstante, la Corte consideró que parecía haber divergencia de opiniones entre las partes en cuanto al sentido y el alcance de la conclusión enunciada por la Corte en el punto 9 del párrafo 153 de la sentencia. La Corte señaló que la ejecución de un nacional titular de derechos cuyo sentido y alcance eran cuestionados, si tenía lugar antes de que hubiera dictado sentencia sobre la demanda de interpretación, «haría imposible que la Corte otorgara la reparación que [su Estado nacional] solicita y causaría así un perjuicio irreparable a los derechos que este reivindica» [párr. 72]. La Corte constató que, según se desprendería de la información de que disponía en este caso, el Sr. Medellín Rojas debía ser ejecutado el 5 de agosto de 2008 y que otros cuatro nacionales mexicanos corrían peligro de ser ejecutados en los próximos meses, que su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable a cualquier derecho respecto del cual estuviera en entredicho la interpretación de su sentido y alcance, que esos nacionales mexicanos podían ser ejecutados antes de que la Corte hubiera dictado sentencia sobre la demanda de interpretación y que, por consiguiente, había indudablemente urgencia. En vista de lo cual, la Corte concluyó que las circunstancias exigían que indicase medidas provisionales para salvaguardar los derechos de México, conforme a lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto.

20. El 19 de enero de 2009, la Corte dictó su sentencia en este asunto. Una cuestión fundamental en esta fase del proceso era la de determinar definitivamente, a los efectos del Artículo 60 del Estatuto, si existía desacuerdo sobre el sentido o el alcance del apartado 9 del párrafo 153 de la sentencia *Avena*. Los Estados Unidos siguieron sosteniendo en esta fase del procedimiento que no existía controversia entre ellos y México a los efectos del Artículo 60, ya que consideraban, al igual que México, que la obligación enunciada en el párrafo en cuestión creaba una obligación de resultado. México, por su parte, alegó que los Estados Unidos no compartían su posición sobre la sentencia *Avena*, es decir, que «la parte dispositiva [de la sentencia *Avena*] enuncia una obligación de resultado que afecta a todos los órganos de los Estados Unidos, incluidas las autoridades judiciales en el plano federal y en el de los Estados» [párr. 24].

21. La Corte dijo lo siguiente:

Ningún pasaje de la sentencia *Avena* prescribe ni implica que los tribunales de los Estados Unidos estén obligados a llevar directamente a efecto el punto 9 del párrafo 153. Es cierto que la obligación enunciada en dicho párrafo es una obligación de resultado a la que por supuesto hay que dar cumplimiento incondicionalmente; el incumplimiento constituye un comportamiento internacionalmente ilícito. No obstante, la sentencia [de 2004] deja a los Estados Unidos la elección de los medios para su cumplimiento, sin excluir la aprobación, en un plazo razonable, de normas legales apropiadas, si ello se estima necesario en virtud del derecho constitucional interno. La sentencia *Avena* no impide tampoco que la obligación en cuestión se haga efectiva directamente, si tal efecto está permitido por el derecho interno. En suma, la cuestión no fue resuelta por la sentencia inicial de la Corte y, por lo tanto, no puede ser sometida a esta para su interpretación en virtud del Artículo 60 del Estatuto [párr. 44].

22. En realidad, la Corte estimó que la demanda de interpretación presentada por México no versaba sobre la cuestión del «sentido» ni del «alcance» de la sentencia *Avena*, como requiere el Artículo 60 del Estatuto de la Corte, sino sobre «la cuestión general de los efectos de una sentencia de la Corte en el ordenamiento jurídico

interno de los Estados partes en el asunto en que se dictó la sentencia» [párr. 45]. Concluyó que «[p]or su carácter general, la cuestión en que se basa la demanda de interpretación de México es ajena al ámbito de la competencia específicamente conferida a la Corte por el Artículo 60» y que «[e]xista o no desacuerdo, este no versa sobre la interpretación de la sentencia *Avena* ni, en particular, del punto 9 del párrafo 153» [ibíd.]. En consecuencia, falló que no podía acceder a la demanda de interpretación presentada por México.

23. Sin embargo, como el Sr. Medellín Rojas fue ejecutado el 5 de agosto de 2008, antes de que la Corte hubiera dictado sentencia sobre la demanda de interpretación, la Corte añadió en su fallo que los Estados Unidos no habían cumplido la obligación que les incumbía en virtud del auto dictado el 16 de julio de 2008, en el caso del Sr. José Ernesto Medellín Rojas.

24. El 3 de febrero de 2009, la Corte dictó sentencia sobre el fondo en el asunto *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania *c.* Ucrania). En este asunto se pedía a la Corte que trazara una frontera marítima única para delimitar la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas de Rumania y Ucrania en el mar Negro. La cuestión de la delimitación marítima, en particular la de la delimitación de la plataforma continental o de la zona económica exclusiva, ha suscitado numerosas controversias que han sido sometidas a la Corte, siendo la primera de todas la que dio lugar en 1969 al asunto *Plateau continental de la mer du Nord* (Plataforma continental del mar del Norte). Los miembros de la Comisión no ignoran que la jurisprudencia de la Corte en esta materia ha experimentado después del asunto de 1969 una evolución considerable a causa de la evolución de la doctrina y de la práctica de los Estados y de la adopción, en 1982, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Esta sentencia es interesante por cuanto presenta el estado actual de la normativa aplicable en materia de delimitación marítima de manera estructurada y aplica el derecho a las circunstancias particulares del caso, ofreciendo así una línea de delimitación concreta enunciada en la sentencia. En lo que se refiere al estado actual de la normativa aplicable, la Corte declaró:

De conformidad con su jurisprudencia constante en materia de delimitación marítima, la primera etapa consiste en establecer la línea de equidistancia provisional. En esta etapa inicial la Corte no se interesa todavía por las eventuales circunstancias pertinentes y la línea se traza según criterios estrictamente geométricos sobre la base de datos objetivos.

[...]

El trazado de la línea final debía llevar a una solución equitativa (artículos 74 y 83 de la Convención). Por consiguiente, la Corte tenía que examinar en la segunda etapa si había factores que exigían una modificación o un desplazamiento de la línea de equidistancia provisional a fin de llegar a una solución equitativa. [...] La Corte había indicado ya claramente en otra ocasión que, cuando la línea que había que trazar atravesaba varias zonas de jurisdicción coincidentes, «el método llamado de los principios equitativos o las circunstancias pertinentes podía aplicarse con provecho, ya que en estas zonas marítimas ese método también era adecuado para llegar a una solución equitativa» [...].

Esta era la segunda parte de la delimitación, por la que la Corte se interesaría después de haber trazado la línea de equidistancia provisional.



Finalmente, la Corte tenía que asegurarse, en una tercera etapa, de que la línea (una línea de equidistancia provisional ajustada o no en función de las circunstancias pertinentes) no llevaba, tal y como estaba, a un resultado no equitativo en razón de una marcada desproporción entre la relación de las longitudes respectivas de las costas y la relación de las zonas marítimas pertinentes atribuidas a cada Estado por dicha línea. La verificación final del carácter equitativo del resultado obtenido debía permitir asegurarse de que ninguna marcada desproporción entre las zonas marítimas se desprendía de la comparación con la relación de las longitudes de las costas. Esto no significaba, sin embargo, que las zonas así atribuidas a cada Estado debieran ser proporcionales a las longitudes de las costas. Como señaló la Corte, «el reparto de la región resulta de la delimitación y no a la inversa» [párrs. 118 a 122].

25. Es la primera vez que la Corte enuncia los tres principios que deben aplicarse en materia de delimitación marítima de conformidad con los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y que los aplica en un asunto concreto. Además, es importante mencionar dos cuestiones específicas que se plantearon en este asunto y que merecen la atención de la Comisión ya que esta debatió ambas en una fase anterior de su tarea de codificación.

26. La primera cuestión era la de si el dique de Sulina, construido en la costa rumana en 1956 y ampliado varias veces hasta alcanzar su longitud actual de 7,5 km, debía ser utilizado como punto de la línea de base para proceder a la delimitación. A este respecto, la Corte examinó en detalle el artículo 11 de la Convención, que dispone:

Para los efectos de la delimitación del mar territorial, las construcciones portuarias permanentes más alejadas de la costa que formen parte integrante del sistema portuario se consideran parte de esta. Las instalaciones costa afuera y las islas artificiales no se considerarán construcciones portuarias permanentes [párr. 132].

27. Para determinar si el dique de Sulina podía ser calificado de «construcción portuaria» que formaba «parte integrante del sistema portuario» la Corte se remontó bastante lejos en la historia, hasta los trabajos preparatorios de la Comisión relativos al artículo 8 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua, a comienzos de los años cincuenta. La Corte recordó:

En 1954, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional señaló que «los diques que sirven para la protección de la costa constituyen un problema distinto que no corresponde al ámbito del artículo 9 (Puertos) ni al del artículo 10 (Radas)»<sup>198</sup>. Ulteriormente, el concepto de «dique» dejó de utilizarse, haciéndose referencia a «escolleras» que sirven para proteger las costas contra el mar<sup>199</sup>. El comienzo del artículo 11 de la Convención corresponde, salvo una pequeña modificación de redacción, al del artículo 8 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua. En la Conferencia de 1958, el experto declaró que «instalaciones portuarias tales como muelles y escolleras [se consideraban] parte de [...] territorio»<sup>200</sup> [párr. 134].

28. La Corte subrayó después que la Comisión había explicado, en los comentarios incluidos en su informe a la Asamblea General, que:

<sup>198</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. I, 259.ª sesión, pág. 88, párr. 23.

<sup>199</sup> Véase *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/3159 y Corr.1, comentario del proyecto de artículo 8, párr. 2, pág. 265.

<sup>200</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Volumen III: Primera Comisión (Mar territorial y zona contigua)*, Actas resumidas de las sesiones y Anexos, 46.ª sesión, pág. 141, párr. 11 (documento A/CONF.13/39, publicación de las Naciones Unidas, número de venta: 58.V.4, Vol. III).

Si estas construcciones alcanzan una longitud excesiva (por ejemplo una escollera que se prolongue varios kilómetros en el mar), se plantea la cuestión de si el presente artículo [art. 8] les podrá ser aún aplicado [...]. Como este caso no se presenta sino muy raramente, la Comisión, aunque desee llamar la atención sobre él, no ha considerado necesario tomar ninguna actitud<sup>201</sup> [ibíd.].

29. La Corte dedujo de esta observación que «la Comisión no tenía entonces el propósito de definir con precisión el límite a partir del cual un dique, una escollera o una construcción dejaba de formar parte integrante del sistema portuario» [ibíd.]. Llegó, pues, a la conclusión de que «lo oportuno [era] proceder caso por caso y que ni el texto del artículo 11 de la Convención ni los trabajos preparatorios le [impedían] interpretar restrictivamente el concepto de construcciones portuarias a fin de evitar o aminorar el problema de la longitud excesiva señalado por la Comisión de Derecho Internacional», y señaló: «Esto es particularmente cierto en los casos en que, como en el presente, se trata de delimitar zonas situadas más allá del mar territorial» [ibíd.]. Concluyó que, teniendo en cuenta los antecedentes del artículo 11 de la Convención, el extremo hacia tierra del dique de Sulina, donde se unía a la masa continental, y no el extremo mar afuera, debía utilizarse como punto de la línea de base para la delimitación.

30. La segunda cuestión a propósito de la cual la Corte tuvo que examinar la pertinencia de ciertas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar fue la de la Isla de las Serpientes, una pequeña formación marítima ucraniana situada directamente frente a la costa rumana. Las partes plantearon, en particular, la cuestión de si, a efectos de la delimitación, la Isla de las Serpientes era una «isla» en el sentido del párrafo 1 del artículo 121 de la Convención, o solo una «roca» en el sentido del párrafo 3 de dicho artículo. Aunque tanto una isla como una roca tienen un mar territorial, solo una isla tiene una plataforma continental y una zona económica exclusiva. Tras dar lectura al párrafo 3 del artículo 121, el orador señala que Rumania invocó la declaración que había hecho al firmar y ratificar la Convención, esto es, que «las islas deshabitadas y carentes de vida económica propia no pueden afectar de ningún modo a la delimitación de los espacios marítimos que pertenecen a las costas principales de los Estados ribereños» [párr. 35]. Alegó, invocando los trabajos de la Comisión sobre la reservas a los tratados, que esta declaración constituía una declaración interpretativa del párrafo 3 del artículo 121 de la Convención, autorizada por el artículo 310 de esta, y no una reserva a aquel artículo, prohibida por el artículo 309. La Corte abordó esta cuestión y observó que

el artículo 310 de la Convención no prohíbe a un Estado formular declaraciones en el momento de firmar o ratificar la Convención, o de adherirse a ella, a condición de que esas declaraciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación al Estado que hace tales declaraciones. Por consiguiente, la Corte aplicará las disposiciones pertinentes de la Convención tal y como las ha interpretado en su jurisprudencia, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969. La declaración de Rumania no tiene en sí ninguna incidencia sobre la interpretación de la Corte [párr. 42].

<sup>201</sup> *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/3159 y Corr.1, comentario del proyecto de artículo 8, párr. 3, pág. 265.

31. La Corte estimó, por lo tanto, que Rumania había hecho una declaración y no una reserva. No se pronunció expresamente sobre el eventual efecto del silencio de Ucrania ante esta declaración, pero concluyó que esta no tenía ninguna incidencia sobre su interpretación del párrafo 3 del artículo 121.

32. Sea como fuere, la Corte estimó que la cuestión de si la Isla de las Serpientes era una isla en el sentido del párrafo 1 del artículo 121 o una simple roca en el sentido del párrafo 3 del mismo artículo no era en absoluto pertinente en el caso de que se trataba. La Corte declaró:

En vista de esta configuración geográfica, y a los efectos de la delimitación con Rumania, ningún derecho a una plataforma continental y a una zona económica exclusiva eventualmente generado por la Isla de las Serpientes podría, teniendo en cuenta el límite meridional de la zona de delimitación tal como los ha definido la Corte [...], extenderse más allá de los espacios marítimos generados por la costa continental de Ucrania. La Corte señala asimismo que la propia Ucrania no considera que la zona en cuestión se extiende, en virtud de la presencia de la Isla de las Serpientes en la zona de delimitación, más allá del límite generado por su costa continental, aun cuando estima que esta formación corresponde al ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 121 de la Convención [párr. 187].

33. Por último, el 28 de mayo de este año, la Corte dictó un auto sobre la demanda de indicación de medidas provisionales presentada en un asunto entre Bélgica y el Senegal, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar). La solicitud presentada por Bélgica el 19 de febrero de 2009 concierne al Sr. Hissène Habré, ex Presidente del Chad que reside en territorio senegalés desde 1990. Bélgica alega que el Senegal, al no haber juzgado al Sr. Habré o al no haberlo extraditado por ciertos actos que supuestamente este cometió cuando era Presidente, incluidos crímenes de tortura y crímenes de lesa humanidad, ha violado la obligación *aut dedere aut judicare* enunciada en el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y establecida en el derecho internacional consuetudinario.

34. El mismo día, Bélgica presentó una demanda de indicación de medidas provisionales en la que pedía a la Corte que declarase «que el Senegal debe adoptar todas las medidas a su alcance para que el Sr. Habré permanezca bajo el control y la vigilancia de las autoridades judiciales del Senegal a fin de que las normas de derecho internacional cuya observancia exige Bélgica puedan aplicarse correctamente» [párrafo 15 de la providencia]. Bélgica justificaba esta petición refiriéndose a ciertas declaraciones del Sr. Abdoulaye Wade, Presidente de la República del Senegal, que, a su juicio, daban a entender que si el Senegal no disponía de los fondos necesarios para organizar el proceso del Sr. Habré, podría «poner fin a su vigilancia o trasladarlo a otro Estado» [párr. 24].

35. El Senegal alegó que, desde 2005, mostraba su disposición a juzgar al Sr. Habré ante los tribunales senegaleses y a cumplir así las obligaciones que le incumbían en virtud del derecho internacional. Aunque todavía no había procedido penalmente contra el Sr. Habré, el Senegal había adoptado diversas medidas con ese fin, entre otras «la tipificación en su legislación

penal de infracciones vinculadas a los crímenes internacionales, la ampliación de la competencia de los tribunales senegaleses y la búsqueda de los recursos financieros necesarios para la organización de un proceso de esta índole» [párr. 27]. Sostuvo que no había ninguna urgencia que justificara la indicación de medidas provisionales y que Bélgica no había especificado los derechos que deseaba ver protegidos ni el perjuicio irreparable que podría ocasionarse a esos derechos de no indicarse medidas provisionales. Además, respondiendo a una pregunta formulada por un miembro de la Corte durante las vistas, el Senegal declaró oficialmente que no autorizaría al Sr. Habré a salir de su territorio durante la pendencia del procedimiento ante la Corte.

36. En vista de ello, la Corte falló que no había ningún riesgo de que se ocasionara un perjuicio irreparable a los derechos invocados por Bélgica que justificase la indicación de medidas provisionales. Por consiguiente, la Corte no ejerció la facultad de indicar tales medidas que le confiere el artículo 41.

37. Por lo que respecta a nuevos asuntos, se celebraron las vistas en el asunto *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos) (Costa Rica c. Nicaragua) y la Corte dictará sentencia en audiencia pública el 13 de julio. A finales del verano, la Corte oirá a las partes sobre el fondo de un asunto entre la Argentina y el Uruguay, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Plantas de celulosa en el río Uruguay).

38. Durante el año en curso se han sometido a la Corte cuatro nuevos asuntos contenciosos. En primer lugar, en agosto de 2008, como acaba de señalar en lo que concierne a la demanda georgiana de indicación de medidas provisionales, Georgia planteó un litigio contra la Federación de Rusia. Habiéndose pronunciado sobre la demanda de indicación de medidas provisionales, la Corte procederá ahora a examinar la solicitud. En segundo lugar, en noviembre de 2008, la ex República Yugoslava de Macedonia planteó un litigio contra Grecia, alegando que esta violaba sus derechos reconocidos en un acuerdo provisional celebrado entre los dos Estados al oponerse a su solicitud de ingreso en la OTAN (*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995*). En tercer lugar, en diciembre de 2008, Alemania planteó un litigio contra Italia, alegando que este último país había violado su inmunidad soberana al permitir que prosperasen ante sus tribunales varios pleitos civiles concernientes a violaciones del derecho internacional humanitario por el Reich alemán durante la segunda guerra mundial (*Immunités juridictionnelles de l'État*). En cuarto lugar, como se ha visto, Bélgica planteó un litigio contra el Senegal en febrero de 2009 con respecto a la obligación de extraditar o juzgar al ex Presidente del Chad, el Sr. Hissène Habré.

39. Además de estos asuntos contenciosos, la Corte recibió de la Asamblea General una solicitud de opinión consultiva sobre la Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo (*Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative*

au Kosovo). En su resolución 63/3, del 8 de octubre de 2008, la Asamblea General decidió, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, solicitar a la Corte que emitiera una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: «¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?» Treinta y seis Estados Miembros de las Naciones Unidas han presentado exposiciones escritas sobre la cuestión. Además, los autores de la declaración han presentado una comunicación escrita. La Corte señaló el 17 de julio de 2009 como término de la presentación de comentarios escritos sobre las observaciones escritas de los Estados y la comunicación escrita de los autores de la declaración.

40. Con estos nuevos asuntos, el Registro General de la Corte comprende 15 asuntos, que plantean muy diversas cuestiones de derecho internacional público. Los trabajos de la Corte, como los de la Comisión de Derecho Internacional, verdaderamente reflejan el vasto ámbito del derecho internacional contemporáneo. El orador subraya que, como se desprende de su exposición sobre las actividades recientes de la Corte, los trabajos de la Comisión siguen siéndole de gran utilidad frente a estos nuevos retos.

41. El orador expresa el deseo de mencionar brevemente ciertas cuestiones con las que va a tener que lidiar la Corte en el futuro y también hacer algunas observaciones sobre las relaciones entre la Corte y la Comisión.

42. Antes de todo, a causa del aumento del número de litigios planteados ante la Corte, sería necesario que cada magistrado pudiera disponer con carácter privativo de los servicios de un documentalista; esto es importante, en efecto, para la rapidez de los trabajos de la Corte, ya que actualmente los magistrados deben proceder por sí mismos a todas las investigaciones, reunir la doctrina y estudiar la jurisprudencia, lo que les lleva mucho tiempo.

43. Con el aumento del número de asuntos, la Corte se ha preguntado cómo acelerar sus trabajos. Debe esforzarse para ello, pero también tienen que hacerlo las partes. Sin embargo, se advierte una tendencia al aumento del número de excepciones preliminares. Del centenar de sentencias que ha dictado la Corte durante su existencia, más de la mitad estuvieron precedidas de la tramitación de excepciones a la admisibilidad y a la competencia. Es legítimo, desde luego, que las partes propongan excepciones preliminares, pero ello se traduce en un recargamiento del Registro de la Corte. Asimismo, cada vez con mayor frecuencia se solicita que se indiquen medidas provisionales: en el último decenio se han presentado 22 demandas con tal fin, frente a 7 en el decenio 1988-1998. Tampoco en este caso se trata de táctica procesal, puesto que las partes suelen tener buenos motivos para solicitar tales medidas. Se ha dicho a veces que la demanda de indicación de medidas provisionales se utiliza por un motivo ajeno al procedimiento, es decir, para llamar la atención sobre la existencia de la controversia, en parte porque tales demandas se examinan con prioridad en virtud del Estatuto de la Corte. No cree por su parte que sea así, pero es evidente que hay un aumento de estas demandas.

44. Para acelerar el procedimiento y hacer frente al aumento del número de asuntos, la Corte ha revisado recientemente sus instrucciones de procedimiento III, relativa a la extensión de los escritos de alegaciones, VI, relativa al procedimiento oral y, en particular, a la duración de los informes de las partes, y XIII, relativa a las opiniones de las partes sobre las cuestiones de procedimiento.

45. Otra cuestión que vale la pena tener en cuenta es la del fundamento jurisdiccional de los asuntos sometidos a la Corte. En los 6 últimos años, de los 27 asuntos planteados ante la Corte, 2 lo fueron mediante un compromiso, 5 en virtud de la cláusula facultativa, 15 por medio de una cláusula atributiva de jurisdicción enunciada en un tratado, 2 en virtud del *forum prorogatum* y 5 sobre la base de disposiciones del Estatuto de la Corte concernientes al procedimiento consultivo o a la interpretación de sentencias. Así, se puede constatar un aumento harto notable de las sumisiones en virtud de cláusulas atributivas de jurisdicción. A este respecto, tal vez se podría tomar en consideración, para ampliar el alcance de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, la posibilidad de instar a los Estados a que, por supuesto, hagan la declaración prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, pero también a que incluyan en los tratados bilaterales o multilaterales que celebren una cláusula atributiva de jurisdicción por la que se reserve a la Corte Internacional de Justicia el conocimiento de las controversias relativas a la interpretación o aplicación del tratado.

46. Una tercera cuestión, que solo puede abordarse sucintamente, concierne a la multiplicación de los órganos jurisdiccionales internacionales y a la fragmentación de la jurisprudencia. En opinión del Presidente de la Corte Internacional de Justicia, los temores manifestados a este respecto son exagerados y no son corroborados por la experiencia. Estima, en efecto, que las cortes y los tribunales internacionales estudian con detenimiento sus resoluciones respectivas para llegar a una interpretación del derecho que en general es común a todos, por ejemplo, en esferas como los derechos humanos y el derecho del mar. La Corte Internacional de Justicia, en su calidad de órgano judicial principal de las Naciones Unidas, ocupa una posición singular por ser representativa de la comunidad internacional. El hecho de que sea el único órgano jurisdiccional universal dotado de una competencia general por lo que respecta a las cuestiones de derecho internacional merece destacarse. Así trata la cuestión de los derechos humanos en el marco general de la responsabilidad del Estado y no desde la perspectiva de una responsabilidad civil o penal de los individuos implicados. Su autoridad explica el especial respeto de que goza su jurisprudencia. A juicio del Presidente de la Corte Internacional de Justicia, no es necesario ni deseable crear una jerarquía entre los diversos órganos jurisdiccionales internacionales.

47. Por último, en cuanto a la cooperación entre la Corte Internacional de Justicia y la Comisión, subraya que los trabajos de la Comisión son sumamente útiles a la Corte en su actividad jurisdiccional. Así, en 8 de los 23 asuntos que ha enjuiciado en estos 6 últimos años, la Corte Internacional de Justicia ha citado la postura adoptada por la

Comisión de Derecho Internacional en su informe anual o en sus proyectos de codificación, por ejemplo los artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>202</sup>. Del mismo modo, la Comisión utiliza o cita las resoluciones de la Corte. Cabe esperar, pues, que la cooperación entre los dos órganos continúe y se refuerce.

48. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente de la Corte Internacional de Justicia y señala que este está dispuesto a responder a las preguntas que quieran hacerle los miembros de la Comisión.

49. La Sra. ESCARAMEIA quiere hacer tres preguntas. La primera concierne a las declaraciones interpretativas. Ha sorprendido a muchos que en el asunto *Délimitation maritime en mer Noire* (Rumania c. Ucrania) la Corte haya adoptado una postura radical al estimar que la declaración interpretativa de Rumania no surtía efectos con relación a Ucrania. La Comisión está estudiando las declaraciones interpretativas y sus posibles efectos —¿por qué las formularían los Estados si no producen ningún efecto?—, y la oradora desearía que el Presidente de la Corte Internacional de Justicia explicase la posición de esta.

50. En segundo lugar, ¿hay algún tema cuyo estudio por la Comisión podría ayudar a la Corte en sus actividades?

51. Por último, estos últimos años la Corte ha aprobado sus sentencias de manera más consensual y han surgido menos discrepancias entre los magistrados, lo que induce a pensar al observador exterior que las sentencias son negociadas. ¿La Corte Internacional de Justicia no tiene previsto, por razones de celeridad, volver a la práctica de las votaciones, que al parecer prevalecía anteriormente?

52. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) observa, en respuesta a la primera pregunta de la Sra. Escarameia, que no ha dicho que las declaraciones interpretativas en general no surtan efectos jurídicos, sino simplemente que la declaración rumana «no tenía ninguna incidencia sobre la interpretación [hecha por la Corte] del párrafo 3 del artículo 121» [párr. 42] de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Hablando a título personal, subraya que durante el proceso Rumania sostuvo que su declaración no era una reserva y que, por lo tanto, no era contraria al artículo 310 de la Convención, pero alegó al mismo tiempo que mediante esta declaración se había reservado su posición y que Ucrania, al no haber formulado una objeción, había aceptado implícitamente esta posición. La Corte resolvió otra cosa y consideró que no se trataba de una reserva, por lo que esa declaración no surtía los efectos jurídicos que puede producir una reserva a falta de objeción.

53. En lo referente a la segunda pregunta formulada por la Sra. Escarameia, señala que en el coloquio celebrado en el 60.º aniversario de la Comisión se propusieron muchos temas, pero que sería presuntuoso por su parte decir a la Comisión qué tema tiene que estudiar.

54. En cuanto a la tercera pregunta, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia declara que, por lo menos desde que él es miembro de la Corte, los magistrados se esfuerzan más y más, durante las deliberaciones, por convencerse mutuamente y, hasta cierto punto, logran que sus opiniones converjan al margen de todo compromiso político. Esto les permite ver las cosas más claramente y, quizás, dictar mejores sentencias.

55. El Sr. MELESCANU saluda la importantísima decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre la forma de abordar los asuntos de delimitación marítima, los cuales son el eje de sus actividades. La sentencia dictada en el asunto *Délimitation maritime en mer Noire* constituirá sin duda un hito por cuanto sienta las bases de un método lógico, claro y equitativo para solucionar este tipo de controversia. Dicho esto, las declaraciones del Presidente de la Corte Internacional de Justicia a este respecto, así como la sentencia mencionada, asestan un duro golpe a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el régimen jurídico de las reservas a los tratados, en particular a sus esfuerzos por lograr una aproximación entre reservas y declaraciones interpretativas, y exigen que la Comisión vuelva a examinar esta cuestión. El Sr. Owada ha mencionado también una cuestión importante para la Corte, a saber, la utilización de las cláusulas atributivas de jurisdicción como medio de ampliar el alcance de su jurisdicción obligatoria; sería interesante saber si, a su parecer, la Comisión debería contribuir de algún modo a la promoción de esta idea.

56. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) declara que, en su opinión, la sentencia dictada en el asunto *Délimitation maritime en mer Noire* no pone en entredicho los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados. Lo que afirmó simplemente la Corte es que la declaración interpretativa de Rumania, independientemente de sus efectos jurídicos, no tenía ninguna incidencia en la interpretación del párrafo 3 del artículo 121 de la Convención hecha por la Corte. Por lo que hace al fundamento de la jurisdicción obligatoria de la Corte, sería interesante que la Comisión de Derecho Internacional examinase esta cuestión, pero es difícil pronunciarse sobre si es a ella o a un órgano político como la Sexta Comisión a la que corresponde hacerlo. Sea como sea, sería interesante que la comunidad jurídica internacional examinara la cuestión de los medios que hay que poner en práctica para reforzar la eficacia de la Corte Internacional de Justicia mediante la extensión de su jurisdicción obligatoria. Si vale la pena examinar esta materia a fondo es porque concierne, en particular, al orden público internacional, un concepto que en la actualidad suscita creciente interés.

57. Sir Michael WOOD comparte plenamente la opinión de que la Corte debería celebrar vistas más breves y concretas. La Corte podría avanzar por esa vía indicando claramente a las partes, por lo menos en ciertos asuntos, qué aspectos estimaría útil que se abordaran de manera exhaustiva. Podría incluso formular preguntas a las partes, lo que por otra parte sería equiparable a la práctica habitual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>202</sup> Véase la nota 10 *supra*.

58. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que la cuestión de las vistas es debatida constantemente por la Corte por medio del Comité del Reglamento, cuyo informe además se examina en el Pleno. En general, la Corte se esfuerza por que las partes traten de atenerse a cuestiones precisas en el marco de sus informes orales. Así, la instrucción de procedimiento VI, en su forma enmendada, dispone:

En ese contexto, a la Corte le será de gran ayuda que en la primera ronda de intervenciones del juicio oral las partes se centren en los puntos planteados por una de ellas en la fase escrita que hasta ese momento no hayan sido abordados adecuadamente por la otra, así como en aquellos otros que cada parte desee poner de relieve para concluir sus argumentos<sup>203</sup>.

59. Cabe pensar que este texto es demasiado flexible, pero no hay que olvidar que la Corte debe tener en cuenta siempre que las partes en los procedimientos son Estados soberanos y que los asuntos de los que conoce son de carácter estrictamente internacional. No obstante, se esfuerza sin tregua por llegar a un equilibrio entre la necesidad de disciplina en el procedimiento y el respeto de la soberanía de las partes interesadas. No hay que perder de vista tampoco que pedir a las partes que se concentren en determinados puntos planteándoles preguntas supondría unas discusiones preliminares entre los magistrados y por consiguiente modificaría el procedimiento actualmente seguido por la Corte, que descansa en el principio según el cual los magistrados no se consultan antes de entregar sus notas a fin de no prejuzgar el asunto. Nada impide explorar esta pista, como por otra parte se ha hecho ya, pero algunos magistrados desean preservar su independencia hasta el momento de presentar sus notas.

60. El Sr. WISNUMURTI dice que la cuestión de la delimitación marítima ha sido resuelta de manera satisfactoria por la Corte en su sentencia de 3 de febrero de 2009. Como ha explicado el Sr. Owada, la Corte procedió en varias etapas para llegar a una solución equitativa: la primera consistió en establecer el principio de la línea de equidistancia en las zonas que había que delimitar, la segunda en tener en cuenta las eventuales circunstancias particulares y la tercera en tomar en consideración la longitud de las costas. Sin embargo, al orador le parece que en la práctica anterior este último elemento no tenía ninguna incidencia sobre la delimitación marítima, incluso en caso de equidistancia. Quisiera saber ante todo en qué elementos se basó la Corte para adoptar el criterio de la longitud de las costas. El Sr. Owada podría indicar asimismo si este elemento es determinante y si la Corte, al referirse a la longitud de las costas, ha querido establecer un precedente en materia de delimitación marítima.

61. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que la Corte ha tratado de definir un método de delimitación marítima basándose en la evolución de la jurisprudencia y en los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Los miembros de la Comisión recordarán sin duda que, después de 1969, es decir, después

de los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* de los que había conocido, la Corte examinó numerosos casos de delimitación marítima y que el derecho del mar suscitó numerosos debates que originaron controversias con ocasión de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. Desde entonces, el derecho del mar ha evolucionado progresivamente sobre la base de la jurisprudencia de la Corte y de los laudos arbitrales internacionales dictados en esta materia y se ha consolidado. Se ha asistido a una notable evolución en un sentido general, sobre la base de un consenso en el seno de la comunidad jurídica internacional. En el asunto *Délimitation maritime en mer Noire*, la Corte se esforzó por reagrupar de manera clara e inteligible los diferentes elementos resultantes de su jurisprudencia anterior y de los laudos arbitrales internacionales pertinentes sin desviarse de la tendencia general de la evolución del derecho del mar. Estableció tres etapas para resolver los casos de delimitación marítima, la primera consistente en trazar la línea de delimitación provisional basándose en el principio de la línea de equidistancia. Adviértase que, como se indica en la sentencia, «[e]n esta etapa inicial la Corte no se interesa todavía por las eventuales circunstancias pertinentes y la línea se traza según criterios estrictamente geométricos sobre la base de datos objetivos» [párr. 118] y que, por consiguiente, la cuestión de la longitud de las costas no se plantea en esta etapa. En la segunda etapa se podían tener en cuenta ciertas circunstancias particulares para modificar la línea de equidistancia provisional a fin de llegar a una solución equitativa. Se podían tomar en consideración otros elementos, pero, en el caso considerado, la longitud de las costas tenía relevancia. Así, pues, la Corte la tuvo en cuenta y, en esta segunda etapa, llegó a la conclusión de que, en vista de las circunstancias particulares del caso, no era necesario modificar la línea de equidistancia. Finalmente, la Corte tenía que asegurarse, en una tercera etapa, de que

la línea (una línea de equidistancia provisional ajustada o no en función de las circunstancias pertinentes) no lleva, tal y como está, a un resultado no equitativo en razón de una marcada desproporción entre la relación de las longitudes respectivas de las costas y la relación de las zonas marítimas pertinentes atribuidas a cada Estado por dicha línea (véanse los párrafos 214 y 215). La verificación final del carácter equitativo del resultado obtenido debe permitir asegurarse de que ninguna marcada desproporción entre las zonas marítimas se desprende de la comparación con la relación de las longitudes de las costas [párr. 122].

62. Por consiguiente, esta tercera etapa del proceso de delimitación establece una condición negativa, y no positiva, de ajuste de la línea de equidistancia en la medida en que se trata de verificar si la diferencia entre las longitudes de costas hacen que la línea de equidistancia provisional trazada al final de la primera y luego la segunda etapa lleva a un resultado no equitativo en razón de una marcada desproporción entre la relación de las longitudes de costas respectivas, lo que no sucedía en el caso considerado.

63. El Sr. FOMBA desea referirse a las cuestiones de la proliferación de organismos jurisdiccionales internacionales y de la fragmentación del derecho internacional. El año 2009 es un año particularmente fasto para el continente africano porque la Unión Africana acaba de dotarse de dos instituciones sumamente importantes: la Corte

<sup>203</sup> Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2008 a 31 de julio de 2009, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 4 (A/64/4)*, párr. 234.

Africana de Justicia y de Derechos Humanos, resultado de la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte de Justicia de la Unión Africana, y, por otro lado, la Comisión de la Unión Africana sobre el Derecho Internacional, cuyos 11 miembros han sido elegidos recientemente. Sería interesante conocer el punto de vista del Presidente de la Corte Internacional de Justicia sobre estos hechos nuevos, en particular sobre la competencia de esta nueva Comisión con respecto a la codificación el desarrollo progresivo del derecho internacional en el plano del continente africano.

64. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que las cuestiones de la proliferación de los tribunales internacionales y del riesgo eventual de fragmentación que esta entraña han sido debatidas muchas veces por la comunidad jurídica internacional—incluidos los propios jueces internacionales— en diversos foros y que es forzoso constatar que han suscitado opiniones divergentes. Personalmente, el orador es muy optimista en cuanto a la perspectiva de una práctica más o menos uniforme y coherente por las razones que ya ha expuesto. La idea de establecer una jerarquía entre los distintos tribunales, incluso mediante resoluciones de la Asamblea General o de otros órganos de las Naciones Unidas, no es realista. El objetivo es llegar a la aplicación general de principios universales por el conjunto de la comunidad internacional. Por consiguiente, los esfuerzos desplegados por órganos jurídicos internacionales como la Comisión de Derecho Internacional en materia de codificación de las normas de fondo serán esenciales. Efectivamente, los tribunales tienen como función interpretar y aplicar el derecho y, en este contexto, inevitablemente explicitan las normas jurídicas. Pero no pueden implicarse en un proceso legislativo propiamente dicho, que debe dejarse, pues, en manos de los órganos encargados de la codificación, como la Comisión de Derecho Internacional, o de órganos deliberantes como las conferencias de plenipotenciarios sobre temas concretos. Hay signos alentadores que muestran la uniformidad de la práctica; por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se apoya en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y, a la inversa, la Corte Internacional de Justicia se ha inspirado mucho en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en los asuntos *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Existe, por tanto, una interacción positiva entre ambos órganos que se refuerzan mutuamente. Por lo que hace a la cuestión de los derechos humanos, cree que se presta más a controversia a causa de la diversidad cultural y sus repercusiones sobre el fondo del derecho. Una institución como la Corte Internacional de Justicia no puede hacer gran cosa para luchar contra este fenómeno porque es ante todo un órgano judicial y porque las responsabilidades en esta esfera corresponden esencialmente a los órganos de la comunidad internacional que ejercen funciones legislativas.

65. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala que el Presidente de la Corte Internacional de Justicia ha mencionado la creciente utilización por los Estados de las cláusulas atributivas de jurisdicción que figuran en los tratados bilaterales y multilaterales y ha opinado que la

inclusión de tales cláusulas sería el medio más eficaz para ampliar el alcance de la jurisdicción obligatoria de la Corte. A este respecto, y en el marco de la interacción entre la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional, se pregunta si la Comisión debería incorporar a los proyectos de artículos definitivos que recomienda a la Asamblea General para que los adopte, propuestas de cláusulas finales que salvaguardasen la jurisdicción obligatoria de la Corte. En lo concerniente a los métodos de trabajo de la Corte Internacional de Justicia, el orador considera que la Corte puede enorgullecerse de que en todos los asuntos en que el procedimiento escrito ha llegado a su término haya conseguido organizar o programar las vistas, de suerte que está al día en su labor. En vista de ello, cabe preguntarse hasta qué punto conviene seguir dando prioridad a la modificación de los métodos de trabajo, aun cuando su examen sea objeto de un proceso continuo. La Corte ha acertado los plazos fijados para sus deliberaciones y pronunciamientos; las demoras, por lo tanto, solo conciernen al tiempo solicitado por las partes para preparar sus memorias. ¿Vale la pena reducir el tiempo que se le concede o suprimir los informes orales, como han propuesto algunos magistrados, cuando la Corte ha demostrado que aplicando sus actuales métodos de trabajo está al día en su actividad? Por lo que respecta al significativo aumento, durante los últimos diez años, del número de demandas de indicación de medidas provisionales, se pregunta si se puede establecer una relación de causalidad entre este incremento y el hecho de que la Corte haya decidido, volviendo así sobre su jurisprudencia habitual, que las medidas provisionales tienen fuerza de obligar. Es fácilmente comprensible, en efecto, que los Estados tengan interés en obtener en una fase temprana del procedimiento un auto por el que se indiquen medidas provisionales, mientras que antes debían esperar durante años a que se dictara la resolución sobre el fondo del asunto para obtener una decisión obligatoria.

66. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) considera interesante la propuesta del Sr. Valencia-Ospina de incorporar cláusulas atributivas de jurisdicción al texto final de los proyectos que la Comisión de Derecho Internacional presenta a la Asamblea General. Sin llegar con todo a recomendar a la Comisión que actúe de esta forma, cree que sería útil por lo menos que debatiera esta cuestión. A este respecto, quiere señalar a la atención de la Comisión la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia el 28 de mayo de 1951 *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión interesante pero, a su juicio, un poco preocupante. La Corte afirmó en esa opinión que las reservas al artículo IX de la Convención no afectaban al objeto y el fin del tratado y que, por consiguiente, eran lícitas. Si se trata de cuestiones de procedimiento, ello puede admitirse. Pero si se trata de dejar a un lado obligaciones relativas a la jurisdicción obligatoria de la Corte sobre cuestiones de fondo regidas por el tratado mismo, es posible sostener que las reservas relativas a cláusulas atributivas de jurisdicción pueden afectar al objeto y el fin del tratado. Puesto que tal argumentación es posible, sin que por su parte crea que ello ha de ser necesariamente así, invita a la Comisión que examine esta cuestión.

67. A propósito de los métodos de trabajo de la Corte, el orador señala que la Corte Internacional de Justicia organiza cada año una reunión sobre planificación estratégica y que este tipo de reunión ha resultado ser especialmente útil, aun cuando las demandas de indicación de medidas provisionales modifiquen a veces el programa de trabajo preparado. El hecho de que la Corte haya decidido trabajar simultáneamente sobre dos asuntos diferentes también ha permitido acelerar los trabajos y hacer frente al aumento considerable del número de asuntos inscritos en el Registro. Con todo, como ha señalado con acierto el Sr. Valencia-Ospina, queda el problema que plantean los plazos fijados a las partes para presentar sus memorias y contramemorias. La Corte ha tratado de acortar su duración, pero la práctica demuestra que es difícil emprender negociaciones con los Estados a este respecto e imponerles modificaciones contra su voluntad. En cuanto a si existe una relación de causalidad entre la posición de la Corte sobre el carácter vinculante del auto por el que se indica una medida provisional (posición adoptada por la Corte en la sentencia *LaGrand*) y el aumento del número de demandas de indicación de medidas provisionales, no está en condiciones de afirmarlo con seguridad. Añade que el aumento del número de demandas no es necesariamente malo en sí y aclara que su propósito era simplemente destacar que dicho incremento origina una carga suplementaria para la Corte, que esta debe tener en cuenta al elaborar su programa de trabajo.

68. El Sr. VASCIANNIE pregunta, a propósito de la sentencia *Délimitation maritime en mer Noire*, si 40 años después de los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord*, la Corte ha vuelto a la fase en que se encontraba el derecho en 1969, es decir, al método consistente en trazar la línea de equidistancia y luego tomar en consideración las circunstancias particulares, y si este método difiere del de la «solución equitativa» que ha prevalecido desde entonces. En lo que concierne al asunto *Avena*, desearía saber si el Sr. Owada considera satisfactorio el resultado habida cuenta de que nacionales mexicanos han sido ejecutados.

69. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que no llegaría a afirmar que la Corte ha vuelto a la fase de 1969. Lo que es claramente diferente, en efecto, es que a causa de la evolución del derecho y de la codificación realizada en los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar el principal objetivo de la delimitación es ahora llegar a un resultado equitativo. La cuestión de si es preciso que ese resultado se obtenga teniendo en cuenta una circunstancia particular del caso considerado debe resolverse caso por caso. A veces la Corte considera que el factor en cuestión no debe afectar al trazado de la línea que ha fijado, pero esto no significa que ese factor no sea pertinente. La sentencia de la Corte expresa la intención de esta de ajustarse a las disposiciones de los artículos 74 y 83 de la Convención, pero se procedió con arreglo a las tres etapas del método de delimitación en vigor. Por lo que hace al asunto *Avena*, la demanda de interpretación de la sentencia de 31 de marzo de 2004 dirigida a la Corte versaba estrictamente sobre el punto 9 del párrafo 153 de la sentencia dictada por esta el 31 de marzo de 2004. Sin embargo, la Corte

concluyó que no estaba en condiciones de proceder a tal interpretación en virtud del Artículo 60 de su Estatuto. Reconoció efectivamente que había un problema, pero este no guardaba relación con el susodicho apartado. La conclusión de la Corte puede parecer insatisfactoria, habida cuenta del hecho de que el Sr. Medellín Rojas fue ejecutado, pero la Corte no podía hacer nada al respecto.

70. El PRESIDENTE agradece al Sr. Owada que haya aceptado dialogar con los miembros de la Comisión.

**Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. F, A/CN.4/615, A/CN.4/L.758)**

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

71. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/615).

72. La Sra. ESCARAMEIA dice, en primer lugar, que apoya el enfoque «basado en los derechos» que ha adoptado el Relator Especial, ya que el punto de partida del proyecto son las personas que son víctimas de un desastre y su objetivo paliar los sufrimientos de estas. En segundo lugar, se declara de acuerdo con la idea de que los desastres no pueden definirse estrictamente como desastres naturales o desastres de origen humano. Por eso es por lo que disiente de las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General que han sugerido que se empiece por abordar la primera categoría para pasar después a la segunda. En tercer lugar, aprueba solo parcialmente la «hoja de ruta» que el Relator Especial expuso al presentar el capítulo de su segundo informe dedicado a la labor futura (párr. 71). Cree, en efecto, que después del proyecto de artículo 3 sobre el deber de cooperar sería preferible enunciar los principios en que descansa el proyecto de artículos, referirse después a los derechos y obligaciones de los Estados y otros actores interesados y tratar por último las cuestiones operacionales.

73. En lo que concierne al alcance del tema, que el Relator Especial ha examinado en cada uno de sus aspectos, a saber, *ratione materiae*, y después *ratione personae* y *ratione temporis*, los derechos y las necesidades de las personas que hay que proteger no son elementos diferentes sino los mismos elementos vistos desde una perspectiva diferente. En cuanto al doble carácter de la protección de las personas en casos de desastre, el Relator Especial menciona dos ejes, el primero de los cuales corresponde a las relaciones entre Estados y el segundo a las relaciones entre los Estados y las personas que tienen necesidad de protección, pero esta visión es un poco reductora ya que no tiene en cuenta las relaciones entre Estados afectados y organizaciones humanitarias, o entre otros Estados y organizaciones humanitarias, o aun entre personas afectadas y organizaciones humanitarias, que constituyen otros tantos ejes suplementarios. Es importante que el proyecto de artículos haga constar la complejidad de estas interacciones. El Relator

Especial, además, cuando insiste en la importancia del eje «Estados/personas», se remite ampliamente a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, pero podrían citarse muchos otros ejemplos, dado que esferas enteras del derecho internacional, como el derecho internacional de los derechos humanos y, hasta cierto punto, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional del medio ambiente, se fundan en esta relación «Estados/personas».

74. Por lo que respecta al aspecto *ratione personae* del alcance del tema, el Relator Especial menciona con razón los actores no estatales, pero en vista de la importancia que atribuye al eje «Estados/Estados», cabe que no se ponga suficientemente de relieve el papel de estos actores.

75. Por lo que hace al aspecto *ratione temporis*, resulta difícil de entender por qué la fase anterior al desastre debería dejarse a un lado por ahora. Cabe preguntarse si esto guarda relación con el argumento expuesto en el párrafo 18 del segundo informe, esto es, que es conveniente en la presente etapa no duplicar esfuerzos, teniendo en cuenta en particular la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres de las Naciones Unidas y los trabajos realizados en este marco. Estos trabajos tienen probablemente un objetivo más bien operacional que normativo, pero sería deseable que el Relator Especial proporcionara aclaraciones a este respecto. La importancia de la prevención de los desastres queda puesta de manifiesto, en particular, en la resolución 63/141 de la Asamblea General (Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastre natural, desde el socorro hasta el desarrollo), en la que la Asamblea pone de relieve que es responsabilidad de todos los Estados tomar medidas de preparación contra los desastres. Además, como se desprende del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo tercer período de sesiones, varias delegaciones se declararon a favor de un planteamiento del tema en torno a las tres fases que constituyen la prevención, la intervención y la recuperación (A/CN.4/606, párr. 80).

76. Por último, aprueba en general la redacción del artículo 1 (Alcance), aunque los adjetivos «adecuada y efectiva» le parecen redundantes y preferiría que solo se mantuviera el primero. Y lo que es aún más importante, habría que sustituir las palabras «todas las fases del desastre» por «todas las fases relacionadas con el desastre», a fin de no dar la impresión de que la fase de prevención está excluida, o por lo menos dar algunas precisiones en este sentido en el comentario.

77. Por lo que hace al artículo 2 (Definición de desastre), sería conveniente, como ha hecho observar el Sr. Murase, aclarar el significado de ciertos adjetivos, como «grave», «importantes» y «generalizadas», o matizarlos, aunque fuera solo en el comentario. En cualquier caso, el umbral de «perturbación grave» es demasiado elevado, como ha señalado el Sr. Saboia.

78. A juicio de la oradora, que teme que su postura a este respecto sea ampliamente minoritaria en la Comisión, el razonamiento y la conclusión del Relator

Especial, que tienden a excluir los conflictos armados de la definición, son sorprendentes, ya que los numerosos documentos que cita en apoyo de su posición no parece que verdaderamente abunden en ese sentido. Ella opina más bien que los conflictos armados no deberían quedar excluidos, a menos que sean la única causa de la situación de desastre y solo en la medida en que los principios, recursos, derechos y obligaciones pertinentes se rijan ya por la normativa propia de otra esfera del derecho internacional, el derecho internacional humanitario. Las situaciones de desastre, uno de cuyos factores es un conflicto armado, sobre todo no internacional, son muy frecuentes y es absolutamente preciso incluirlas. En su resolución de 2003 relativa a la asistencia humanitaria, el Instituto de Derecho Internacional incluye expresamente los desastres «causados por la violencia o los conflictos armados»<sup>204</sup>, lo que indica claramente que los demás cuerpos de normas del derecho internacional no tienen suficientemente en cuenta estas situaciones. Además, a pesar de la afirmación del Relator Especial de que la mayoría de las delegaciones en la Sexta Comisión «apoyaron que los conflictos armados quedasen excluidos de la materia que se había de estudiar», el resumen por temas de los debates señala simplemente que «[e]n general se estuvo de acuerdo en que las cuestiones jurídicas que ya estuvieran cubiertas por otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho internacional humanitario y el derecho ambiental internacional, debían quedar excluidas del alcance del tema» (A/CN.4/606, párr. 79), lo cual no es exactamente lo mismo.

79. Por todas estas razones, la Sra. Escameia prefiere 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, de 1998, pero comprende que el Relator Especial desee evitar la dificultad que representa la referencia a la causa del desastre. Por eso está dispuesta a aceptar el texto del proyecto de artículo 2, a condición de que se supriman las palabras «con excepción de las situaciones de conflicto armado» y que se incluya más adelante en el proyecto de artículos una cláusula que disponga que todos los trabajos de la Comisión se entienden sin perjuicio de las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario o de otras esferas del derecho internacional.

80. El Relator Especial escribe que los principios en que descansa la protección de las personas en casos de desastre son la solidaridad y la cooperación, por lo que cabe preguntarse por qué propone un proyecto de artículo sobre el segundo principio pero no sobre el primero. Por otra parte, además de la solidaridad, sería oportuno dedicar proyectos de artículo a otros principios como el respeto de la dignidad y los derechos humanos de las personas que han de ser protegidas y la no discriminación en la protección.

81. En el proyecto de artículo 3 (Deber de cooperar), la expresión «cuando corresponda» no debería aplicarse a la totalidad del apartado a, dado que los Estados tienen en todo caso la obligación de cooperar con las

<sup>204</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (sesión de Brujas, 2003), págs. 262 y ss, en pág. 266.



Naciones Unidas de conformidad con el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, que el Relator Especial cita con frecuencia. Hay que deplorar, por otra parte, que se omitan las organizaciones no gubernamentales y que se las sustituya en el apartado *c* por una especie de eufemismo, a saber, «la sociedad civil». Así pues, convendría incluir, entre los actuales apartados *b* y *c*, un nuevo apartado que mencionara, no la totalidad de estas organizaciones, sino «las organizaciones no gubernamentales competentes», expresión empleada en muchos documentos de referencia como la resolución 63/139 de la Asamblea General (Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia que prestan las Naciones Unidas), de 11 de diciembre de 2008. Convendría asimismo aludir a la cooperación con los países menos adelantados, como ha sugerido el Sr. Saboia.

82. Desde el punto de vista terminológico, habría que referirse a los Estados «y otras entidades territoriales», como hizo el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 2003. En cuanto a la labor futura de la Comisión sobre este tema, conviene señalar que, según el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión, «[v]arias delegaciones estimaron que el concepto de responsabilidad de proteger era pertinente para el tema» (A/CN.4/606, párr. 87).

83. Para terminar, la oradora aprueba que los artículos 1 a 3 se remitan al Comité de Redacción, sin perjuicio de las sugerencias que acaba de formular.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3017.ª SESIÓN

*Miércoles 8 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

#### **Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. F, A/CN.4/615, A/CN.4/L.758)**

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE da una calurosa bienvenida a la Sra. Margareta Wahlström, Secretaria General Adjunta para la Reducción del Riesgo de Desastres y Representante Especial del Secretario General para la Aplicación

del Marco de Acción de Hyogo, que asiste a la sesión como observadora. Invita seguidamente a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/615).

2. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial por su segundo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre y dice que su talento para obtener respuestas de los principales actores institucionales ha proporcionado a la Comisión una profusión de datos para su examen. Como no está claro todavía qué tipo de principios y normas se propone formular la Comisión en esta materia, es difícil expresar algo más que opiniones provisionales sobre las cuestiones tratadas en el informe.

3. El enfoque basado en los derechos, propugnado por varios miembros de la Comisión en 2008 y apoyado por algunos Estados en la Sexta Comisión, parece requerir que se enuncien diversas obligaciones para los Estados y otras entidades, en particular para el Estado en cuyo territorio haya ocurrido el desastre, es decir, el Estado afectado, porque a unos derechos tienen que corresponder unas obligaciones. La resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada en 2003 en el período de sesiones celebrado en Brujas por el Instituto de Derecho Internacional podría utilizarse hasta cierto punto como modelo<sup>205</sup>.

4. Aunque hay sin duda consenso en la Comisión acerca de que los Estados y otras entidades deben cooperar en las actividades de socorro en casos de desastre, es incierto qué obligaciones internacionales específicas implica la cooperación (cooperación acerca de qué, en qué medida y con quién) y dista de ser obvio qué consecuencias resultarían del incumplimiento por los Estados, especialmente el Estado afectado, de su obligación de proteger.

5. La Comisión tendrá dificultades para enunciar unas obligaciones precisas en derecho internacional respecto de los Estados que no son el Estado afectado y respecto de las entidades distintas de los Estados. Algunos Estados y algunas organizaciones no gubernamentales quizás estén dispuestos a prestar asistencia, pero muy bien pueden mostrarse reacios a aceptar que están obligados a hacerlo. En realidad, normalmente nunca faltan voluntarios para ayudar; lo que falta a menudo es la coordinación eficiente de la respuesta en casos de desastre. En esta coyuntura, el papel del Estado afectado es decisivo. Después de un desastre, aunque se pueda conseguir asistencia, es a veces el Estado afectado el que dificulta el ejercicio por las personas protegidas de su derecho a recibir asistencia. El Estado afectado sin duda tiene derecho a velar por la coordinación de las actividades de socorro y quizás tenga muy buenas razones para rechazar ciertas formas de asistencia, pero de acuerdo con la resolución de Brujas «los Estados afectados están obligados a no rehusar arbitraria e injustificadamente un ofrecimiento hecho de buena fe exclusivamente con el fin de prestar asistencia humanitaria y a no denegar el acceso a las víctimas»<sup>206</sup>. Por lo mismo, el Estado afectado no es totalmente libre de poner trabas a la corriente de asistencia internacional. Si la

<sup>205</sup> *Ibíd.*, págs. 262 y ss.

<sup>206</sup> *Ibíd.*, pág. 274.

Comisión está de acuerdo con esta afirmación, al menos en principio, la cuestión clave es entonces qué ocurrirá si el Estado afectado incumple esta obligación. La mencionada resolución fue aprobada en 2003 y, desde entonces, los acontecimientos han demostrado que esa falta de cumplimiento es un grave motivo de preocupación. Si bien un derecho de las personas protegidas a la asistencia humanitaria parece implicar alguna forma de intervención por parte de los Estados que no son el Estado afectado, es improbable que se llegue a un consenso en la Comisión o en otro foro sobre este concepto de la asistencia humanitaria. Recuerda a este respecto el vehemente ruego formulado por el Sr. Vasciannie en 2008<sup>207</sup>.

6. Es poco probable que la Comisión pueda mejorar la protección de las personas en casos de desastre mediante el establecimiento de derechos y obligaciones sin abordar la importante cuestión de cómo facilitar la corriente de asistencia humanitaria con el consentimiento del Estado afectado. Por consiguiente, la Comisión tendría que investigar algunas de las causas por las que los Estados afectados no se muestran dispuestos a aceptar asistencia humanitaria. En algunos casos, esta actitud es exacerbada por la preocupación de que Estados extranjeros intervengan demasiado en la dirección de los asuntos internos y de que organizaciones no gubernamentales adopten una línea de conducta incompatible con la que preconiza el Estado afectado.

7. Una de las opciones de la Comisión es buscar modos más eficientes y neutrales de coordinar la asistencia internacional. Aunque no sea un planteamiento habitual a la Comisión, todo estudio de esta cuestión debería incluir los aspectos institucionales. La Comisión, por ejemplo, podría sugerir que se atribuyera a las Naciones Unidas, o a un organismo de las Naciones Unidas, un papel más relevante en la promoción y coordinación de toda la asistencia internacional, de origen público o privado, y en la facilitación de la corriente de asistencia que fuera aceptable para el Estado afectado. El propósito sería promover un diálogo entre el Estado afectado y las Naciones Unidas, o uno de sus organismos especializados, eludiendo así la necesidad de que dicho Estado trate con una multiplicidad de entidades o Estados. A pesar de toda la labor realizada en el ámbito de la Organización, expuesta en el documento oficioso que contiene las observaciones de la OCAH<sup>208</sup>, la asistencia a un Estado afectado se facilitaría si una sola organización internacional recopilase los datos, enumerase las necesidades y negociase los medios de prestación de la asistencia aceptables para el Estado afectado. Si se pasa por alto el problema de la renuencia del Estado afectado a aceptar asistencia, se corre el riesgo de que la Comisión solo haga una serie de declaraciones, como las expuestas por el Instituto de Derecho Internacional, que probablemente no produzcan ningún efecto positivo.

8. El orador se dice reacio a emprender la elaboración de unos principios relativos a la protección de las personas antes de haber estudiado en profundidad obligaciones más concretas y el modo de llevarlas a efecto. El Relator

Especial ha estado acertado al no ir demasiado lejos en su análisis en el presente año. No hay ninguna necesidad de meter prisa al Comité de Redacción. Sería mejor ver qué otros principios y normas deben enunciarse antes de definir el principio de cooperación.

9. De ahí que sea preferible remitir al Comité de Redacción solo las disposiciones relativas al alcance del proyecto de artículos, en otras palabras los proyectos de artículo 1 y 2, puesto que la definición de «desastre» afecta necesariamente al alcance del tema.

10. El Relator Especial ha realizado un vasto análisis de las definiciones existentes, y su segundo informe comprende dos propuestas que quizás ofrezcan una buena base de discusión en el Comité de Redacción. Personalmente, el orador prefiere una versión abreviada del proyecto de artículo 1, por ejemplo: «El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre». La correspondiente definición de «desastre» puede englobar ciertamente las pérdidas materiales y ambientales que afectan a las personas, independientemente de la causa. A este respecto, conviene con la Sra. Escarameia en que es importante no detenerse en las causas, porque son a menudo difíciles de definir y podrían complicar la decisión sobre la aplicabilidad del proyecto de artículos. Es incapaz de sugerir una versión más sucinta del proyecto de artículo 2 y hasta añadiría las palabras «un evento o cadena de eventos» al comienzo de la definición, porque las pérdidas importantes y generalizadas y la perturbación del funcionamiento de la sociedad son las consecuencias del desastre y no sus elementos. Se inclina a estar de acuerdo con la sugerencia hecha por el Sr. Murase acerca de la calificación de las pérdidas y con los comentarios del Sr. Saboia en el sentido de que un perjuicio inminente debería ser suficiente y que la referencia a la perturbación de la sociedad quizás sea superflua.

11. El Sr. McRAE da las gracias al Relator Especial por su completa presentación del segundo informe y por sus explicaciones sobre el enfoque basado en los derechos que ha adoptado. Conviene con el Relator Especial en que la mejor manera de proceder sería ocuparse primero de la situación de desastre y la situación posterior al desastre y los actores estatales, y dejar para más adelante la prevención y los actores no estatales.

12. Como ha reconocido el Relator Especial, es importante también centrarse en las necesidades. En sus propias conversaciones informales que mantuvo en el Canadá con fuentes de prestación de socorro, la opinión general fue que las necesidades y no los derechos de los individuos deberían ser el punto de partida del estudio del tema, aunque no consideraban que necesidades y derechos fueran mutuamente exclusivos.

13. Los comentarios sobre el enfoque basado en los derechos del segundo informe son útiles, y el método en dos niveles consistente en determinar las obligaciones de Estado a Estado y examinar la relación entre el Estado y el verdadero beneficiario de esas obligaciones, los individuos víctima del desastre, constituye una buena manera de plantear el análisis. No obstante, no está seguro de que la jurisprudencia citada corrobore la opinión del Relator

<sup>207</sup> *Anuario...* 2008, vol. I, 2980.ª sesión, párrs. 26 a 31.

<sup>208</sup> ILC(LXI)POPD/INFORMAL/1 (distribución limitada a los miembros de la Comisión).

Especial sobre esta distinción. En el asunto *LaGrand*, la Corte Internacional de Justicia distinguió entre los derechos y obligaciones de los Estados entre sí y los derechos de la persona detenida. El Relator Especial ha interpretado esto como una distinción entre los derechos y obligaciones de los Estados entre sí y las obligaciones que incumben a un Estado con relación al individuo interesado; en el párrafo 23 de su informe dice que este enfoque es el que sigue.

14. Sin embargo, el Relator Especial menciona asimismo la práctica del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en el asunto *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, en el que según el razonamiento del Grupo Especial las obligaciones recíprocas de los Estados en el marco de los acuerdos de la OMC tenían por objeto facilitar la actividad económica de los diferentes agentes económicos y que, por lo tanto, las normas redundaban en beneficio de los particulares. En el párrafo 27 de su informe, el Relator Especial dice que este enfoque es el que ha adoptado.

15. Ahora bien, hay una gran diferencia entre estos dos asuntos. En el asunto *LaGrand*, la Corte adoptó la postura de que el individuo tiene derechos y de que el Estado tiene obligaciones para con el individuo en relación con estos derechos. En el asunto *Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, ningún derecho se deriva para los diferentes agentes económicos de los derechos entre Estados en virtud de los acuerdos de la OMC. Si bien se benefician de la posibilidad de obtener acceso al mercado por medio de las normas de los acuerdos de la OMC, no tienen ningún derecho en el sentido en que una persona detenida tiene los derechos mencionados en el asunto *LaGrand*.

16. El orador se pregunta, por consiguiente, cuál de los dos modelos sigue realmente el Relator Especial. Cuando el Relator Especial se refiere en el proyecto de artículo 1 a los «derechos de las personas», está siguiendo sin duda el modelo *LaGrand*, que da por supuesto que las obligaciones de los Estados no solo redundan en la práctica en beneficio de los individuos sino que les confieren derechos. Sin embargo, un instrumento que establezca los derechos de las personas afectadas por un desastre quizás no proporcione el enfoque pragmático que requiere el tema. Por el contrario, un proyecto de artículos que establezca lo que los Estados pueden, deberían o deben hacer en casos de desastre, basado en la práctica de los Estados en esta esfera, constituiría un resultado muy útil. El eje principal del tema, por consiguiente, debería ser los derechos y obligaciones de los Estados; enunciar los derechos de los individuos no haría más que complicar las cosas.

17. El examen de los dos ejes —de Estado a Estado y de Estado a individuo— que hace el Relator Especial en su segundo informe quizás sea una manera de centrarse principalmente en las obligaciones de los Estados entre sí. Pero, en este caso, la inclusión de la referencia a los derechos de las personas en el proyecto de artículo 1 plantea un problema, porque si se mencionan los derechos de las personas y las obligaciones de los Estados para con los individuos, que son la otra cara de la moneda de los derechos de los individuos, será necesario enunciar cuáles son

esos derechos. Por consiguiente, sigue siendo necesario examinar todas las consecuencias de un enfoque basado en los derechos y si tal enfoque debería aplicarse.

18. Ahora bien, quizás no sea necesario mencionar la cuestión de los derechos en el proyecto de artículo 1. Su enunciado indica, en primer lugar, que el proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre; en segundo lugar, que su objeto es que los Estados aseguren el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en un caso de esta índole; y, en tercer lugar, que tiene como finalidad proporcionar una respuesta adecuada y efectiva. En su forma actual, versa no solo sobre el ámbito de aplicación —la protección de las personas en casos de desastre— sino también sobre los objetivos —el ejercicio efectivo de los derechos y proporcionar una respuesta adecuada y efectiva. Por esta razón, el proyecto de artículo 1 mezcla la terminología propia de un preámbulo, o la terminología propia de un artículo sobre objetivos, con una formulación del alcance del proyecto de artículos. El resultado es confuso.

19. Propone que el proyecto de artículo 1 se escinda en dos artículos. Uno relativo al alcance, con respecto al cual sería partidario del enunciado sucinto propuesto por el Sr. Gaja. Y un artículo distinto sobre los objetivos, esto es, que proporcione un marco para lograr una respuesta adecuada y objetiva en casos de desastre. Por consiguiente, es necesario reflexionar sobre el texto del proyecto de artículo 1 a fin de distinguir las dos cuestiones por separado.

20. Conviene en que una definición de «desastre» es importante. El análisis que ha hecho el Relator Especial de los diferentes planteamientos de tal definición es instructivo. Si bien coincide con la Sra. Escameia en que, en principio, hay que procurar que no exista duplicación entre el proyecto de artículos y las disposiciones del derecho internacional humanitario, quizás no sea posible lograrlo simplemente mediante la exclusión de las situaciones de conflicto armado de la definición de «desastre». Una de las cuestiones que se plantean es la de si la exclusión, tal como está redactada, se aplica solo al conflicto armado mientras ocurre o se aplica también a las consecuencias del conflicto armado o la perturbación que existe en una sociedad después de que el conflicto ha terminado. Además, un texto que excluye las situaciones de conflicto armado encaja mejor en un artículo sobre el alcance que en un artículo sobre la definición, aunque el Sr. Gaja ha argüido que los artículos 1 y 2 están ambos relacionados con el alcance. Como el Sr. Saboia, opina que la ausencia en el proyecto de artículo 2 de toda referencia a la causalidad le confiere tal amplitud que podría entenderse que versa sobre una crisis económica o política. Como esto no es evidentemente lo que quiere el Relator Especial, habrá que introducir algún factor limitativo, como la causalidad.

21. El análisis de la cooperación que ha hecho el Relator Especial es muy útil, pero no hay ilación entre el análisis y el proyecto de artículo 3. El deber de cooperar, por supuesto, existe en diversas esferas, pero cuando se trata de la protección de las personas en casos de desastre son necesarios más indicios de la naturaleza del deber de cooperar. Por más que los Estados tengan el deber de

cooperar, se pregunta si cabe decir lo mismo de las organizaciones internacionales o las organizaciones no gubernamentales, aun cuando se agregue la salvedad «cuando corresponda». De lo que se trata es de saber si el proyecto de artículo debería redactarse utilizando el futuro de mandato («cooperarán»), que da a entender que existe una obligación de esta índole, o si habría que diferenciar de algún modo entre circunstancias en las que a todas luces tiene que haber cooperación, por ejemplo, entre los Estados y el Estado afectado, y circunstancias en que sería más apropiada una recomendación, como en el caso de la cooperación con organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, en el que el condicional sería más adecuado que el futuro.

22. Tampoco está claro por qué el proyecto de artículo 3 comienza con las palabras «[a] los efectos del presente proyecto de artículos». Como la obligación de cooperar nacerá en caso de desastre, las palabras iniciales deberían ser: «En caso de desastre, los Estados [cooperarán] [deberían cooperar]». Por otra parte, no tiene la seguridad de que la expresión «sociedad civil» haya adquirido un significado tan ampliamente aceptado que pueda utilizarse en el proyecto de artículos. Como en este contexto se entiende por tal expresión las organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales, quizás fuera más acertado emplear el adjetivo propuesto por la Sra. Escameia y referirse a las «organizaciones no gubernamentales competentes». Pero la referencia a las organizaciones no gubernamentales plantea la cuestión de la relación con los actores no estatales, cuyo examen se ha aplazado para más adelante. Si se aceptase la sugerencia del Sr. Murase de que la Comisión propugne la elaboración de una lista aceptable de organizaciones no gubernamentales, ello supondría que la Comisión se planteara en su integridad la cuestión de cómo tratar en el proyecto de artículos a los actores no estatales. Por esta razón, una disposición según la cual los Estados deberían cooperar con las organizaciones no gubernamentales competentes es tal vez todo lo lejos que la Comisión puede llegar por ahora.

23. A su juicio, los proyectos de artículo deberían remitirse al Comité de Redacción solo después de haber sido objeto de alguna revisión. El Relator Especial debería reflexionar más a fondo sobre la distinción entre alcance y objetivos en el proyecto de artículo 1, sobre un factor limitativo en el proyecto de artículo 2, sobre el alcance de los términos «grave», «importante» y «generalizada», sobre el alcance del deber de cooperar y sobre si tal cooperación podría ser solo recomendada. Son cuestiones que no deberían dejarse en manos del Comité de Redacción.

24. La protección de las personas en casos de desastre es un tema muy difícil y un terreno desconocido para la Comisión. Felicita al Relator Especial por haber hecho reflexionar a la Comisión acerca de los problemas espinosos que plantea y por la excelente labor que ha llevado a cabo al involucrar organismos directamente relacionados con la respuesta y el socorro en situaciones de desastre como el CICR y la OCAH. En una esfera de tan vasta complejidad quizás sería útil que la Comisión pudiera tener una visión más clara de las medidas que toman los Estados en respuesta a una situación de desastre. Tras leer

las observaciones de la OCAH ha empezado a pensar que la Comisión necesita diagramas y diagramas de flujo para entender el proceso en su totalidad.

25. La Sra. XUE da las gracias al Relator Especial por su segundo informe sobre la protección de las personas en casos de desastre y se felicita de sus encomiables esfuerzos por comunicarse con las organizaciones internacionales competentes a fin de conocer sus experiencias con respecto a las actividades de socorro en casos de desastre.

26. Señala que el planteamiento escogido por el Relator Especial como fundamento del proyecto de artículos es un enfoque basado en los derechos sobre el cual la Comisión sostuvo un vivo debate en el período de sesiones anterior. Cuando la Comisión decidió emprender el estudio del tema<sup>209</sup>, lo que pretendía era asegurar una protección óptima de las víctimas individuales de un desastre: en otras palabras, la razón de ser de esta operación jurídica es proporcionar garantías jurídicas internacionales para la protección de las personas. Sin embargo, para que el enfoque basado en los derechos pueda servir de fundamento jurídico del proyecto de artículos, es preciso responder a tres cuestiones fundamentales: qué derechos individuales tienen que ser protegidos en casos de desastre, quién debería estar obligado a garantizar esta protección y cómo se podría asegurar la protección de los derechos en el plano internacional.

27. La primera cuestión es la más decisiva. Los conflictos armados, aunque han sido excluidos del ámbito de aplicación del tema, presentan problemas similares a los que plantean los desastres en cuanto al funcionamiento normal e ininterrumpido del orden público. Un desastre es un acontecimiento imprevisto que sume en el caos la vida social normal. En estas circunstancias especiales, los derechos y las libertades individuales forzosamente han de resultar afectados. Si la finalidad del proyecto de artículos es proteger los derechos individuales, hay que explicar exactamente qué derechos tienen que ser protegidos. No se puede dar por sentado que las normas de derechos humanos y de derecho humanitario seguirán aplicándose de una manera general en una situación de desastre y cualquier invocación universal de derechos haría vano el proyecto en su totalidad.

28. De conformidad con las normas de derechos humanos, las excepciones a determinados derechos individuales están permitidas en situaciones de emergencia. Aunque tales excepciones no son integralmente aplicables por necesidad en situaciones de desastre, es incuestionable que ciertos derechos humanos y libertades individuales no se pueden hacer efectivos plenamente en casos de desastre. El Relator Especial sugiere en el párrafo 17 de su informe que se tengan en cuenta tanto los derechos como las necesidades y que ambos se complementen cuando sea apropiado. En la práctica, sin embargo, este planteamiento tendería a generar controversias, bien entre el gobierno y los particulares, bien entre el país víctima del desastre y los actores extranjeros.

<sup>209</sup> El tema se incluyó en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 58.º período de sesiones (*Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257), sobre la base de la propuesta que figuraba en el anexo III del informe de la Comisión.

29. Si el propósito del enfoque basado en los derechos es dar a los individuos legitimación (*locus standi*) para reclamar protección de su gobierno o pedir asistencia internacional, en contra del principio de no intervención, no es probable que así se atiendan las necesidades individuales de las personas y ello complicaría las operaciones de socorro en casos de desastre. En una situación de desastre, los intereses individuales, los intereses colectivos y las preocupaciones de orden público están con frecuencia inextricablemente unidos. Como los recursos disponibles en los planos tanto interno como internacional son limitados, a menudo es necesario sopesar y equilibrar esos intereses. No parece que el enfoque basado en los derechos aporte la solución a estos importantes problemas.

30. En los párrafos 20 a 25 de su segundo informe, el Relator Especial cita diversos asuntos de la Corte Internacional de Justicia como ejemplos de la jurisprudencia de la Corte relativa a la protección de los derechos humanos en derecho internacional. Aprueba sin reservas las observaciones formuladas pero no alcanza a entender la idea de los dos ejes tal como se expone en los párrafos 19 a 27. En realidad, la experiencia demuestra que en materia de desastres naturales corresponden ante todo al Estado el derecho y la obligación de proteger a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y control. El principio de soberanía es el principio esencial y el deber de proteger del Estado afectado es el que tiene una importancia primordial. Las directrices y manuales de socorro en casos de desastre elaborados por las organizaciones internacionales o las organizaciones no gubernamentales tienen una incidencia directa sobre la actuación del Estado. Por consiguiente, la idea de los dos ejes debería vincularse intrínsecamente con los derechos y obligaciones del Estado.

31. En suma, el ejercicio efectivo de los derechos individuales de las personas en los casos de desastre depende principalmente del cumplimiento de las obligaciones de los Estados. Cuando un desastre alcanza tal escala que el Estado afectado, con toda la capacidad y todos los recursos que tiene a su disposición, no puede hacerle frente por sí solo, la solidaridad internacional debería entrar en juego. La solidaridad no es de carácter obligatorio ni para el Estado receptor de la asistencia ni para los actores que la prestan. No obstante, el enfoque basado en los derechos implica que el Estado receptor debe aceptar la asistencia internacional con miras a atender las necesidades de las personas. Si se considera que la protección de los derechos es un deber absoluto, el corolario es que la ayuda internacional debe prestarse siempre que se solicite. Esta posición evidentemente no se basa en la práctica de los Estados.

32. Pasando a considerar los tres proyectos de artículo, observa que el proyecto de artículo 1 comprende tres elementos: el objeto del proyecto de artículos es asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en casos de desastre; los Estados deben proporcionar una respuesta adecuada y efectiva; y los Estados deben atender las necesidades de las personas en todas las fases del desastre. A menos que se especifiquen las clases de «derechos» que es indispensable proteger en casos de desastre y las «necesidades» que merecen una atención especial durante las operaciones de socorro en una situación de desastre, se podría dar a estos términos una interpretación

bastante amplia que impida a los Estados, pequeños o grandes, débiles o poderosos, llevarlos a efecto. En el terremoto de 2008 que asoló Wenchuan, en la provincia de Sichuan, a pesar de todos los esfuerzos para movilizar fuerzas de rescate para salvar vidas, proporcionar alimentos, agua limpia y cuidados médicos, disponer refugios provisionales y reanudar rápidamente el funcionamiento de las escuelas, ciertos derechos y libertades individuales tuvieron que seguir siendo limitados en aras de la seguridad o el mantenimiento del orden público y la prevención de epidemias. El proyecto de artículo 1 no enuncia las condiciones en que se concibe el objetivo de la protección, si este es el único objetivo principal en casos de desastre y como se relaciona con toda la serie de operaciones de socorro en una situación de desastre.

33. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2, relativo a la definición de «desastre», se adhiere a la posición según la cual no es necesario distinguir estrictamente entre desastres naturales y desastres de origen humano, puesto que estudios científicos han demostrado que actividades humanas han contribuido en diverso grado a las causas de algunos desastres naturales. Aun cuando la causalidad es ciertamente motivo de preocupación, como ha señalado el Sr. Saboia, el Relator Especial ha hecho bien en no abordar este problema en la presente etapa.

34. El proyecto de artículo 2 distingue dos elementos de una definición pero pasa por alto muchos otros factores que podrían tenerse en cuenta. El primer elemento es «una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad»; el segundo es «pérdidas [...] importantes y generalizadas». Sin embargo, si la protección de las personas y la asistencia internacional se contemplan solo en estas circunstancias, ello significa que el proyecto de artículos tiene por objeto solo determinados tipos de desastres y no los desastres en general. Cuando sobreviene un desastre, el funcionamiento de la sociedad quizás no se venga abajo necesariamente, pero aun así podría haber víctimas humanas. Los efectos perjudiciales pueden ser a veces generalizados, pero otras veces quizás se limiten a una zona geográfica. Los dos elementos se han enunciado sin indicar las razones en que se fundan ni su relación lógica con el enfoque basado en los derechos.

35. Expresa su perplejidad por el hecho de que el Relator Especial haya abordado inmediatamente en el proyecto de artículo 3 la cuestión de la solidaridad y cooperación internacionales. Este proyecto de artículo, al imponer a los Estados la obligación de cooperar con otros Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil, da a entender que un Estado debe acoger favorablemente la asistencia internacional. No obstante, para plantear el tema desde la perspectiva de los derechos humanos, es preciso abordar la cuestión de los derechos y obligaciones soberanos de un Estado en materia de protección de las personas, junto con la cuestión de los principios internacionales que un Estado debería observar en el ejercicio de tales derechos y obligaciones. En su informe preliminar, el Relator Especial mencionó los principios de humanidad, imparcialidad, no discriminación, soberanía y no intervención<sup>210</sup>, que deberían

<sup>210</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, párr. 52.

reflejarse de manera apropiada en el proyecto de artículos. La asistencia internacional, por valiosa e importante que sea en casos de desastre, debería venir a complementar y no a sustituir los propios esfuerzos del Estado afectado. A este respecto, los intereses y necesidades especiales de los países en desarrollo afectados por un desastre merecen ser tomados en cuenta en el proyecto de artículos. La indebida imposición de la asistencia internacional podría constituir en determinadas circunstancias una forma de injerencia.

36. Para terminar, como aún abriga serias reservas acerca del contenido principal de los proyectos de artículo, considera prematuro remitirlos al Comité de Redacción.

37. El Sr. MELESCANU felicita al Relator Especial por la calidad de su informe y los proyectos de artículo que contiene, así como por su útil declaración introductoria. Señala que, al iniciar los trabajos sobre un tema, hay que responder a diversas cuestiones: la necesidad de regulación en este campo, el plano —nacional, regional o internacional— en que debería efectuarse la regulación, los principios básicos en que se han de fundar las eventuales nuevas normas y el papel de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales en la esfera de que se trata.

38. Para responder a la primera cuestión dice que, en realidad, hay una verdadera necesidad de regulación en este campo. Un argumento formal es que la Comisión acordó incluir el tema en su programa de trabajo, lo que significa que en su opinión es una materia que necesita ser regulada. Un argumento de fondo es que el mundo ha sufrido últimamente cada vez más desastres graves y hasta dramáticos, y es necesario definir el régimen del Estado afectado en lo referente al alcance de sus derechos y obligaciones respecto de sus ciudadanos y su deber de cooperar con otros Estados.

39. Refiriéndose a los comentarios de la Sra. Xue sobre el enfoque basado en los derechos, el orador considera este como un ardid del Relator Especial para fundamentar el deber de cooperar del Estado afectado. El problema fundamental es que resulta casi imposible codificar una obligación de los Estados de aceptar la asistencia ofrecida en una situación de desastre. El enfoque basado en los derechos es un instrumento para eludir estas dificultades, una solución ingeniosa para el insoluble problema de los derechos y obligaciones del Estado afectado, a la que no se opone categóricamente. Las preguntas de la Sra. Xue acerca de cuáles son los derechos individuales de que se trata, quién los garantiza, etc., son válidas, pero la Comisión no puede abandonar el enfoque basado en los derechos, por lo que debe hallar una solución a este problema clave de regulación o su labor no tendrá mucho sentido.

40. En cuanto al plano en que se debe tratar el problema, conviene con la Sra. Xue y otros en que la responsabilidad principal en caso de desastre incumbe al Estado afectado. El Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger a sus ciudadanos: adoptar leyes, crear organismos y ofrecer la financiación necesaria a las organizaciones de socorro o las estructuras

nacionales. En el ámbito europeo, existen organismos especiales encargados de la gestión de desastres naturales, que disponen de una base jurídica y de los instrumentos y la financiación necesarios para llevarla a cabo. Quizás se podría tomar en consideración más adelante la posibilidad de elaborar unas directrices para los Estados sobre la manera de hacer frente a los desastres. Los desastres también se pueden encarar eficazmente en el plano regional. Los desastres naturales tienen efectos específicos según que se abatan sobre países en desarrollo o países menos adelantados y, por consiguiente, un mecanismo de ámbito regional podría ser una buena solución.

41. Está de acuerdo en que la Comisión tiene que pronunciarse sobre los principios básicos en que deben descansar las nuevas normas que se elaboren. El proyecto de artículo 3 no estará listo para ser remitido al Comité de Redacción hasta que se tenga una visión clara de todos los principios que han de incluirse. Actualmente solo hay uno, y esto hace que el proyecto esté desequilibrado. En cambio, los proyectos de artículo 1 y 2 se pueden remitir al Comité de Redacción, en la inteligencia de que este tendrá que examinar no solo cambios de forma sino también cuestiones de fondo.

42. El planteamiento adoptado en el proyecto de artículo 1, con las palabras «en todas las fases del desastre», es un buen planteamiento. Aunque las delegaciones en la Sexta Comisión insistieron en que la Comisión debía concentrarse en el desastre propiamente dicho y en la fase posterior al desastre, no cree que deba excluirse expresamente la fase anterior al desastre, que en alguno supuestos puede ser crítica. En el caso de los terremotos, por ejemplo, cualquier información por anticipado acerca de las medidas que haya que tomar sería de gran utilidad para los países interesados. Es seguro, por lo tanto, emplear una fórmula general concerniente a todas las fases del desastre, en la inteligencia de que se pulirá después para tener en cuenta las posiciones expresadas.

43. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2, la Comisión ha procurado no limitar la definición de desastre a los desastres naturales. Hay acuerdo en que algunas de las causas de un desastre son naturales, que otras son de origen humano y que, en la mayoría de los casos, una combinación de ambas provocan el desastre. Los conflictos armados, especialmente los internos, producen desastres que son claramente el resultado de una combinación de actividades humanas y condiciones naturales. De ahí que apoye la propuesta de la Sra. Escameia de suprimir las palabras «con excepción de las situaciones de conflicto armado» y de añadir una cláusula «sin perjuicio» con respecto a la aplicación del derecho humanitario internacional en caso de conflicto armado.

44. En cuanto al proyecto de artículo 3, acoge con satisfacción la referencia al deber de cooperar y a las organizaciones internacionales competentes, en particular las Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. La Comisión tiene el deber de manifestar con toda claridad que existen organismos competentes especializados que no solo son capaces de prestar ayuda en situaciones de desastre, sino también a veces más aceptables que los Estados a estos efectos. En consecuencia, habría que

suprimir las palabras «cuando corresponda» y dejar que el deber de cooperar, bilateralmente o por medio de las organizaciones internacionales competentes, sea incondicional. La referencia a la sociedad civil es ambigua; no está claro si se trata de la sociedad civil nacional o internacional. También se opone a la idea de nombrar las organizaciones no gubernamentales en una lista de «buenos» y «malos». La Comisión debería simplemente explicar en mayor detalle el deber de cooperar con relación a los Estados y las organizaciones internacionales competentes o especializadas.

45. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su inteligente planteamiento de un tema especialmente complejo que requiere la evaluación de varias ramas del derecho internacional conjuntamente, a saber, el derecho internacional del medio ambiente, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario internacional y el derecho de las organizaciones internacionales.

46. Con respecto al proyecto de artículo 1, conviene en que la Comisión debería adoptar un enfoque basado en los derechos. Por esta razón, apoya el texto propuesto por el Relator Especial, que hace hincapié en los derechos de la persona.

47. Sin embargo, el proyecto de artículo 2, en el que la brevedad parece haberse logrado a expensas de la claridad, le plantea serias dificultades. Prefiere la definición de «catástrofe» 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 caso de catástrofe y sería partidario de incluir en el proyecto de artículo 2 las palabras finales de esta definición, que dicen así: «[...] con independencia de que la catástrofe sea ocasionada por un accidente, la naturaleza o las actividades humanas y de que sobrevenga súbitamente o como resultado de un proceso dilatado y complejo» (art. 1, párr. 6).

48. La principal dificultad que plantea el proyecto de artículo 2 concierne al problema del conflicto armado y las múltiples cuestiones que suscita, como la de si la Comisión se propone incluir en su serie de proyectos de artículo una disposición que defina el conflicto armado con miras a especificar que queda excluido, y en tal caso, si el Relator Especial tiene la intención de tomar en cuenta la resolución dictada en el asunto *Tadić* y las resoluciones de los diversos tribunales penales internacionales que parezcan pertinentes.

49. Para ilustrar el problema, sería útil considerar la cuestión de la definición de desastre en el contexto de situaciones reales, como las de Gaza, Sri Lanka, Darfur y Zimbabwe, todas las cuales, a su juicio, constituyen desastres. Ciertamente serían consideradas como tales en virtud del Convenio de Tampere, pero es dudoso que queden incluidas en la definición que se propone en el proyecto de artículo 2, puesto que este exceptúa expresamente las situaciones de conflicto armado y, por lo tanto, parece excluir Gaza y Sri Lanka. Por otra parte, se puede aducir que se trata de situaciones posteriores al conflicto, lo que lleva a preguntarse si, para los fines de la Comisión, pueden ser calificadas como desastres. Otra

cuestión es la de cómo la Comisión tratará el sitio de un territorio —a diferencia de un conflicto armado— como el que ha tenido lugar en Gaza, o la situación en Darfur, donde se desarrolla un conflicto armado en algunas zonas pero no en otras. En su opinión, la Comisión debería tratar en su proyecto de artículos las situaciones posteriores a un conflicto, aun cuando no aborde los desastres causados por un conflicto en curso.

50. La situación en Zimbabwe, que desde luego no resulta de un conflicto armado, pero ciertamente sí de la actividad humana, ilustra crudamente una cuestión que la Comisión tendrá que afrontar directamente, es decir, cómo conciliar los derechos de las personas en caso de desastre con el principio de no intervención. Por lo mismo, tiene dificultad con la muy sucinta definición del término «desastre» propuesta por el Relator Especial.

51. Con respecto al proyecto de artículo 3, conviene en que la cooperación es un principio importante que debe ser reiterado al comienzo del proyecto de artículos, pero tiene dudas acerca de los organismos mencionados en el proyecto de artículo. Por ejemplo, no está claro en qué categoría la Comisión debe colocar al Comité Internacional de la Cruz Roja, que no está incluido en la referencia a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que figura en el apartado *b*. Solo queda la categoría de las «organizaciones internacionales competentes», mencionada en el apartado *a*, a no ser que con estas palabras se designe solo a las organizaciones intergubernamentales y no se incluyan los organismos híbridos como el CICR. La referencia a la «sociedad civil» del apartado *c* plantea también un problema, ya que esta expresión carece de sentido jurídico y suscita dudas en cuanto a la clase de organizaciones de la sociedad civil a las que se pretende hacer referencia. Por estas razones, quizás sea preferible eliminar simplemente los apartados *b* y *c* e indicar que los Estados deben cooperar, cuando corresponda, con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes, poniendo énfasis en la palabra «competentes». A su juicio, el alcance y contenido del proyecto de artículo 2 requieren un examen más a fondo. Aunque se siente algo indeciso acerca de los proyectos de artículo 2 y 3, es posible que el tipo de críticas que ha hecho encuentren remedio en el Comité de Redacción. Por ello, conviene en que se remitan los proyectos de artículo 2 y 3 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que este tendrá como cometido ampliar el proyecto de artículo 2, a ser necesario, y dar nueva forma al proyecto de artículo 3.

52. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el presente tema versa sobre una serie de cuestiones muy delicadas relacionadas entre sí, como son, entre otras, la soberanía, los derechos humanos, la cooperación, la solidaridad y la intervención. De resultas de ello, los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema probablemente entrañarán muchas y difíciles cuestiones de fondo. Su tarea actual ha tenido unos comienzos ambiciosos, dado que el Relator Especial ha propuesto ya tres proyectos de artículo. Aunque habrá que llegar a un consenso al respecto, su impresión general es que los proyectos de artículo ya están listos para ser remitidos al Comité de Redacción.

53. Antes de examinar los proyectos de artículo en sí, desea hacer algunas observaciones generales. En primer lugar, insta a los miembros a que no pierdan de vista el principal punto de partida de la Comisión, que es la protección de las víctimas del desastre. Son las víctimas, y no los Estados, las que tienen que ser protegidas, y los Estados son actores en este empeño, incluso por medio de la cooperación y la solidaridad internacionales. La protección de las personas en casos de desastre responde a una necesidad general que debe ser atendida, independientemente del país de que se trate; se opone categóricamente a que se califique a algunos grupos o países como más necesitados de asistencia que otros. Lo mismo se aplica a la fase posterior al desastre, aunque tal vez no a la fase anterior al desastre, en la que la asistencia debería prestarse con prioridad a los países menos organizados y menos capaces de hacer frente a un desastre si se produce.

54. En segundo lugar, aun cuando no hay duda de que incumbe al Estado afectado la responsabilidad principal de proporcionar una respuesta en caso de desastre, la Comisión debería tener presente que hay muchos ejemplos de Estados afectados que no lo hacen. Ya sea por falta de capacidad, obstáculos imprevistos o preocupaciones por la soberanía, o por mala gestión, corrupción o incluso despilfarro por parte de los proveedores de asistencia, lo cierto es que la ayuda no siempre llega a quienes la necesitan. Este hecho fue asimismo uno de los puntos de partida iniciales de la Comisión, e insta a los miembros a que continúen teniéndolo presente.

55. Cuando sobreviene un desastre, el Estado afectado es el actor principal; es el primero en responder y tiene el deber fundamental de prestar asistencia a las víctimas. Este deber es reflejo de su soberanía, que no es solo un derecho sino también una obligación. La soberanía de un Estado conlleva la obligación de proteger el bienestar, la seguridad y la supervivencia de la población en su territorio. De esto se desprende que, si sobreviene un desastre, el papel del Estado afectado es actuar, coordinar y guiar, pero la cooperación también es necesaria en muchos casos. Hace suya sin reservas la conclusión del Relator Especial de que la cooperación es un principio arraigado de derecho internacional.

56. En lo que se refiere a la cuestión de los derechos humanos, apoya firmemente el enfoque basado en los derechos. Es verdad que casi todas las constituciones establecen que el disfrute de los derechos humanos puede ser limitado en situaciones especiales por razones de orden público y seguridad pública, y estima que ello es así en situaciones de desastre. Casi todos los derechos, excepto el derecho a la vida, pueden ser suspendidos, pero el punto de partida debería ser el respeto de los derechos humanos en general. En sus trabajos futuros sobre el tema, la Comisión no debería tratar de determinar qué derechos humanos son pertinentes y cuáles no.

57. En cuanto a la responsabilidad de proteger, concurre con la decisión del Relator Especial de excluir este concepto del proyecto de artículos. La responsabilidad del Estado afectado de responder si sobreviene un desastre no se debería confundir con el concepto de responsabilidad de proteger, que implica la idea de intervención humanitaria. Mezclar uno con otro complicaría la tarea de la Comisión y conduciría a problemas insuperables.

58. En cuanto a los comentarios específicos sobre el segundo informe, considera alentadora la exposición que ha hecho el Relator Especial de la acogida que obtuvo el informe preliminar en la Sexta Comisión, ya que preveía que los Estados abrigarían mayores reservas acerca de este delicado tema. Acoge con agrado los esfuerzos que ha realizado el Relator Especial para ponerse en contacto con representantes de los organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. El análisis de los derechos humanos como un aspecto esencial de la respuesta en casos de desastre, que figura en el manual sobre el derecho y las normas internacionales aplicables en situaciones de desastres naturales<sup>211</sup>, al que se hace referencia en el párrafo 14 del informe, podría servir de útil guía al debate de la Comisión sobre los derechos humanos que han de ser protegidos en el proyecto de artículos.

59. Apoya el enfoque basado en los derechos aplicado por el Relator Especial al alcance del tema *ratione materiae*, como la mejor solución posible, y el planteamiento holístico de los derechos y necesidades, puesto que los derechos son concepto jurídicos que reflejan necesidades. En consecuencia, apoya las observaciones que se hacen en los párrafos 17 y 18 del informe, en particular, que la Comisión debería dejar para debates posteriores la elaboración de un paradigma en función de los riesgos.

60. Apoya el planteamiento basado en la doble naturaleza de la protección de las personas en casos de desastre, que se expresa en forma de dos ejes principales, señalando que el más importante de los dos es el que concierne a las relaciones de los Estados entre sí. El segundo eje, el de los Estados en relación con las personas necesitadas de protección, debería abordarse solo después de que la Comisión haya aclarado el primero. La participación de la sociedad civil en la protección de las personas en casos de desastre también forma parte del tema, pero la cuestión principal que la Comisión tiene ante sí es la de determinar las responsabilidades de los Estados cuando sobreviene un desastre: primero las del Estado afectado y luego las de otros Estados.

61. Comparte el parecer del Relator Especial de que la Comisión debería limitarse inicialmente al desastre propiamente dicho y a las fases posteriores al desastre, y dejar para más adelante la etapa anterior al desastre, teniendo presente la necesidad de ayudar a todos los Estados a reforzar su preparación para casos de desastre.

62. En lo que concierne al proyecto de artículo 1, tiene un problema con la referencia a «todas las fases del desastre» y con la naturaleza indeterminada de los «derechos de las personas», pero estima que estas cuestiones se pueden resolver en el Comité de Redacción.

63. En cuanto al proyecto de artículo 2, desea subrayar que el Convenio de Tampere, en el que se ha basado la definición propuesta, se adoptó en el contexto específico de las telecomunicaciones. Para los fines de la Comisión, es necesaria una definición más general de desastre. Está de acuerdo en que la definición no se refiera a la causalidad

<sup>211</sup> *International Law and Standards Applicable in Natural Disaster Situations*, Roma, Organización Internacional para el Derecho del Desarrollo, 2009.



y que exceptúe las situaciones de conflicto armado. Es partidario del planteamiento consistente en colocar la protección de las personas en el centro de los trabajos de la Comisión sobre el tema, por lo menos en la etapa actual, sin perjuicio de las etapas ulteriores. Al principio, los daños patrimoniales y ambientales deberían tratarse solo en el contexto de la protección de las personas. Iría hasta decir que, a primera vista, no hay ningún motivo para mencionar explícitamente en el proyecto la necesidad de proteger los bienes en sí en casos de desastre.

64. Aun cuando puede aceptar en general el texto propuesto del proyecto de artículo 2, parece algo ilógico decir que el desastre es una perturbación del funcionamiento, cuando es al revés: primero llega el desastre y luego la perturbación. Además, el grado de disfunción de la sociedad debería entenderse como una disfunción profunda, que entraña algo más que una mera dificultad económica o política.

65. Las razones en que se funda el Relator Especial para afirmar que la cooperación es un principio jurídico son persuasivas, y el orador no tiene nada que añadir salvo reiterar que si los Estados están jurídicamente obligados a cooperar en casos de desastre, entonces están aún más firmemente obligados a actuar cuando un desastre les afecta. En estas circunstancias, actuar significa, si es necesario, abrir las fronteras y aceptar ayuda de otros países, de conformidad con ciertas normas que siguen bajo el control del Estado afectado. En cambio, duda de que se pueda hablar de la solidaridad como principio jurídico, como se indica en el párrafo 57 del informe.

66. Por lo que respecta al texto del proyecto de artículo 3, aunque no tiene nada que objetar a que los Estados cooperen con la sociedad civil, es ir demasiado lejos dar a entender que están obligados a hacerlo, incluso con la salvedad «cuando corresponda». Es correcto redactar el texto de modo que diga que los Estados «cooperarán» entre sí y con las organizaciones internacionales, y quizás «deberían cooperar» también con la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Pero convertir en un principio que deben cooperar con las organizaciones no gubernamentales es ir demasiado lejos.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

### 3018.ª SESIÓN

*Jueves 9 de julio de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. F, A/CN.4/615, A/CN.4/L.758)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/615).

2. El Sr. WISNUMURTI agradece al Relator Especial que haya incluido en su informe un análisis de la posición de los Estados e indicaciones acerca del incipiente acuerdo que se está alcanzando sobre las limitaciones del alcance *ratione materiae* y *ratione temporis* del tema, como las que figuran en los párrafos 6 y 7 del informe objeto de examen.

3. En el capítulo de su informe sobre la definición del alcance del tema, el Relator Especial examina tres aspectos, esto es, su alcance *ratione materiae*, su alcance *ratione personae* y su alcance *ratione temporis*. En lo que se refiere al alcance *ratione materiae*, el orador dice entender por qué el Relator Especial ha hecho suya la propuesta de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, según la cual el enfoque basado en los derechos debe ser completado tomando en consideración las necesidades. Este planteamiento holístico del tema, en realidad, no es solo necesario, sino también lógico: después de todo, en caso de desastre, el objetivo último del derecho de las personas a ser protegidas es efectivamente la satisfacción de sus necesidades.

4. En el párrafo 19 de su informe, el Relator Especial menciona la doble naturaleza de la protección de las personas en casos de desastre, es decir, los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados, por una parte, y los derechos y obligaciones de los Estados en relación con las personas que necesitan protección, por otra. Es esencial, en efecto, comprender la doble naturaleza de la protección al considerar los derechos y obligaciones de las partes interesadas. Pero, en última instancia, el orador estima que, como manifestó en su declaración del pasado año, incumbe primordialmente a los Estados afectados proteger a las personas que se encuentran en su territorio, o bajo su jurisdicción o control, durante un desastre. Por consiguiente, como establece, en particular, la resolución 46/182 de la Asamblea General, titulada «Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas», de 19 de diciembre de 1991, la asistencia humanitaria debe proporcionarse «con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado» (párr. 3). Ahora bien, los principios de soberanía y no intervención no deben ser invocados de manera poco razonable e ilegítima en detrimento de la cooperación internacional que tiene por objeto proteger a las personas que realmente necesitan una ayuda de emergencia. Estos son los factores que deben guiar a la Comisión en su manera de entender el enfoque basado en los derechos y, por lo tanto, los derechos de las personas afectadas. Por

esta razón no está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 27 de su informe. Por el contrario, es preciso definir primero los derechos y obligaciones de los Estados en relación con las personas necesitadas y después definir los derechos y obligaciones de los Estados entre sí.

5. Por lo que respecta a los límites *ratione personae*, el Relator Especial señala, en el párrafo 28 de su informe, que generalmente numerosos actores, Estados y actores no estatales, participan en las operaciones de socorro después de un desastre. Como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ya ha efectuado una contribución importante al régimen jurídico interno aplicable a varios de esos actores, el Relator Especial propone acertadamente que la Comisión examine el papel de los actores no estatales en una etapa posterior. En cuanto al alcance *ratione temporis*, cabe aprobar el método en que se basa la propuesta del Relator Especial, a saber, limitar ese alcance, en la presente etapa de los trabajos, al desastre propiamente dicho y a las fases posteriores a este, sin perjuicio de tratar ulteriormente de la preparación para casos de desastre. Pero esto no quiere decir que la fase anterior al desastre sea menos importante; la preparación para casos de desastre, en efecto, hace entrar en juego una amplia variedad de cuestiones y actividades, y la Comisión no puede examinarlas todas, por lo menos en la etapa actual de sus trabajos.

6. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1 que el Relator Especial propone en el párrafo 30 de su informe, el orador dice que le resulta difícil aprobarlo tal como está redactado. Este artículo versa en realidad sobre tres cuestiones, esto es, la protección de las personas en casos de desastre, objeto mismo del estudio, la obligación que incumbe a los Estados de asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas y la obligación que aquellos tienen de dar una respuesta adecuada y efectiva a las necesidades de esas personas en todas las fases del desastre. No era acertado, quizás, reunir estos tres elementos en un solo proyecto de artículo, recargando así su texto. Otro problema, que interesa quizá más al fondo, es que este proyecto de artículo solo trata de las obligaciones de los Estados con respecto a las personas víctimas de un desastre, y no de los derechos de los Estados afectados. Para remediar este problema, se podría aprobar la propuesta del Sr. Gaja, es decir, conservar en el proyecto de artículo 1 solo las palabras iniciales del texto actual: «El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre». Serán necesarias, por consiguiente, disposiciones separadas sobre los derechos y obligaciones de los Estados afectados en relación con las personas que deben ser protegidas, de la índole de las previstas en el resto del párrafo del texto actual del proyecto de artículo 1. Con respecto a la definición de desastre, el Relator Especial, después de haber examinado diversas definiciones enunciadas en varios instrumentos internacionales, concluye que 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 caso de catástrofe, de 1998, constituye un buen punto de partida. El orador agradece a este respecto al Relator Especial que haya excluido las causas de la definición. Recuerda que el año pasado mencionó el ejemplo de un desastre que a la sazón azotaba

la provincia de Sidoarjo en Java oriental, en Indonesia. Los científicos y expertos indonesios y extranjeros que estudian este fenómeno siguen sin ponerse de acuerdo acerca de la causa probable del desastre: un fenómeno natural relacionado con los seísmos que se produjeron en diferentes partes de Java o un desastre de origen humano resultante de un dispositivo de perforación defectuoso y que generaba la responsabilidad de una sociedad privada.

7. Después de haber examinado y analizado en profundidad las definiciones procedentes de diversas fuentes, el Relator Especial propone un proyecto de artículo 2 en el párrafo 45 de su informe. Aunque conviene con el Relator Especial en que el criterio para determinar la existencia de un desastre debe ser el grado de perturbación del funcionamiento de la sociedad en que se ha producido, estima en cambio que la «perturbación grave del funcionamiento de la sociedad» a que se refiere la definición del Relator Especial remite únicamente a la consecuencia de un desastre; el desastre es en realidad el evento que ha causado esta perturbación. Por lo tanto, el proyecto de artículo debería establecer una relación de causalidad entre el evento y el perjuicio de que él se deriva. Propone, pues, que se modifique el proyecto de artículo 2 de la manera siguiente: «Se entiende por “desastre” un evento [o un evento de extrema gravedad], a excepción de un conflicto armado, que causa una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad y ocasiona pérdidas de vidas humanas, daños materiales o daños al medio ambiente importantes y generalizados».

8. Hay que agradecer al Relator Especial que cite el apartado *b* del párrafo 10 del informe del Secretario General sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad de proteger<sup>212</sup>, a tenor del cual la responsabilidad de proteger únicamente es aplicable a los cuatro crímenes especificados en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, es decir, el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad<sup>213</sup>. Tal responsabilidad no debe hacerse extensiva a los desastres y, por lo tanto, no corresponde al ámbito del estudio del tema.

9. Por lo que hace a la solidaridad y la cooperación, si bien la obligación de cooperar es un principio bien arraigado del derecho internacional, la solidaridad en cambio, como han dicho otros miembros de la Comisión, es dudoso que esté reconocida como tal. Con todo, conviene destacar la importancia del párrafo 63 del informe, que aclara que la cooperación no disminuye en nada las prerrogativas del Estado soberano dentro de los límites del derecho internacional.

10. Una vez concluido el examen del principio de cooperación, el Relator Especial propone un proyecto de artículo 3 cuyo texto es aceptable, incluidas las palabras «cuando corresponda», salvo la referencia a la «sociedad civil» que figura en el apartado *c*. La expresión «sociedad civil» designa un concepto político que cada cual interpreta a su manera. Sería preferible sustituirla por «las organizaciones no gubernamentales competentes» como han propuesto varios miembros de la Comisión, entre

<sup>212</sup> A/63/677.

<sup>213</sup> Véase la nota 180 *supra*.

ellos el Sr. Dugard. La propuesta del Sr. Murase de que se elabore una lista de organizaciones no gubernamentales competentes y fiables también merece ser aprobada.

11. Para terminar, el orador estima que los proyectos de artículo propuestos no están listos para ser enviados al Comité de Redacción y que convendría que el Relator Especial los revisara habida cuenta de las observaciones y propuestas de los miembros de la Comisión.

12. La Sra. JACOBSSON dice que sus observaciones versarán sobre los tres proyectos de artículo que ha propuesto el Relator Especial. En cuanto al proyecto de artículo 1, la definición del ámbito de aplicación está directamente relacionada con el debate sobre el enfoque basado en los derechos y el enfoque basado en las necesidades, y el Relator Especial abre la puerta a una combinación de ambos. A este respecto, la oradora lamenta no ser suficientemente versada en esta materia y, al no captar plenamente el sentido de este concepto, le resulta difícil aceptar o rechazar tal planteamiento, en particular cuando la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja lo considera pertinente. Convencida, sin embargo, de que los trabajos deben tomar como punto de partida un enfoque basado en los derechos, opina que, como dijo la víspera el Sr. Petrič, no hay que tratar de limitar los derechos. Esto significa que los trabajos deben efectuarse en el marco de los derechos humanos, incluidas, en su caso, las disposiciones relativas a las excepciones. A este respecto, el debate, que versa sobre una cuestión de principio, es muy similar al que celebró la Comisión sobre el quinto informe del Sr. Kamto sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/611), acerca de los «derechos fundamentales» (sesiones 3002.<sup>a</sup> a 3006.<sup>a</sup>), y sería de desear, por coherencia, que la Comisión adoptase la misma solución en uno y otro caso.

13. En lo que concierne al proyecto de artículo 2, es difícil elaborar una definición de desastre cuando los trabajos se encuentran solo en su etapa inicial, pero tal vez sea útil disponer de una definición de trabajo provisional. Se puede resumir el debate que ha tenido lugar hasta ahora diciendo que algunos opinan que esta definición es demasiado amplia y otros que es demasiado restringida. Recuerda la oradora que a este respecto declaró el pasado año que estaba de acuerdo con el Relator Especial sobre el principio de la exclusión de los conflictos armados, pero que estaba convencida de que probablemente sería difícil no traspasar el límite entre situación de conflicto armado y situación de paz, así como determinar si existía o no un conflicto armado, o incluso ponerse de acuerdo sobre este punto, en particular si el conflicto se desarrollaba en ciertas partes del territorio de un Estado. Añade que la conclusión a que llegó era que el objetivo no debía ser tomar en consideración las situaciones de conflicto armado en sí mismas, sino que la Comisión, al mismo tiempo, no tenía que cerrar por completo la puerta al examen de situaciones concretas. Por esta razón estima hoy que la idea de la Sra. Escameia de una cláusula «sin perjuicio» es excelente.

14. Por lo que respecta al método de trabajo, es posible interesarse ante todo por los problemas que

se plantean en la fase aguda del desastre —el «desastre propiamente dicho»—, pero es preciso considerar también las etapas anteriores y posteriores al desastre. La Comisión se puede contentar de momento con una definición provisional. A este respecto, es primordial elaborar un plan para identificar los problemas que hay que tratar. Un plan de este género ayudaría asimismo a la Comisión a definir el ámbito de aplicación temporal del tema, y los ejemplos que el Sr. Petrič mencionó la víspera son a este respecto esclarecedores. No es sencillo, efectivamente, decir cuándo concluye una etapa y cuándo comienza otra, como así se desprende claramente de la resolución 63/141 de la Asamblea General, titulada «Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastre natural, desde el socorro hasta el desarrollo».

15. El artículo 3 que propone el Relator Especial es tal vez el más estimulante desde el punto de vista intelectual, en parte porque define el fundamento jurídico del proyecto de artículos y en parte porque trata de identificar a los actores. El Relator Especial afirma en su informe que existe en derecho internacional un deber general de cooperar y se puede estar de acuerdo con él en que este deber se refuerza y se precisa con el paso de los años. No obstante, cabe preguntarse por qué, si el deber de cooperar está tan claramente definido, como han dicho algunos, es necesario especificar, como ha hecho el Relator Especial en su proyecto de artículo 3, que los Estados deben cooperar «a los efectos del presente proyecto de artículos». El caso es que, desgraciadamente, el deber de cooperar, tal como figura enunciado en la Carta de las Naciones Unidas y 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 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo), debe ser explicitado, precisado y consolidado. Corresponde a la Comisión contribuir a la promoción y el fortalecimiento de la cooperación internacional, aun cuando sea al Estado afectado al que incumbe primordialmente hacer frente a una situación de desastre. Es preciso preguntarse, pues, qué tipo de cooperación se prevé en el contexto de la protección de las personas. El proyecto de artículo 3 prevé tres niveles de cooperación, que deberían enunciarse de forma más transparente. El primero, el de la cooperación interestatal, es evidente, y corresponde a la Comisión decir lo que este deber implica en casos de desastre. En el segundo nivel, existe ya un deber de cooperar con la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja —cabe preguntarse por otra parte por qué no se menciona a este último en el proyecto de artículo 3. Hay que señalar que el deber que incumbe a los Estados de cooperar con el CICR se extiende a las situaciones surgidas después de un conflicto y que podría ser aplicable asimismo en las situaciones de desastre. Ello demuestra también cuán difícil es distinguir claramente entre las diferentes fases de un desastre. El tercer nivel es el de la cooperación con las organizaciones no gubernamentales.

16. Así pues, la oradora propone que se modifique el proyecto de artículo 3 (Deber de cooperar) de la manera siguiente:

«Para proteger lo mejor posible a las personas en casos de desastre, los Estados cooperarán entre sí.

1. Los Estados tendrán el deber de cooperar con:

a) las organizaciones internacionales competentes, en particular las Naciones Unidas;

b) la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

2. Además, cuando corresponda, los Estados cooperarán con las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario competentes y facilitarán sus actividades.»

17. Por último, la Sra. Jacobsson estima que los proyectos de artículo 1 y 3 se pueden remitir al Comité de Redacción, pero no así el proyecto de artículo 2.

18. El Sr. NOLTE se propone hacer una observación general y algunos comentarios específicos. La observación general concierne a la definición del tema. El Relator Especial estima que el espíritu, o la filosofía, que inspira el conjunto del proyecto debería incorporarse a la definición del alcance del tema. Como han hecho el Sr. Gaja y el Sr. McRae antes que él, el orador pone en duda que sea oportuno tratar en la definición del alcance la cuestión de si el proyecto descansa en un enfoque basado en los derechos o en un enfoque basado en las necesidades. Ciertamente, la intención de indicar claramente el espíritu que anima el proyecto es buena, pero la definición del alcance deviene por ello menos precisa y se presta a interpretaciones contradictorias. Por consiguiente, propone como el Sr. Gaja que se limite la definición del alcance que figura en el proyecto de artículo 1 a las palabras iniciales, a saber: «El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre», y opina además, como el Sr. McRae, que la cuestión del objeto o el espíritu del proyecto de artículos debe tratarse en otra parte, bien en un preámbulo, bien en un artículo separado.

19. Esta propuesta, por supuesto, es bastante técnica. La principal cuestión de fondo, en efecto, es cómo formular el espíritu o el objeto del proyecto de artículos. Todos los miembros que han intervenido en el debate hasta ahora consideran que son las personas afectadas por el desastre las que deben estar en el centro de este empeño y que su bienestar es el principal objeto de este. Algunos miembros parecen dar por sentado que la mejor manera de alcanzar este objetivo es adoptar un enfoque basado en los derechos. El orador estima, al igual que otros miembros, que hay que mostrarse prudente a este respecto. El Relator Especial ha explicado en el párrafo 16 del informe que decidió proponer un enfoque basado en los derechos inspirándose en la orientación prevalente en el decenio de 1980 cuando se adoptó este enfoque en relación con la política de desarrollo. A juicio del orador, esta analogía no es evidente. Quizá era necesario, en efecto, subrayar en los años 80 que el objetivo del desarrollo era en última instancia el ejercicio efectivo de los derechos humanos de la persona y no solo el desarrollo del Estado como entidad abstracta. Así, un enfoque del desarrollo basado en los derechos tenía por objeto hacer hincapié

en la persona como beneficiario último de la política de desarrollo. Ahora bien, en la esfera de las medidas de socorro en casos de desastre, nadie pone en duda que el objeto de todas estas actividades sea la persona. La cuestión estriba más bien en determinar cuál es la mejor técnica jurídica para la consecución de este objetivo. Un enfoque basado en los derechos refuerza efectivamente el énfasis puesto en la persona y ofrece la ventaja de descartar cualquier idea de que las medidas de socorro en casos de desastre corresponden a la esfera de la caridad. Pero tal enfoque presenta un serio inconveniente: está limitado por el alcance de los derechos mismos y, por lo tanto, está expuesto a los litigios en cuanto al alcance de la protección de estos derechos. Los derechos humanos pueden estar sujetos a serias limitaciones en situaciones de emergencia, y las obligaciones que corresponden a los derechos humanos no vinculan a cada Estado sino esencialmente al solo Estado afectado. El orador puntualiza que no quiere decir con esto que los derechos humanos no sean pertinentes en esta materia; son importantes para fortalecer la posición de las personas víctimas de un desastre y determinar sus necesidades, pero el proyecto debería tener un fundamento más amplio, es decir, las necesidades de las personas interesadas. Estas necesidades pueden ir mucho más allá de sus derechos y las operaciones de socorro en casos de desastre no deberían poder ser obstaculizadas por litigios relativos al alcance de los derechos. Incluso en el caso de los desastres que no adquieren una dimensión internacional porque los medios de que dispone el Estado afectado le bastan para afrontar la situación, generalmente no se habla en términos de derechos sino en términos de necesidades. Por esta y por otras razones, propone que se invierta el acento puesto en la segunda parte del proyecto de artículo 1 de modo que, como elemento de un preámbulo o de un artículo distinto, diga lo siguiente: «con objeto de que los Estados puedan proporcionar una respuesta adecuada y efectiva a las necesidades de las personas en casos de desastre, incluido asegurar el ejercicio efectivo de sus derechos». Este enunciado no eliminaría los derechos humanos como elemento fundamental de las operaciones de socorro en casos de desastre, sino que los situaría en un contexto más amplio, el de las necesidades de la persona. Un enfoque de esta índole, basado en dos pilares, pero dando primacía a la satisfacción de las necesidades, no debilitaría el espíritu o el fin de las actividades de socorro en casos de desastre, ni mucho menos, sino que las fortalecería.

20. La definición de desastre, por otra parte, exige cierta cautela. Si bien es incuestionable y evidente que a menudo no es posible distinguir claramente entre desastre natural y desastre de origen humano, no es menos cierto que, desde el punto de vista de la persona y sus derechos, ello es irrelevante. Pero esto no debe llevar a la Comisión a conclusiones desmesuradas. No toda crisis grave es un desastre. Como ha dicho el Sr. McRae, la crisis económica que actualmente conoce el mundo no es en sí misma un desastre, aun cuando pueda producir efectos desastrosos en determinadas regiones. El orador confiesa estar menos seguro que el Sr. Dugard de que la situación en Zimbabwe sea un desastre en el sentido técnico que incumbe a la Comisión definir. Aunque está menos familiarizado que el Sr. Dugard con la situación que reina en dicho país y aunque considera que son necesarias medidas

de socorro para la población de Zimbabwe, opina que calificar esta situación de desastre equivale casi a afirmar que una mala gestión política y violaciones de los derechos humanos constituyen un desastre. No está seguro de que esto sea beneficioso para las víctimas de ciertas violaciones de los derechos humanos y, por lo tanto, es partidario de adoptar un criterio como el que propone el Relator Especial, es decir, una «perturbación grave» del funcionamiento de la sociedad. Un criterio de esta índole es especialmente importante si no se pueden limitar las causas posibles de un desastre.

21. Tanto si la Comisión opta por un enfoque basado en los derechos como si lo hace por un enfoque basado en las necesidades o por un enfoque mixto, lo más importante, por supuesto, es determinar las obligaciones y las competencias del Estado afectado. Se trata ante todo de una cuestión que habrá que estudiar en los futuros informes y con ocasión de los períodos de sesiones venideros, aunque se puedan examinar ya, como ha propuesto el Sr. Gaja, las causas posibles de la negativa de los Estados a cooperar haciendo hincapié en los aspectos institucionales, en particular el papel de las Naciones Unidas y el deber de los Estados de «prestar ayuda» a la Organización (párrafo 5 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas). Así pues, la Sra. Escarameia tiene razón cuando afirma que habría que partir del principio de que los Estados Miembros están obligados a prestar asistencia a las Naciones Unidas. Por otro lado, en vista de la declaración tan categórica del Secretario General, la Comisión tal vez debería descartar la cuestión del deber de proteger como fuente posible de obligaciones para los Estados Miembros, aun cuando esto no significa en absoluto que no existan otras fuentes de derechos y obligaciones de los terceros Estados en caso de desastre. Así, cuando un Estado simplemente permanece indiferente ante una hambruna que afecta a una parte de su territorio y provoca la muerte de un gran número de personas, su indiferencia no constituye quizá un genocidio en el sentido técnico del término, pero puede muy bien constituir una violación de una norma imperativa del derecho internacional de los derechos humanos que, a su vez, autorice y obligue a los terceros Estados a exigir la responsabilidad del Estado interesado o, por lo menos, imponga a este último la obligación de aceptar la ayuda propuesta. Conviene con la Sra. Escarameia en que la Comisión no debería excluir del alcance del tema los conflictos armados en cuanto tales, sino que más bien debería elaborar una cláusula «sin perjuicio» concerniente a las normas relativas a los conflictos armados. Apoya la idea del Relator Especial de distinguir dos ejes principales —aunque seguramente haya otros—, a saber, la relación entre Estados, por una parte, y la relación entre los Estados y los demás sujetos de derecho internacional —en particular, las personas y las organizaciones no gubernamentales—, por otra, y de precisar sus límites a medida que la Comisión avance en sus trabajos sobre el tema. En lo que se refiere al deber de cooperar, conviene con el Sr. Gaja en que este principio debería examinarse conjuntamente con otros principios de fondo con los que está relacionado. El orador no pone en entredicho el deber de los Estados de cooperar, pero este es solo uno de los deberes elementales a los que aquellos están sujetos. Contrariamente a los proyectos de artículo 1 y 2, es demasiado pronto

todavía para remitir el proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción.

22. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que el Sr. Nolte se ha referido a la hipótesis de una hambruna que dejara indiferente al Estado en cuyo territorio se produce. Ahora bien, el hecho de no prestar asistencia a personas especialmente menesterosas es considerado como infracción por numerosas constituciones y códigos penales de todo el mundo, de modo que la Comisión podría fundarse en esta práctica común para elaborar un principio general del derecho.

23. El Sr. OJO señala que la adopción de un enfoque basado en los derechos para abordar el tema de la protección de las personas en casos de desastre, con miras a su probable codificación, plantea algunas dificultades. En su informe, el Relator Especial presenta los dos aspectos del tema, es decir, la cuestión de los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados, por una parte, y la de los derechos y obligaciones de los Estados respecto de las personas necesitadas de protección, por otra. También examina a fondo la práctica convencional y la de las autoridades judiciales en la esfera de la doble protección de los Estados y las personas en derecho internacional, recorriendo cuestiones tan diversas como el genocidio, las relaciones consulares y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (párrafos 19 a 27 del informe). Analiza asimismo, como es obligado, las fuentes de derecho internacional relativas a la protección de las personas en casos de desastre, en particular el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y las normas de derecho internacional concernientes a los refugiados, las personas desplazadas y los desastres. El análisis del Relator Especial, por consiguiente, justifica ampliamente su elección de incluir la doble protección en el ámbito del tema.

24. Por lo que respecta a la definición de desastre, hay que felicitarle de que el Relator Especial haya pasado por el tamiz los instrumentos internacionales y la práctica judicial en esta materia. Tanto en los párrafos iniciales como en la conclusión de la parte del informe dedicada a esta cuestión, el Relator Especial se deshace en alabanzas al Convenio de Tampere que, a su juicio, proporciona, la «mejor orientación» para definir el concepto de desastre (párrafo 44 del informe). Pone de relieve, no obstante, varias limitaciones del Convenio, en especial por cuanto considera que un «desastre» es «una amenaza considerable y generalizada para la vida humana, la salud, las cosas o el medio ambiente» (art. 1, párr. 6). El Relator Especial observa con razón que «[u]na posible alternativa sería incluir en la definición de desastre una precisión sobre la necesidad de que existan pérdidas efectivas» (párrafo 34 del informe). Esta afirmación pone claramente de manifiesto la característica principal del tema examinado cuyo título supone la existencia real de un desastre, puesto que se refiere a la protección de las personas «en casos» de desastre.

25. A continuación el Relator Especial se aparta en otros aspectos de la definición enunciada en el Convenio de Tampere, al evitar toda referencia a la causa del desastre: accidental, natural o humana. A su juicio, por un lado es particularmente difícil establecer una relación causal

clara y, por otro lado, un criterio de este tipo no constituiría una aportación importante a la definición del término. Así pues, el Relator Especial prefiere inspirarse en gran medida en otros instrumentos internacionales y decisiones judiciales y, a tal efecto, no incluye en el proyecto de artículo 2 elementos destacados del concepto de desastre. La necesidad de asegurar la protección de las víctimas en virtud del derecho internacional resulta del hecho de que un evento de esta índole adquiere una dimensión internacional desde el momento en que la capacidad y los medios locales para hacerle frente se ven desbordados. Este elemento es crucial en al menos tres instrumentos examinados por el Relator Especial. Un desastre solo debería llamar la atención de la comunidad internacional si fuera de tal amplitud que desbordase los medios —humanos, materiales, técnicos o de otro tipo— de los actores estatales o no estatales en el plano local. En tal caso, el Estado estaría obligado a solicitar una intervención internacional. Así, como indica la Secretaría en su Memorando sobre la protección de las personas en casos de desastre: hay «un mayor reconocimiento de la obligación positiva de los Estados afectados de solicitar asistencia, al menos cuando la capacidad interna de respuesta se ve desbordada por el desastre»<sup>214</sup>.

26. El orador propone modificar el proyecto de artículo 2 a fin de que la salvedad «con excepción de las situaciones de conflicto armado» sea objeto de un párrafo distinto o figure al final de la definición propiamente dicha. El proyecto de artículo 2 podría redactarse así: «Se entiende por “desastre” una perturbación grave del funcionamiento de una comunidad o de una sociedad que ocasione pérdidas humanas, materiales o ambientales importantes que excedan de la capacidad local de respuesta, a excepción de un conflicto armado». Finalmente, hay que felicitar al Relator Especial por su profundo análisis de los principios fundamentales de la cooperación y la solidaridad en las relaciones internacionales, dos principios que constituyen exigencias irreductibles en un mundo cada vez más interdependiente, especialmente en materia de intervención y gestión de las operaciones en casos de desastre. En consecuencia, el orador hace suyo el proyecto de artículo 3, tal como lo ha redactado hábilmente el Relator Especial.

27. El Sr. FOMBA dice que el Relator Especial ha planteado bien los términos del debate mediante una investigación detallada y un análisis en profundidad de las cuestiones objeto de examen; los tres proyectos de artículo que propone, pues, constituyen una excelente base de trabajo. Por lo que hace al planteamiento general del tema, es importante abordar en primer lugar la cuestión del derecho a la asistencia humanitaria y sus consecuencias desde un doble punto de vista, o sea, jurídico y práctico. En segundo lugar, la cuestión de la responsabilidad primordial del Estado debe ser estudiada haciendo hincapié en las obligaciones del Estado, incluso cuando este no puede o no quiere intervenir en el mismo. En tercer lugar, la cuestión del derecho de terceros a prestar asistencia al Estado afectado se debe abordar cargando el acento en las condiciones de la licitud y los límites de la acción exterior. En cuarto lugar, la cuestión del deber general de cooperar con el Estado afectado en las diferentes etapas

del proceso operacional de la asistencia se debe tratar también poniendo especial énfasis en el caso de la asistencia a los Estados en desarrollo. En quinto lugar, es preciso estudiar la cuestión de la obligación que incumbe al Estado afectado de tomar las medidas necesarias y suficientes para facilitar la asistencia. Por último, la cuestión de la obligación que incumbe al Estado afectado de no rechazar la asistencia en determinados casos y la de las vías y medios idóneos para garantizar su cumplimiento también deben ser examinadas.

28. En lo que concierne a los proyectos de artículo propuestos, el orador dice, a propósito del proyecto de artículo 1 (Alcance), que *a priori* comparte la opinión según la cual el texto actual asocia dos elementos a la vez vinculados y diferentes, esto es, el alcance, por una parte, y los fines u objetivos operacionales, por otra. Por esto parece más lógico y prudente tratar de separar los dos aspectos, lo que explica la propuesta de nueva redacción del Sr. Gaja, a la que quiere adherirse. Con todo, se podría adoptar otro enunciado, a saber: «El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de los derechos humanos fundamentales y la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas en casos de desastre». Tal enunciado presenta la ventaja de una mayor coherencia. En lo que se refiere al proyecto de artículo 2 (Definición de desastre), es ilusorio pretender llegar a una definición perfecta y universalmente aceptable. Ahora bien, se han hecho algunas tentativas y, entre todas ellas, el Relator Especial ha creído oportuno elegir la menos mala. Con respecto al texto actual, el orador está de acuerdo con el Sr. Gaja en que, como la perturbación no es en sí un elemento intrínseco de la definición de desastre, sino más bien su consecuencia, habría que revisar su redacción. Por lo que hace a la suerte que hay que reservar al conflicto armado, es innegable que figuran entre las causas de las situaciones de emergencia y de desastre. No menos cierto es que las disposiciones específicas del derecho internacional humanitario son aplicables en caso de conflicto armado. Por lo tanto, remitiéndose al ejemplo de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2003 relativa a la asistencia humanitaria<sup>215</sup>, en vez de decir «con excepción de las situaciones de conflicto armado», se podría incluir una cláusula «sin perjuicio», idea que ha sido defendida al parecer por varios miembros de la Comisión. Por lo que respecta al proyecto de artículo 3 (Deber de cooperar), se trata de una disposición fundamental pero cuyo texto actual parece suscitar todavía algunos interrogantes. Se ha propuesto sustituir la expresión «a los efectos del presente proyecto de artículos» por «en casos de desastre»; esto es aceptable, pues es más claro y directo. En opinión de algunos miembros de la Comisión, como la Sra. Escameia, la expresión «cuando corresponda» oculta o contradice la competencia claramente establecida y «automática» de las Naciones Unidas, opinión que el orador no comparte, al menos a primera vista. Por otra parte, las categorías de actores mencionadas en los apartados *a* y *b* del proyecto de artículo 3 no parecen concitar la unanimidad. Esta cuestión es quizá una cuestión de principio que habría que zanjar de antemano. En conclusión, se inclina por que se remitan los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción. Por

<sup>214</sup> A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (véase la nota 181 *supra*), párr. 57.

<sup>215</sup> Véase la nota 204 *supra*.

lo que hace al proyecto de artículo 3, es prematuro tal vez remitirlo al Comité de Redacción por dos razones por lo menos: el grado actual de desacuerdo en cuanto a su contenido y la necesidad de saber si están previstas otras disposiciones complementarias, en particular en lo que concierne a los modos de hacer efectivo el actual proyecto de artículo 3, como sucede, por ejemplo, en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2003.

29. El Sr. CAFLISCH dice que Suiza, como otros países, cuenta con un cuerpo permanente de ayuda en caso de desastre que frecuentemente es llamado a intervenir con ocasión de desastres —a menudo naturales— en el extranjero. Suiza evidentemente solo interviene con el acuerdo del Estado interesado a fin de prestar servicio a este y, sobre todo, a su población. A veces sucede que, pese a este acuerdo y a la solidaridad que constituye la base de la intervención, surjan dificultades que ponen trabas al buen desarrollo de las operaciones. Uno de los fines principales que debe perseguir la Comisión en el marco de sus trabajos es el de determinar las condiciones de la acción internacional humanitaria en casos de desastre y, muy especialmente, las condiciones de la acción internacional humanitaria entre los Estados interesados; el orador dice que está impaciente por conocer cuáles serán, concretamente, esas condiciones.

30. El Relator Especial invita a la Comisión a concentrarse, al menos por el momento, en los desastres que ya han ocurrido y en sus consecuencias, en lo cual sin duda tiene razón. Ahora bien, no hay que perder de vista el aspecto preventivo. Como demuestra la actualidad, se podrían haber evitado desastres —y mitigado sus consecuencias— mediante las precauciones adecuadas que no siempre se han tomado o han podido tomarse. También en este aspecto debe intervenir la solidaridad permitiendo a los países que lo deseen crear los servicios de previsión necesarios. Sería útil que la Comisión mantuviera esta cuestión en su programa, aun cuando, como recuerda el Relator Especial en el párrafo 18 de su informe, la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres de las Naciones Unidas trata ya de sensibilizar la opinión pública sobre la importancia de la prevención.

31. Por lo que hace al alcance del proyecto de artículos, enunciado en el artículo 1, no tiene otro comentario especial que hacer sino que el texto le parece algo complicado; el Comité de Redacción sin duda se dedicará a simplificarlo. En lo que concierne al artículo 2, destinado a definir el concepto de «desastre», señala que el término debería englobar dos elementos, es decir, en primer lugar, un evento súbito e imprevisto (aunque no necesariamente imprevisible) de origen natural o humano y, en segundo lugar, un evento que tiene una incidencia importante y negativa en la vida, el bienestar y los bienes de la población o de un segmento importante de esta. Estos elementos excluyen los conflictos armados, como hace también, y acertadamente, el texto del artículo 2 propuesto. Este artículo propone asimismo otro elemento, el de «una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad», aunque cabe preguntarse si en caso de «desastre» es siempre así; sea como sea, parece que ese elemento se ha formulado de una manera muy general. Por esta razón, se inclina a favor de las

fórmulas citadas en los párrafos 39 a 41 del informe. Con respecto al artículo 3, relativo al deber de cooperar de los Estados entre sí y con diversos organismos, convendría quizás incluir el CICR, como ha sugerido con razón la Sra. Jacobsson. Es cierto que este actúa principalmente en el marco de conflictos armados, pero esto no implica una abstención total de ayuda en caso de desastre o en situaciones «mixtas». Como han aducido otros miembros de la Comisión, no se debería en esta disposición hacer referencia a la «sociedad civil» sin otra precisión.

32. Sir Michael WOOD pone de relieve la complejidad del tema que se examina y dice que no alcanza a discernir claramente en qué dirección se encamina la Comisión. No hay que ver en ello ninguna crítica al Relator Especial ni a la Secretaría que no han escatimado esfuerzos para aclarar el tema y han realizado un trabajo admirable. La documentación relativa a la protección de las personas en casos de desastre es abundante y las experiencias y competencias en esta esfera son múltiples. Como el tema examinado es sobre todo de orden práctico, hay que felicitar a que el Relator Especial haya colaborado estrechamente con los agentes destinados sobre el terreno y debe ser alentado a proseguir por esa vía que es esencial para la utilidad de los trabajos de la Comisión. A este respecto, el problema principal estriba en saber si será útil elaborar unos principios jurídicos que presenten el grado de generalidad que caracteriza los trabajos de la Comisión; ahora bien, esta cuestión sigue sin respuesta. Sea como fuere, el tema se ha incluido en el programa de la Comisión con la bendición de la Sexta Comisión y, por lo tanto, hay que actuar lo mejor posible para llegar a un resultado útil.

33. Una de las cuestiones esenciales que se han planteado consiste en qué se puede decir de las obligaciones del Estado afectado: ¿en qué medida y en qué circunstancias está obligado a cooperar con quienes se ofrecen para acudir en su ayuda? ¿Está jurídicamente obligado, en circunstancias extremas, a aceptar la ayuda que los demás le ofrecen y, en caso afirmativo, en qué medida se trata de una obligación jurídica? No es seguro que la Comisión deba tratar de responder directamente a estas preguntas, que por lo demás quizá no deberían formularse con tanta franqueza. En cualquier caso, por las razones indicadas por el Secretario General y por el Relator Especial en su segundo informe, así como por numerosos miembros de la Comisión, no es oportuno intentar invocar «la responsabilidad de proteger». Se trata de un concepto aún frágil cuyo eventual ámbito de aplicación actualmente es limitado. No sería útil para los futuros debates sobre la responsabilidad de proteger ni para los trabajos que ahora emprende la Comisión hacer extensivo este concepto a los desastres en general.

34. La expresión «enfoque basado en los derechos» no tiene carácter jurídico. El Relator Especial explica en su informe preliminar que el enfoque basado en los derechos «aborda las situaciones no solo 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»<sup>216</sup>. Esto parece más bien un enfoque filosófico o moral. Tal vez esta expresión sea una manera abreviada de indicar que el tema debería abordarse desde el punto de vista de los derechos de las víctimas de un desastre en vez de desde la perspectiva de los derechos y obligaciones de los Estados interesados. El Relator Especial vuelve a referirse a este enfoque en su segundo informe, en el que escribe que «el enfoque es un punto de partida útil que lleva consigo el importantísimo bagaje de un vocabulario basado en los derechos» (párr. 17). Sería conveniente que explicase concretamente las consecuencias de la adopción de tal enfoque en lo que respecta al tratamiento del tema.

35. En espera de estas aclaraciones, el orador propone que, por lo menos al principio, la Comisión se concentre en los derechos y obligaciones de los Estados —el Estado afectado y los demás Estados— en caso de desastre. En vez de partir de un punto de vista abstracto, estima preferible alentar y facilitar las medidas concretas que los Estados, en especial los Estados afectados, deberían tomar para responder de manera «adecuada y efectiva» a las necesidades de las personas, según los términos del proyecto de artículo 1. Convertir esta operación en un nuevo enunciado de los derechos fundamentales de un grupo determinado de personas —en el presente caso, las víctimas— amenaza con desviar a la Comisión de su verdadero objetivo, que consiste en procurar que se atienda lo mejor posible a las necesidades de los interesados. Por estas razones, convendría suprimir en el proyecto de artículo 1 las palabras «el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en esos casos». Además, teniendo en cuenta que, como han hecho observar otros miembros, el proyecto de artículo 1 aborda dos elementos que conviene distinguir, esto es, el alcance del proyecto de artículos, por una parte, y su objeto, por otra, sería preferible centrar el proyecto de artículo 1 en el alcance, como ha propuesto el Sr. Gaja. Se podría decir simplemente que los artículos se aplican a la protección de las personas en casos de desastre.

36. Aprueba la mayoría de las observaciones que se han formulado en relación con el proyecto de artículo 2 (Definición de desastre). No acierta a ver cómo sería posible prescindir de un texto más elaborado. Existen numerosos precedentes, en los que puede apoyarse la Comisión. En cuanto a la exclusión de los conflictos armados, necesaria e importante, su enunciado se debe examinar más a fondo. Una cláusula «sin perjuicio» no será necesariamente suficiente, pero es difícil pronunciarse sin tener una idea más precisa del contenido del proyecto de artículos. Quizá habría que dedicarle un artículo separado. En función del contenido del proyecto, la Comisión podría establecer que las disposiciones del proyecto de artículos no se aplicarán en la medida en que las cuestiones a que se refiere se rijan por el derecho internacional humanitario.

37. En lo concerniente al proyecto de artículo 3 (Deber de cooperar), comparte la opinión de que este deber no tiene mucho sentido cuando se enuncia de manera abstracta, como se ha hecho en este caso.

38. En primer lugar, el capítulo del segundo informe sobre la solidaridad y la cooperación (párrs. 50 a 70) se refiere a la solidaridad como si se tratase de un principio, distinto del de cooperación. Se la califica incluso de «principio jurídico internacional». En otras partes del informe, los términos «solidaridad» y «cooperación» parece que se emplean indistintamente. Ahora bien, el término «solidaridad» no figura en el texto mismo del proyecto de artículo, lo que es un acierto, puesto que no se trata de un concepto de derecho internacional sino más bien de un concepto moral o ético. No se alcanza a ver lo que un concepto o un «principio» de solidaridad podrían añadir, en el plano del derecho, a la cooperación, en todo caso en el contexto del tema que se examina. En el pasaje del informe del Secretario General de las Naciones Unidas, de 1990, sobre la asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares, citado en el segundo informe del Relator Especial, se lee: «El concepto de solidaridad internacional [...] entendido como un sentimiento de responsabilidad [...] tiene sus raíces en los principios éticos de la Carta»<sup>217</sup>. Esto induce a pensar que no se trata de un principio jurídico.

39. En segundo lugar, el segundo informe dice que el «principio de cooperación» se aplica «tanto entre naciones como entre [...] particulares» (párr. 50). El «deber de cooperar», en efecto, está «bien arraigado» como principio de derecho internacional, como se indica más adelante (párr. 52). Lo que no está claro, sin embargo, en el estado actual del derecho internacional o en el contexto del tema que se examina, es qué medidas concretas —cuando corresponda— exige de un Estado determinado. La manera como se enuncia el deber de cooperar 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<sup>218</sup>, citada en el segundo informe, es tan general que resulta difícil deducir su contenido. En lo que se refiere a las obligaciones específicas de cooperar que los Estados pueden contraer en virtud de instrumentos concretos como los mencionados en el párrafo 55 del segundo informe, tal vez ocurra de otro modo, pero incluso en el caso de estos instrumentos sería interesante conocer los efectos que un deber general de cooperar ha tenido en la práctica. La referencia a los instrumentos del «nuevo orden económico internacional» (párr. 57) no indica ninguno. No todo lo que la Asamblea General enuncia en una resolución constituye un «principio jurídico internacional» (ibíd.).

40. Por supuesto, la cooperación internacional es muy importante en lo que concierne a las medidas de socorro en caso de desastre. Es quizá en esta esfera donde es más evidente y responde mejor a las exigencias de la opinión pública. Es innegable que hay que hacer todo lo posible por fomentar y facilitar tal cooperación. Pero el hecho de que una cosa sea importante y deba ser fomentada no significa que se trate de una obligación jurídica en el ámbito internacional.

<sup>216</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, párr. 12.

<sup>217</sup> A/45/587, párr. 5.

<sup>218</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo, párr. 1.



41. Antes de remitir el proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción, habría que aclarar algunos extremos. ¿Se trata de proponer un texto que enuncie una obligación *de lege ferenda* o de volver a enunciar un deber de cooperar ya existente como elemento del derecho en la esfera de las medidas de socorro en caso de desastre? En un caso como en el otro, el contenido de esta obligación debe ser claro. ¿Constituye un principio general y no una norma? ¿O se aplica de manera concreta en determinadas circunstancias? Si es una obligación, ya general, ya más específica, ¿quiénes son sus beneficiarios, puede exigirse su cumplimiento y, en caso afirmativo, quién puede hacerlo?

42. Como otros miembros de la Comisión, el orador considera prematuro remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, en todo caso sin haberlos examinado más a fondo, a fin de no introducir cierta rigidez en los trabajos futuros. Cabría remitir los proyectos de artículo 1 y 2, a condición de llegar a un consenso sobre las modificaciones que han de introducirse en ellos, pero no puede decirse lo mismo del proyecto de artículo 3, que aborda la sustancia misma del tema. Sería prematuro elegir un itinerario en vez de otro antes de tener una idea más precisa del destino final.

43. El Sr. VASCIANNIE no está seguro tampoco de lo que significa un enfoque «basado en los derechos». Quizás quiera decir que desde un punto de vista filosófico, en situaciones de desastre, conviene prestar una atención especial a las necesidades y preocupaciones de las personas afectadas. Considerados desde esta perspectiva, «derechos» y «necesidades» son casi sinónimos: se trata de situar a la persona en el centro del análisis. De ser este el propósito, en lo fundamental es aceptable pero solo proporciona una orientación general que no indica cómo, cuando sobreviene un desastre, hay que traducir esto en la realidad. Queda por examinar si, en función de normas en vigor concretas, se puede considerar aceptable o no una medida determinada, teniendo en cuenta también otras consideraciones como los recursos disponibles, las opiniones de los Estados, los conflictos de intereses y el papel de las entidades públicas y privadas.

44. Si por «enfoque basado en los derechos» se entiende fundamentalmente que hay que respetar los derechos de las personas incluso en casos de desastre, esto también es aceptable. En una situación de desastre, el derecho internacional exige el respeto de los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad en el trato de las víctimas. Exige asimismo que ciertos derechos fundamentales como el derecho a la vida sigan siendo respetados aun cuando puedan autorizarse excepciones con respecto a determinados derechos humanos.

45. El problema radica en que el enfoque basado en los derechos no se limita a eso. Cargar el acento en los derechos de las personas en caso de desastre supone delimitar las obligaciones que de ellos resultan. ¿Incumben estas a las demás personas, al Estado afectado o a otros Estados? Si no se respetan los derechos de las personas afectadas por el desastre, ¿qué exige o qué permite el derecho internacional? Estos aspectos han sido planteados por el Sr. Gaja con mucha lucidez, y el orador se adhiere a su intervención.

46. De una manera más general, es de temer que, sin una idea clara del significado y las consecuencias del enfoque basado en los derechos, se llegue muy pronto a percatarse de que tal enfoque supone que cuando un Estado afectado no pueda responder a las necesidades de las personas afectadas por un desastre, otros Estados reivindicarán el derecho o la obligación de intervenir en nombre de las víctimas. Esta cuestión fue examinada en el período de sesiones anterior, pero quizá no bastante a fondo. En particular, el Sr. Nolte y el Presidente, en su calidad de miembro, parecen defender la idea de que los demás Estados tienen derecho a prestar una asistencia humanitaria. Por ello, parece pertinente reiterar brevemente algunas objeciones contra el concepto de asistencia humanitaria «forzada» (cuando el Estado afectado rechaza esta asistencia). En primer lugar, el hecho de obligar a un Estado afectado a aceptar una asistencia es contrario a los principios de soberanía y no intervención, que forman parte de los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional en general. En segundo lugar, la resolución 46/182 de la Asamblea General (Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas) dispone que la asistencia humanitaria se proporcione con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición de ese país. En tercer lugar, la posición de la mayoría de los Estados no ofrece ninguna ambigüedad: como se desprende, por ejemplo, del Memorando de la Secretaría de 2008, la mayoría de ellos no acepta la idea de una intervención humanitaria en casos de desastre<sup>219</sup>. En cuarto lugar, como se indica en el párrafo 8 del segundo informe del Relator Especial, varias delegaciones en la Sexta Comisión, en particular las de China, la India y el Japón, parecen poner en duda la pertinencia de un «deber de proteger» en esta esfera del derecho. No será fácil defender la idea de que de un presunto derecho a recurrir a la fuerza militar para proteger a personas víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos se puede deducir un derecho a recurrir a la fuerza militar para obligar a un Estado a aceptar ayuda cuando sobreviene una epidemia de cólera u otro desastre. En quinto lugar, otros elementos incitan a considerar la intervención humanitaria forzada con escepticismo: el riesgo de abuso, el riesgo de trato desigual y la dificultad de determinar el umbral de intervención apropiado para ayudar a los Estados que no desean ser ayudados. No hay, pues, *opinio juris*, no hay práctica de los Estados, y no es una buena propuesta *de lege ferenda*.

47. Por consiguiente, insta al Relator Especial a que examine más a fondo el concepto del enfoque basado en los derechos y a que precise el significado y las consecuencias de este enfoque en el contexto de las operaciones de socorro en casos de desastre. En general, el deseo del Relator Especial es que se preste asistencia a las personas y que se dé efectividad a los conceptos de solidaridad y cooperación, que ocupan un lugar importante —aunque un poco inconcreto— en su segundo informe. Comparte la opinión de que una de las maneras de conseguirlo es distribuir la asistencia en casos de desastre por los cauces previstos en el sistema de las Naciones Unidas, sobre la base del consentimiento del Estado afectado, un aspecto que ya ha mencionado el Sr. Gaja.

<sup>219</sup> A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (véase la nota 181 *supra*), párrs. 20 a 23.

48. Por lo que hace al alcance *ratione temporis* del tema, considera aceptable la propuesta del Relator Especial que tiene de limitarlo al desastre propiamente dicho y a las fases posteriores a este, sin perjuicio de examinar posteriormente la preparación para casos de desastre.

49. En lo que concierne al proyecto de artículo 1 (Alcance), quizás fuera suficiente decir, como han señalado el Sr. Gaja, el Sr. Wisnumurti y el Sr. Nolte, entre otros, que el proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre. El resto de la oración («aseguren el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en esos casos») encontraría mejor acomodo en un preámbulo, dado que expone la razón de ser del futuro instrumento y los medios que permitirán alcanzar sus principales objetivos.

50. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2 (Definición de desastre), el Relator Especial, después de haber planteado con perspicacia varias cuestiones importantes, expresa su preferencia por la definición que figura en el Convenio de Tampere, de la que reproduce los aspectos principales. El orador aprueba esta manera de proceder, en especial la idea de que no hay que limitar los desastres de que se trata a los desastres naturales. Aprueba asimismo la idea de que es preciso excluir de la definición los conflictos armados y hace votos por que la propuesta de cláusula sin perjuicio formulada por la Sra. Escarameia se examine con más detalle. No obstante, se hace varias preguntas. En primer lugar, no es totalmente seguro que un desastre constituya en sí mismo una grave perturbación del funcionamiento de la sociedad, sino que más bien parece la causa de tal perturbación. En segundo lugar, se pregunta si la definición, con el enunciado actual, es demasiado general: una perturbación grave del funcionamiento de la sociedad no es forzosamente un desastre. Más importante aún, como el hecho de que un determinado evento encaje o no en la categoría de los desastres a los efectos del tema que se examina puede tener consecuencias relevantes, sería preferible haber estudiado plenamente estas consecuencias antes de elaborar la versión definitiva de la definición.

51. El proyecto de artículo 3 (Deber de cooperar) indica que los Estados deben cooperar entre sí y, cuando corresponda, con las organizaciones internacionales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (pero no el Comité Internacional de la Cruz Roja) y la sociedad civil. Esto es demasiado vago. Además, como han señalado el Sr. McRae y otros miembros, si el Estado afectado no coopera con otros Estados, incurrirá en una violación del artículo 3. Ahora bien, se trata de un deber de cooperar con una categoría de Estados que no se define («entre sí»). No se deja ninguna discrecionalidad al Estado afectado, ni siquiera una cláusula de salvaguardia del tipo «cuando corresponda». Además, como ha observado el Sr. Caffisch, el problema que plantea la expresión «sociedad civil» es que se puede hacer que signifique cualquier cosa.

52. Insta al Relator Especial a que considere la posibilidad de someter los proyectos de artículo 1 a 3 al Comité de Redacción ulteriormente, en su próximo informe. En su defecto, estaría dispuesto a aprobar la remisión de los

proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción y rogaría al Relator Especial que distinguiera las repercusiones del enfoque basado en los derechos, en particular por lo que hace a la cuestión de si existe un derecho de intervención encaminado a procurar que se acepte la asistencia en caso de desastre.

53. El Sr. NOLTE desearía disipar un malentendido con respecto a una opinión que le ha atribuido el Sr. Vasciannie. En una de sus intervenciones sobre este punto en el período de sesiones anterior dijo, entre otras cosas, que en principio no tenía ninguna dificultad en considerar que el derecho a la asistencia humanitaria existía implícitamente en el derecho internacional humanitario y que lo entendía como un derecho individual ejercido colectivamente<sup>220</sup>. Ahora bien, este derecho debe ser aplicable, a su juicio, de la misma manera que los demás derechos humanos, es decir, sin uso ilícito de la fuerza. Concebido así, no se alcanza a discernir cómo tal derecho podría ser contrario a los principios legítimos de soberanía y no intervención. El concepto de responsabilidad de proteger debe entenderse a la luz de esta interpretación clásica del derecho. Sigue siendo esencialmente de carácter político y moral y no modifica en absoluto el derecho relativo al uso de la fuerza. No es apropiado que la Comisión proponga cualquier cambio a este respecto.

54. El Sr. VASCIANNIE dice que si esto significa que el Sr. Nolte no aprueba la idea de prestar una asistencia humanitaria por la fuerza, tomará nota complacido de que no forma parte del grupo de miembros a que hacía alusión.

55. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que nunca ha apoyado la idea de una intervención militar en caso de desastre que requiera ayuda humanitaria. Lo que ha dicho sobre el tema se refiere principalmente a dos elementos. Por una parte, el objetivo del proyecto es proteger a las víctimas de desastres y, para ello, el actor principal, el principal responsable, es el Estado afectado. Por otra parte, si el Estado afectado no protege a las personas o no está en condiciones de hacerlo, la asistencia internacional es útil y bienvenida, pero habrá que velar, en la elaboración del proyecto de artículos, por definir unas normas y unos límites concernientes a esta cooperación.

56. La Sra. XUE dice que se está llegando a un punto extremadamente interesante del debate. Es importante distinguir bien la asistencia humanitaria de la intervención humanitaria, ya que es esta última la que podría plantear problemas.

57. El Sr. VASCIANNIE señala que el Presidente ha hablado de la responsabilidad primordial del Estado afectado y dice que esta expresión con frecuencia evoca para él la idea de responsabilidad exclusiva. Conviene, pues, subrayar claramente que los demás Estados también tienen una responsabilidad y determinar lo que se debe hacer si el Estado afectado no acepta la asistencia internacional. Ahora bien, esta no puede ser impuesta por la fuerza, de suerte que la idea de consentimiento es esencial.

<sup>220</sup> *Anuario... 2008*, vol. I, 2980.ª sesión, párr. 18.

58. El Sr. NOLTE dice que una vez excluido el recurso a la fuerza armada unilateral —sobre lo cual está de acuerdo la mayoría de los miembros de la Comisión, si no todos— quedan otras posibilidades que la Comisión ha tratado en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>221</sup>.

59. El Sr. OJO desea volver a un aspecto que mencionó en el período de sesiones anterior y al que el Sr. Vascianie ha hecho referencia. El problema es saber dónde se sitúa el límite entre la capacidad de un Estado para afrontar un desastre y el momento en que realmente tiene necesidad de asistencia. Si un Estado no tiene necesidad de asistencia, ningún tercer Estado puede intervenir. Pero si un Estado decide, en nombre de su soberanía y del principio de no intervención, rechazar toda asistencia cuando el desastre es de tal magnitud que la población agoniza, ¿no hay que hacer nada? Evidentemente, es indispensable determinar el punto a partir del cual el Estado tiene necesidad de asistencia.

60. El Sr. HMOUD dice que incumbe al Estado decidir si necesita o no asistencia pero que puede incurrir en responsabilidad internacional, lo que puede incitarlo a aceptar la asistencia ofrecida sin que de ningún modo se trate de intervención militar.

61. El Sr. SABOIA dice que esta cuestión es muy difícil porque versa sobre el límite entre lo que pertenece al derecho y lo que pertenece a la política, esferas muy próximas si las hay, como ha dicho el Sr. Ojo. Comparte muchas de las opiniones expresadas por el Sr. Vascianie y otros miembros en lo que concierne a la necesidad de respetar la soberanía de los Estados y de prohibir el recurso a la fuerza y se opone, por su parte, a la aplicación del principio emergente de la responsabilidad de proteger así como a una interpretación amplia de la asistencia humanitaria sin el consentimiento del Estado. Sin embargo, hay situaciones límite en las que la comunidad internacional no puede permanecer indiferente y, como se ha visto recientemente, se pueden ejercer presiones políticas y diplomáticas para inducir a un Estado a tener en cuenta las necesidades de su población, sin que por ello se haya pretendido nunca que intervenga el Consejo de Seguridad para obligar a ese Estado a aceptar la asistencia. El hecho de que el Estado incurra en responsabilidad no basta cuando la gente continúa muriendo y la situación amenaza con poner en peligro la paz internacional. Entonces se plantea la cuestión de qué hay que hacer, en la inteligencia de que, aun cuando el recurso a la fuerza se deba evitar por todos los medios y solo deba ser autorizado en última instancia, no es posible contentarse con no intervenir.

62. El Sr. WISNUMURTI teme que la Comisión se aventure en aguas revueltas y que el debate resulte estéril. Por su parte, considera que una intervención humanitaria no debe ser impuesta y que no se trata, en el fondo, más que de un sinónimo de la responsabilidad de proteger, para la que ya existen líneas directrices. Así pues, hay que poner fin a este debate y concentrarse en la cuestión de la asistencia humanitaria con respecto a la cual, a su juicio, incumbe al Estado tomar una decisión.

63. La Sra. ESCARAMEIA se declara sumamente sorprendida por el sesgo que está tomando el debate, ya que está segura de que nadie ha dicho nunca que una intervención militar podía estar justificada, sean cuales fueren las circunstancias. Es muy interesante constatar que los que no quieren que el Estado tenga cualquier obligación de aceptar una asistencia humanitaria pretenden sistemáticamente que los demás han dicho que una intervención militar estaría autorizada. Sin embargo, una vez más, nadie ha pretendido nunca que a la obligación de un Estado de aceptar una asistencia humanitaria corresponda el derecho de otro Estado a intervenir militarmente para imponer esta asistencia humanitaria. Lo que se ha dicho es que un Estado tiene la obligación de aceptar la asistencia que no está en condiciones de proporcionar él mismo y que, si se niega, él o sus dirigentes pueden incurrir en responsabilidad. Evidentemente, ser tenido por responsable no significa ser objeto de una intervención militar. Existen muchos grados de responsabilidad y tribunales para resolver estas cuestiones. Y aunque los tribunales que serían necesarios no hubieran sido creados todavía, por lo menos el Estado es, en teoría, responsable, incluso cuando faltan los medios para hacer efectiva esta responsabilidad. Además, los Estados no pueden intervenir militarmente en otros Estados, sino que solo el Consejo de Seguridad está facultado para ello si estima que la situación constituye una amenaza para la paz y la seguridad. El mismo argumento se aplica en el caso de la responsabilidad de proteger, que no implica la necesidad de una intervención militar. Si conviene analizar más a fondo la responsabilidad de proteger, ello es porque ciertas situaciones de desastre pueden dar lugar a delitos que constituyen infracciones de la responsabilidad de proteger y porque esta esfera se halla en plena evolución.

64. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por su excelente informe y estima perfectamente justificado tratar el tema que se examina desde la perspectiva de los derechos de la persona. Como señalaba el Relator Especial en su informe preliminar, el Secretario General indicó que «un enfoque basado en los derechos aborda las situaciones no solo 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». Ha puesto de relieve la obligación del Estado afectado de proteger a las personas y la necesidad de la cooperación internacional en las situaciones de desastre. Otro punto importante, a los efectos de la protección que se intenta proporcionar a la persona en esas situaciones, es que se aplica el mismo régimen tanto si el desastre es de origen natural como si ha sido causado por el hombre, y el Relator Especial se ha abstenido con razón de hacer distinciones innecesarias.

65. Los tres puntos de vista examinados —*ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione temporis*— facilitan sin duda el estudio, tratamiento y comprensión del tema. En lo que concierne al aspecto *ratione temporis*, en el párrafo 29 del informe se indica que, con ocasión del debate en la Sexta Comisión, varias delegaciones propusieron que la labor sobre el tema se limitase a la etapa del desastre propiamente dicho y las fases posteriores, lo que no

<sup>221</sup> Véase la nota 10 *supra*.

parece lógico puesto que las tres fases —antes, durante y después del desastre— constituyen un todo y cada una de ellas tiene gran importancia.

66. Los tres proyectos de artículo propuestos son claros y pueden ser remitidos al Comité de Redacción, aun cuando, como a muchos otros miembros de la Comisión, la mención de la sociedad civil en el apartado *c* del proyecto de artículo 3 le plantea problemas. Para una mayor claridad, convendría sustituir esta expresión por otra más apropiada, tarea de la que se puede encargar el Comité de Redacción. Algunos de los comentarios o críticas que se han formulado sobre el proyecto de artículos parecen referirse, en realidad, a un problema metodológico, más concretamente de presentación de los informes elaborados en la Comisión. En general, en razón de la complejidad de los temas examinados, los informes solo comprenden algunos proyectos de artículo que obviamente no pueden abarcar toda la problemática. Un análisis demasiado rápido, por lo tanto, verá omisiones donde, en realidad, hay una exposición metódica del Relator Especial que, evidentemente, tiene el propósito de abordar estos puntos en proyectos de artículo ulteriores dedicados a los diferentes aspectos de que se trata. Con todo, el hecho de señalar esas omisiones puede resultar positivo para el resultado final de los trabajos si se tiene presente una visión de conjunto y se da al Relator Especial la oportunidad de exponer en artículos posteriores el fruto de sus análisis.

67. El Sr. HMOUD da las gracias al Relator Especial por su segundo informe, que comprende un conjunto de tres proyectos de artículo sobre el alcance, la definición de desastre y el deber de cooperar. El Relator Especial ha presentado sólidos argumentos jurídicos para llevar adelante su enfoque del tema y para justificar las soluciones por las que ha optado en los tres primeros proyectos de artículo. A tal efecto, ha procurado que el principio jurídico en que se funda el proyecto de artículos exista en derecho internacional y ha evitado promover ciertos principios que no gozarían de la aceptación general necesaria para que el proyecto de artículos constituya un instrumento eficaz para hacer frente a los desastres naturales.

68. Ahora bien, ciertas cuestiones deben ser debatidas en el marco de los trabajos en curso o de los futuros trabajos sobre el tema. El enfoque basado en los derechos y la doble naturaleza de los derechos son cuestiones que no han sido resueltas en la Comisión y que serán ampliamente debatidas por los Estados y las partes que intervienen en las operaciones de socorro en casos de desastre.

69. Por lo que respecta a la definición de desastre enunciada en el proyecto de artículo 2, convendría saber si el proyecto de artículo versará solo sobre este término o si incluirá otras definiciones. Los proyectos de artículos elaborados por la Comisión comprenden generalmente un artículo dedicado a los términos empleados y parece que el artículo 2 corresponde a esta categoría. De ser así, sin duda deberá ser revisado ulteriormente a fin de incluir en él otros términos, ya que habría que definir asimismo el término «protección», por ejemplo. Como ya señaló en el período de sesiones anterior en su intervención sobre el informe preliminar, el sentido de este término en el régimen relativo a los desastres no está claro y no se puede

emplear por analogía con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario o el derecho de los refugiados ya que, como es evidente, existen acepciones diferentes en estos regímenes jurídicos y tiene un sentido especial en el contexto de las situaciones de desastre.

70. En lo que concierne a la cuestión de la responsabilidad de proteger y su relación con el tema, esta cuestión ya fue debatida en 2008 por la Comisión de Derecho Internacional y por la Sexta Comisión en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General. Parece ocioso continuar preguntándose si hay que hacer extensivo este principio a las situaciones de desastre, en vista de la diferencia que existe entre el principio jurídico en que se funda la intervención en caso de crímenes internacionales y el que crea derechos y obligaciones en materia de asistencia en casos de desastre. A este respecto, en su informe a la Asamblea General, el Secretario General subrayó acertadamente que el hecho de aplicar el derecho a la protección en situaciones distintas de las de los crímenes internacionales equivaldría a ampliar este derecho más allá de su utilidad operacional<sup>222</sup>.

71. Por lo que hace al resultado de los trabajos y su valor jurídico, hay evidentemente diferencias de opinión en la Sexta Comisión acerca de la fuerza jurídica del resultado final del proyecto de artículos (véase el párrafo 5 del informe). Sería conveniente, como ha propuesto el Relator Especial, aplazar la decisión concerniente a esta cuestión hasta una etapa ulterior, una vez que se hayan fijado el marco del proyecto de artículos, su contenido y sus objetivos. El Relator Especial parece reiterar que los trabajos de la Comisión deberían completar los regímenes jurídicos existentes en materia de desastres, propuesta que es bienvenida. Sin embargo, hay que recordar que la Comisión se esfuerza por elaborar unos principios generales del derecho aplicables a todas las situaciones de desastre. En consecuencia, estos trabajos tendrán un efecto jurídicamente obligatorio y, en ciertos aspectos, no serán complementarios de los otros regímenes, sino que se imbricarán en ellos. Por eso, será necesario velar por que no haya conflicto con los regímenes jurídicos o los instrumentos existentes.

72. En lo que se refiere al aspecto *ratione materiae*, el Relator Especial ha indicado en su informe que el enfoque adoptado para la elaboración del tema estará «basado en los derechos». Este enfoque está jurídicamente fundado puesto que se trata de los derechos y obligaciones de los diferentes actores en las situaciones de desastre. La cuestión fundamental, sin embargo, es determinar si hay que adoptar un planteamiento pragmático y enumerar los problemas que surgen sobre el terreno en relación con las actividades de socorro y asistencia a fin de crear normas que permitan resolverlos, un punto de vista que el orador defendió en el período de sesiones anterior de la Comisión. A este respecto, el Relator Especial tiene razón en haber aceptado la propuesta de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de completar el enfoque basado en los derechos mediante el examen de la pertinencia de las necesidades en materia de protección de las personas. Así se pondría

<sup>222</sup> A/63/677, párr. 10 b.

énfasis en el fortalecimiento de los medios para afrontar las situaciones de desastre, lo que es preferible al simple examen de un principio teórico. El planteamiento pragmático garantiza asimismo que se tenga en cuenta la gestión de riesgos en las situaciones de desastre en el marco del tema, una cuestión que ahora se puede dejar que traten otros organismos pero que la Comisión deberá tomar en consideración en sus trabajos.

73. En cuanto a la doble naturaleza de los derechos, nada impide incluir en el proyecto de artículos una serie de derechos que redunden directamente en beneficio de la persona que es objeto de la protección. Aun cuando el Relator Especial explica detalladamente el fundamento jurídico de este planteamiento, en particular mediante el análisis de las decisiones judiciales relativas a la protección consular, sería contraproducente e inútil debatir cuestiones controvertidas, como la de si el individuo puede ser sujeto de derecho internacional, puesto que en esta etapa solo se examinan los derechos y obligaciones de los Estados entre sí. Ulteriormente se podrá determinar si las ventajas directas para la persona protegida emanan del régimen de los derechos individuales o de las obligaciones del Estado en el que ocurre el desastre (el Estado que es primordialmente responsable de la protección de sus ciudadanos) o de las obligaciones de otros Estados. El régimen jurídico de los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados puede constituir la base de las ventajas para las personas protegidas, si la lista de esos derechos y obligaciones es exhaustiva. El Relator Especial no ha precisado, en la parte sobre la competencia *ratione materiae*, los derechos que recíprocamente tienen los Estados y los actores no estatales. En la parte sobre la competencia *ratione materiae*, indica también que se concentrará en la relación de los Estados entre sí, sin perjuicio de las disposiciones aplicables específicamente a los actores no estatales que se examinen ulteriormente. Sin embargo, el proyecto de artículo 3 trata de la cooperación entre los Estados y los actores no estatales. Por consiguiente, la cuestión de la relación con los actores no estatales, que ya es objeto del proyecto de artículos, debería mencionarse en el marco de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae*.

74. En lo relativo al aspecto *ratione temporis*, es preferible, por las razones indicadas en el segundo informe, concentrarse por ahora en el desastre propiamente dicho y en las fases posteriores a este sin pronunciarse sobre las cuestiones de la prevención y la preparación con vistas a su examen ulterior. Es importante que haya un conjunto de normas aplicables dado que, en especial en el caso de desastres naturales o complejos, quizá sea difícil aplicar una norma relativa a la prevención.

75. Es sorprendente que el proyecto de artículo 1, sobre el alcance, tenga por objeto asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en casos de desastre. En primer lugar, el ejercicio efectivo de los derechos individuales nunca se puede asegurar; un Estado puede procurar proteger esos derechos o esforzarse por conseguirlo, pero no puede garantizarlos. En segundo lugar, no se han abordado todavía los derechos de la persona en casos de desastre, de modo que es prematuro definir el alcance en relación con los derechos de la persona. En tercer lugar, se trata en realidad de los derechos y obligaciones de los

diferentes actores que deberían permitir lograr una mejor protección del individuo en las situaciones de desastre, de suerte que es ilógico limitar el objeto del proyecto de artículo a los derechos de la persona únicamente. Por lo tanto, propone que se modifique el proyecto de artículo de la manera siguiente: «El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre, proporcionando una respuesta adecuada y efectiva a sus necesidades en todas las fases del desastre».

76. En cuanto a la definición de desastre, primeramente, la exclusión de los conflictos armados parece apropiada puesto que el derecho internacional humanitario es la *lex specialis* que rige las situaciones de conflicto armado. La definición propuesta en el artículo 2 permite la aplicación del régimen del proyecto de artículos si un desastre que no sea un conflicto armado se produce durante un conflicto. A este respecto, los proyectos de artículo finales relativos a las relaciones con los demás principios de derecho podrán tratar de la relación con el derecho internacional humanitario en caso de que este no rija los demás desastres que se producen durante los conflictos armados. En segundo lugar, el Relator Especial no ha definido el desastre a partir de sus orígenes, sino al contrario a partir de sus consecuencias, esto es, la perturbación grave del funcionamiento de la sociedad. Para evitar que la definición sea demasiado amplia, se podría elaborar la lista de los eventos que no se considerarían como desastres a los efectos del proyecto de artículos. Además, para una mayor exactitud, convendría incluir una referencia a los orígenes del desastre, si no en el proyecto de artículo, por lo menos en su comentario. En cualquier caso, habría que precisar también en el comentario la relación de causalidad entre el origen del desastre y los daños resultantes para que aparezca claramente si esa relación es directa o indirecta. En tercer lugar, la cuestión de los daños causados al medio ambiente debería figurar en la definición del concepto de desastre, lo que no significa que el texto en curso de elaboración deba tratar de la protección del medio, que está sujeta a otras normas del derecho internacional. Finalmente, parece justificado definir el desastre en función de los perjuicios sufridos y no en función de los riesgos de daños. A menos que pueda demostrarse que hay un riesgo para la vida humana, las cosas y el medio ambiente independientemente de las pérdidas reales, la definición debería tratar solo de esas pérdidas reales.

77. Por lo que respecta a la solidaridad y la cooperación, está totalmente a favor de la inclusión del principio de cooperación en el proyecto de artículos. El Relator Especial ha mostrado que el concepto de cooperación está sólidamente anclado en el derecho internacional. Sin embargo, el hecho de que se haga hincapié en el principio de solidaridad para destacar el deber de cooperar puede prestarse a controversia y acarrear un rechazo del concepto de cooperación por parte de quienes no aceptan los derechos de solidaridad o derechos humanos de tercera generación. Para fundamentar el principio jurídico de la cooperación, basta con referirse a las normas de los diversos instrumentos internacionales en vigor, como el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones de la Asamblea General que son generalmente aceptadas. Queda por definir a quién debe incumbir esta obligación. Existen argumentos sólidos para exigir que el Estado en el que acaece un desastre coopere

con otros Estados, siempre que se respeten determinadas condiciones, en particular el principio de no intervención, lo cual puede hacerse extensivo asimismo a la cooperación con otras organizaciones intergubernamentales cuyo papel en casos de desastre ha sido reconocido por la comunidad internacional. También en este caso deben cumplirse ciertas condiciones a fin de que el Estado en el que ocurre el desastre no sea objeto de una injerencia en sus funciones esenciales como Estado. No obstante, la cooperación con otros Estados y organizaciones intergubernamentales no debería ser unidireccional. Un Estado en el que acaece un desastre tiene derecho a beneficiarse de la cooperación de otros Estados y organizaciones intergubernamentales bajo determinadas condiciones, en particular la capacidad de esas entidades de cooperar y prestar asistencia. En lo concerniente a la cooperación con los órganos de la sociedad civil, no se puede subestimar el papel desempeñado por las sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en las situaciones de desastre, y ese papel debe ser reconocido. Sin embargo, una cosa es reconocer este papel, y otra obligar a un Estado a cooperar con sus sociedades nacionales de la Cruz Roja o la Media Luna Roja, obligación que no está fundada en el derecho internacional ni está tampoco en vías de obtener el apoyo necesario para convertirse en una norma. Cabe decir lo mismo de las organizaciones no gubernamentales humanitarias, y ciertos Estados se negarían incluso a estar sujetos a una obligación de cooperar con las organizaciones no gubernamentales, por diferentes razones jurídicas y de otro tipo. Así pues, hay que referirse a la cooperación con las organizaciones no gubernamentales de manera no preceptiva.

78. Para terminar, el orador hace votos por que los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción con las modificaciones que ha propuesto, en particular en lo concerniente al alcance y la cooperación. En cuanto a la definición de desastre, quisiera obtener del Relator Especial una respuesta a la cuestión de la relación de causalidad y a su propuesta de incluir una lista de exclusiones. Por último, espera que el Comité de Redacción acepte su propuesta de añadir en el proyecto de artículo 2 una definición del término «protección».

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

### 3019.ª SESIÓN

*Viernes 10 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. F, A/CN.4/615, A/CN.4/L.758)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/615).

2. El Sr. VARGAS CARREÑO reconoce que ser uno de los últimos oradores sobre un tema hace que sea más fácil distinguir los principales asuntos que han sido controvertidos y determinar los puntos en que hay discrepancias y las soluciones que han de permitir superarlas, especialmente en un tema como este, que ha dado pie a un animado debate con numerosas intervenciones sustanciales y convincentes. Ha habido un acuerdo generalizado sobre varios puntos, el primero de los cuales es que todos reconocen la excelente calidad del segundo informe del Relator Especial, especialmente en vista de la dificultad y complejidad de la materia examinada. Hay también consenso en que, a pesar de la complejidad del tema, es importante, oportuno y apropiado que sea abordado por la Comisión. Personalmente, aspiraría a que la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante una resolución, aprobara formalmente una declaración sobre los principios aplicables en esta materia, lo que sería una enorme contribución de la Comisión al actual cuerpo de normas de derecho internacional.

3. Tanto el informe preliminar<sup>223</sup> como el segundo informe del Relator Especial han ayudado a definir la tarea que la Comisión tiene ante sí en función de lo que debe o no debe tratar en su serie actual de proyectos de artículo. Con respecto a lo que debe tratar, queda desde luego mucho por hacer y la Comisión restringirá paulatinamente el ámbito de su labor. En cuanto a lo que no ha de tratar, la Comisión, basándose en los dos informes presentados por el Relator Especial y los debates subsiguientes, podría empezar a recortar o eliminar ciertas cuestiones. Por ejemplo, ha quedado puesto de manifiesto que la responsabilidad de proteger sin el consentimiento del Estado afectado no constituye un principio aceptado conforme al derecho internacional actual.

4. A pesar de las discrepancias sobre ciertos aspectos, la mayoría de los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que los tres primeros artículos versen sobre el alcance del tema, la definición de desastre y el deber de cooperar, respectivamente.

5. En lo que respecta al artículo 1, puede aceptar el enunciado propuesto por el Sr. Gaja, que se limita a establecer que el proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre. Sin embargo, bien a continuación de este artículo, o bien en un artículo posterior, debe indicarse que, para dar protección, los Estados deben asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas y proporcionar una

<sup>223</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

respuesta adecuada y efectiva en caso de desastre. También es importante incluir, ya sea en el proyecto de artículo 1 o en un artículo posterior, una disposición por la que se establezca que la protección de las personas debe prestarse en todas las fases del desastre, es decir, la fase previa al desastre, la del desastre propiamente dicho y la etapa posterior al desastre, que generalmente es la más importante.

6. En lo que concierne al artículo 2, puede aceptar la definición de desastre propuesta por el Relator Especial, a condición de que se supriman las palabras «con excepción de las situaciones de conflicto armado». A este respecto, le parecen razonables los argumentos de la Sra. Escarameia y de otros miembros de la Comisión a favor de la inclusión de los conflictos armados en algunos casos. Ciertamente, los conflictos armados mencionados como ejemplo por el Sr. Dugard han traído como resultado enormes desastres. Tampoco hay ninguna duda de que situaciones como las que acontecieron en algunos países centroamericanos en el decenio de 1980 o que suceden hoy en Darfur y en Gaza constituyen desastres que son el resultado de conflictos armados. Aun siendo incuestionable que en situaciones de conflicto armado se aplican principalmente las normas de derecho internacional humanitario, particularmente los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, y sus Protocolos adicionales, no es menos cierto que esas normas no regulan otros aspectos de los desastres, que son precisamente los que serán objeto del proyecto de artículos de la Comisión. Esto es especialmente válido en la fase posterior al desastre, en la que las normas de derecho internacional humanitario son manifiestamente insuficientes.

7. Finalmente, en lo que se refiere al proyecto de artículo 3, sería útil incluir una disposición introductoria de carácter general que reitere la obligación de los Estados de cooperar entre sí, sin perjuicio de que en artículos posteriores se vaya precisando y desarrollando más esta obligación. Entre las propuestas formuladas con respecto al proyecto de artículo 3 que se refieren a los otros organismos con los cuales el Estado debe cooperar, se inclina por la propuesta de la Sra. Jacobsson de incluir una referencia específica al CICR en el apartado *b* y de sustituir en el apartado *c* la expresión «sociedad civil» por una referencia a las organizaciones no gubernamentales competentes.

8. En general, parece haber más coincidencias que discrepancias. Por consiguiente, quisiera sumarse a aquellos otros miembros que son partidarios de remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción. Si no se puede llegar a un acuerdo en el Comité de Redacción, los proyectos de artículo deberían ser devueltos al Pleno de la Comisión para que esta dé nuevas instrucciones al Relator Especial o establezca un grupo de trabajo con el cometido de elaborar un nuevo texto.

9. El Sr. SINGH desea sumarse a otros miembros en la expresión de su reconocimiento al Relator Especial por su segundo informe y por su detallada presentación en la que ha puesto de relieve los últimos acontecimientos. El informe ha servido de excelente base para los debates de la Comisión.

10. Como han señalado varios miembros, un enfoque basado en los derechos centrado en los derechos de las personas afectadas por un desastre podría suscitar dificultades. Por ejemplo, los derechos humanos individuales podrían ser suspendidos y su libre ejercicio devenir no exigible durante una emergencia o en el período inmediatamente posterior a un desastre, por lo que hacer hincapié en los derechos del individuo podría ir en desmedro de los objetivos de salvar las vidas de las personas afectadas, auxiliar a quienes están en peligro y cuidar de los heridos. En tales situaciones, los derechos del individuo deben ser supeditados a los intereses más amplios de la comunidad. Por consiguiente, tal vez fuera preferible referirse a los derechos y obligaciones de los Estados y hacer hincapié en la necesidad de proporcionar una respuesta adecuada y efectiva.

11. En cuanto a la pertinencia de la responsabilidad de proteger en el contexto de los desastres, se recordará que en el anterior período de sesiones de la Comisión, al igual que en la Sexta Comisión, se expresaron opiniones divergentes. En el párrafo 14 de su informe, el Relator Especial ha señalado la aclaración que ha hecho el Secretario General en el sentido de que este concepto únicamente es aplicable al genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad<sup>224</sup> y que la tentativa de ampliarlo para abarcar otras calamidades, como el cambio climático y los desastres naturales, extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna. En vista de ello, es evidente que la responsabilidad de proteger no es pertinente para el tema que examina la Comisión.

12. Con respecto al proyecto de artículo 1, que comprende tanto el alcance como el objetivo del proyecto de artículos, está de acuerdo con los miembros que han propuesto que se conserve solo la primera parte del texto del artículo, que se refiere al alcance.

13. En el proyecto de artículo 2, el Relator Especial ha definido el término «desastre» basándose en la definición del Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe. A juicio del orador, los requisitos de «perturbación grave del funcionamiento de la sociedad» y de pérdidas «generalizadas» ponen el listón demasiado alto y deberían suprimirse. Conviene con el Sr. Cafilisch en que algunas de las frases citadas en los párrafos 39 a 41 del informe serían preferibles para expresar los elementos esenciales de la definición de desastre, a saber: «una situación de gran peligro que implique pérdida de vida o daños de gran escala a los bienes»; «una situación excepcional en la que pueden correr riesgo la vida, los bienes o el medio ambiente»; o «un hecho calamitoso que provoca pérdida de vidas, grandes sufrimientos y aflicciones humanas, y daños materiales a gran escala».

14. El proyecto de artículo 3 establece que los Estados cooperarán entre sí y, cuando corresponda, con las organizaciones internacionales competentes, en particular las Naciones Unidas, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y

<sup>224</sup> A/63/677, párr. 10 *b*.

la sociedad civil. En el párrafo 64 de su segundo informe, el Relator Especial menciona la resolución 46/182 de la Asamblea General, que reconoce que el Estado afectado tiene la responsabilidad primordial de atender a las necesidades de las víctimas de los desastres naturales que se produzcan en su territorio. El proyecto de artículo 3 también debería atribuir ese papel principal al Estado afectado.

15. La expresión «sociedad civil» merece un examen más atento. Como han sugerido algunos miembros, se podría hacer referencia a «otras organizaciones competentes», lo que permitiría abarcar las ONG que posean la capacidad y los conocimientos necesarios. No sería conveniente incluir una lista de tales organizaciones, ya que ninguna lista sería exhaustiva y podría haber diferencias entre los Estados con respecto a la competencia y aceptabilidad de determinadas organizaciones. Además, corresponde al Estado afectado decidir si necesita asistencia externa y, en caso afirmativo, a qué Estados u organizaciones quiere dirigirse para solicitar tal asistencia.

16. En conclusión, apoya que se remitan los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

17. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), al recapitular el debate, agradece a todos los miembros que han participado en las discusiones sobre el segundo informe su actitud constructiva y las numerosas aportaciones sustantivas con las que han enriquecido el debate. El informe, cuyo propósito era delimitar el tema y orientar los futuros trabajos de la Comisión, ha suscitado un debate que ha ido mucho más allá de un análisis de los tres proyectos de artículo propuestos y ha abordado cuestiones que tiene la intención de tratar en informes futuros. A este respecto, está de acuerdo con la observación de que la labor de la Comisión relativa a la codificación y el desarrollo progresivo de un tema de derecho internacional no puede emprenderse como si fuera un proceso instantáneo, que requiera *ab initio* una exposición detallada de las consecuencias últimas de los principios básicos que informan la serie de proyectos de artículo que ha de elaborarse. Por el contrario, se trata de una tarea metódica que lleva mucho tiempo y cuyas consecuencias últimas, por definición, no pueden ser la premisa sino más bien el resultado. Visto desde esta perspectiva, el debate constituirá una guía inestimable para las nuevas investigaciones que realice sobre lo que ha sido reconocido generalmente en la Comisión como un tema sumamente difícil y complejo.

18. Resulta gratificante que el efecto conjunto de los dos informes sobre el tema haya sido un considerable grado de consenso sobre algunas de las premisas básicas a partir de las cuales la Comisión puede proseguir su labor. Aunque a la luz de futuros informes ciertos aspectos resultarán más claros, ello no justifica de por sí que se interrumpa hoy el avance en espera de que presente en el futuro otras propuestas, sin contar con una clara indicación de parte de la Comisión acerca del camino que pretende seguir. Ese camino podría deducirse en gran parte de la elaboración por el Comité de Redacción de proyectos de artículo basados en los tres proyectos de artículo propuestos en el segundo informe.

19. La remisión de los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción ha sido apoyada por muchos miembros, a los que se suma sin reservas. Con flexibilidad, todos los puntos concretos planteados durante el debate aparentemente se prestan a soluciones que solo implican cambios de redacción. Aparte de las exhortaciones a la cautela en lo que concierne a entrar en más detalles en los proyectos de artículo posteriores, no se desprende del debate la menor indicación de que haya alguna oposición fundamental al fondo de los proyectos de artículo propuestos, que pueden y deben ser sometidos al Comité de Redacción para su análisis.

20. Este punto queda puesto claramente de manifiesto en las opiniones expresadas acerca del enfoque basado en los derechos, principalmente en relación con el proyecto de artículo 1. Aun cuando tratará con cierto detalle y artículo por artículo las observaciones que se han hecho, el enfoque basado en los derechos, por ser central para el tema tal como ha sido formulado por la Comisión, merece ser puesto de relieve desde el principio. El enfoque basado en los derechos ha obtenido un amplio apoyo. Teniendo presente el objetivo principal del tema, que es asistir a las víctimas en situaciones de desastre, se entiende que centrarse en los derechos del individuo proporciona la base jurídica más sólida, si no la única, para la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho concerniente al tema. Como la protección de las víctimas es el objetivo central del tema, el respeto de los derechos humanos constituye el mejor punto de partida para proseguir la tarea de investigación jurídica. Especialmente significativa es la opinión expresada por un miembro de la Comisión inicialmente escéptico (véase 3018.ª sesión, Sr. Vasciannie, párrs. 43 a 52) de que tal enfoque es aceptable en líneas generales si por ello se entiende, en primer lugar, que hay que prestar una atención especial a las necesidades e intereses de los individuos afectados y, en segundo lugar, que el enfoque constituye fundamentalmente un recordatorio de que cuando sobreviene un desastre los individuos tienen derechos, reafirmando así el lugar que corresponde al derecho internacional en el contexto de las situaciones de desastre.

21. No obstante, algunos miembros se siguen mostrando escépticos ante este planteamiento de la protección de las personas y han puesto en tela de juicio que facilite la respuesta pragmática que exige el tema. Se ha señalado asimismo que una reafirmación de los derechos y obligaciones de los Estados probablemente no mejorará la protección de los individuos, especialmente si la Comisión no aborda las causas por las que un Estado afectado se muestra reacio a aceptar una asistencia humanitaria, como el temor a la injerencia en sus asuntos internos por parte de un Estado que preste asistencia. Para algunos miembros no está claro en qué derechos se fundamentaría el enfoque basado en los derechos. Mientras que unos opinan que hay que poner especial énfasis en los derechos económicos, sociales y colectivos, a juicio de otros la Comisión debe ser consciente de la limitada capacidad de algunos Estados afectados para garantizar determinados derechos.

22. Dejando a un lado por el momento la cuestión de la contradicción más aparente que real entre un enfoque basado en los derechos y un enfoque basado en las



necesidades, el hecho de poner en el centro del debate el vocabulario de los derechos no significa que la Comisión haga suya la posición de aquellos defensores de los derechos humanos que sostienen que cualquier violación de los derechos humanos justifica una intervención humanitaria forzosa. Hay que plantearse seriamente ciertas cuestiones acerca de las medidas que estarían autorizadas en virtud del derecho internacional si el Estado afectado no amparase los derechos del individuo, pero no todas esas cuestiones podrán resolverse en el marco de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Sin embargo, está claro que la intervención forzosa es ilícita según el derecho internacional, en defecto de la legítima alegación de la legítima defensa o de la acción del Consejo de Seguridad, incluso si se invoca la responsabilidad de proteger, un principio que, en cualquier caso, la mayoría de los miembros de la Comisión ha dejado de lado por no ser pertinente para el tema examinado.

23. Con respecto a la cuestión de los derechos en que se fundamentaría el enfoque basado en los derechos, se ha señalado a la atención de la Comisión el debate celebrado en la primera parte del actual período de sesiones en relación con el tema de la expulsión de extranjeros. Antes de aventurarse en semejante terreno estima más prudente y eficiente esperar la reacción de la Comisión a las propuestas revisadas que presentará el Relator Especial sobre el tema de la expulsión de extranjeros.

24. En contra de lo que opinan algunos miembros, el enfoque basado en los derechos no pretende ofrecer ninguna respuesta definitiva a la cuestión de la obligación de un Estado de aceptar ayuda humanitaria. Se limita a crear un espacio en el que evaluar esta cuestión, a la luz tanto de los derechos del Estado como sujeto soberano de derecho internacional como de su obligación de garantizar los derechos individuales en su territorio. Al mismo tiempo, hace posible que se examinen las cuestiones de la no intervención y del derecho del Estado a controlar la actividad de los extranjeros dentro de sus fronteras, lo que permitiría a la Comisión, si lo estimase oportuno, abordar cuestiones como las razones por las cuales los Estados se muestran reacios a aceptar una ayuda humanitaria.

25. El segundo informe ha suscitado también un fructífero debate sobre el concepto de la doble naturaleza de la protección de las personas. Muchos miembros han apoyado la visión de ese concepto expuesta en el informe y han convenido en que la Comisión debería empezar por establecer los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados antes de centrarse en los derechos de los Estados respecto de las personas necesitadas de protección. Los miembros han subrayado que la responsabilidad principal de la protección de las personas según el derecho internacional incumbe al Estado afectado, aunque, al mismo tiempo, se ha instado a la Comisión a que no deje de tener presente otras líneas de responsabilidad, como la que se establece entre el Estado afectado y las organizaciones internacionales o entre las organizaciones humanitarias y las personas afectadas.

26. El debate también ha puesto de manifiesto que hay un amplio acuerdo sobre otros aspectos del alcance del tema. En general, los miembros han apoyado la propuesta de centrarse primero en el desastre propiamente dicho y

las fases inmediatamente posteriores al desastre, sin perjuicio de los trabajos ulteriores sobre las cuestiones de la preparación y la mitigación en la fase previa al desastre. No obstante, algunos miembros opinan que la fase previa al desastre es decisiva para proporcionar una protección efectiva a las víctimas del desastre. Además, hay un acuerdo generalizado en que los trabajos deben centrarse en los derechos y obligaciones de los Estados, sin perjuicio de incluir disposiciones relativas al comportamiento de los actores no estatales.

27. Como se desprende de la precedente recapitulación, existe un amplio acuerdo en la Comisión acerca de los aspectos más destacados concernientes al fondo del tema, tal como han sido presentados en el segundo informe. Este importante logro justifica ampliamente que los proyectos de artículo que incorporan estos puntos de coincidencia en cuanto al fondo se remitan al Comité de Redacción para pulir su redacción.

28. Antes de pasar a examinar, artículo por artículo, las sugerencias concretas de mejora de la estructura o el texto de los tres proyectos de artículo propuestos, desea hacer hincapié una vez más en que los tres proyectos de artículo están mutuamente relacionados. Tomados conjuntamente, tienen por objeto establecer los límites del tema en sus tres dimensiones: *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione personae*. El proyecto de artículo 3, en particular, sirve para identificar los actores a los que se aplicará el proyecto de artículos *ratione personae*. Además, los tres proyectos de artículo han sido redactados de modo que se evite prejuzgar cualquier decisión que la Comisión estime después necesario o apropiado adoptar de resultas de nuevas investigaciones sobre el tema, como el alcance que hay que reconocer a la prevención en la fase previa al desastre.

29. Por último, los proyectos de artículo se han elaborado con miras a aunar las posiciones firmemente sostenidas por los más importantes actores no estatales que se ocupan de asistencia humanitaria: las Naciones Unidas, actuando por medio de sus diversos órganos y organismos, y el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que comprende la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las sociedades nacionales y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Estas posiciones, que a primera vista parecen ejemplificar la dicotomía bastante artificial entre un enfoque basado en los derechos y un enfoque basado en las necesidades, no son inconciliables sino que representan diferencias de énfasis o grado que pueden complementarse recíprocamente con eficacia. En su opinión, así como en la de varios otros miembros de la Comisión, un enfoque basado en los derechos, complementado por la consideración de las necesidades de los individuos afectados, es fundamental como orientación para los trabajos futuros sobre el tema. Algunos miembros y algunos actores humanitarios estiman que un enfoque basado en las necesidades sería más idóneo para la presente tarea, pero, como se señaló en el debate, los derechos individuales pueden entenderse como una solución teórica a las necesidades individuales sin dar a entender que se sitúen en el mismo plano jurídico. Trabajar en este plano teórico para determinar los derechos y obligaciones pertinentes es la tarea para la que la Comisión está mejor preparada con arreglo a

su mandato estatutario, aunque debería tener en cuenta las necesidades al llevar a cabo esa labor.

30. En lo que concierne al proyecto de artículo 1 (Alcance), varios miembros han hecho propuestas útiles, algunas de las cuales puede aceptar. Algunos miembros han intentado abreviar el texto hasta reducirlo a un enunciado básico que fundamentalmente reproduce el título del proyecto de artículos que ha de elaborarse. Como se señaló en el debate y como subrayó ya en su presentación, el proyecto de artículo 1 relaciona el alcance propiamente dicho del proyecto de artículos, al que se refiere la primera parte de la disposición, con su objeto u objetivos, sobre los que versa la segunda. A juicio de muchos miembros, sin embargo, la referencia a los derechos y las necesidades de las personas no guarda relación con el alcance sino con los objetivos y, por lo tanto, pertenece a un proyecto de artículo separado o al preámbulo. Se ha sugerido también que en la segunda parte de la oración se invierta el orden de las palabras de modo que el término «necesidades» preceda al término «derechos», lo que serviría para subrayar que la base más amplia deben ser las necesidades, que pueden extenderse bastante más allá que los derechos. También se ha presentado una variante del texto de un artículo separado sobre los objetivos, manteniendo el orden original. Puede sumarse a la muy extendida opinión de que el artículo sobre el alcance debe ser dividido en dos proyectos de artículo, uno sobre el alcance *per se* y el otro sobre los objetivos.

31. También en lo que se refiere al proyecto de artículo 1, se ha sugerido que se aclaren los términos «todas las fases del desastre» y «derechos de las personas», quizás en el comentario. También se ha hecho la sugerencia, que se inclina a aceptar, de que en el proyecto de artículo 1 o en el proyecto de artículo 3 o en otra parte del proyecto se tengan especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo. Todas estas sugerencias pueden ser examinadas con más detalle en el Comité de Redacción.

32. Todos los miembros que han intervenido en relación con el proyecto de artículo 2 se han manifestado de acuerdo en que se debe incluir en el proyecto de artículos una definición de desastre y en que no es práctico distinguir entre desastres naturales y desastres causados por el hombre. También ha habido un amplio grado de acuerdo acerca de la conveniencia de que la definición abarque las pérdidas materiales y ambientales, en la medida en que afecten a las personas, y en que debe haber daño efectivo, aunque a juicio de algunos oradores, el daño inminente se debería considerar suficiente.

33. El debate sobre el proyecto de artículo ha girado en torno a tres puntos principales: los elementos de la definición, como las pérdidas generalizadas y la perturbación grave; la cuestión de la causalidad; y la exclusión de las situaciones de conflicto armado. Algunos miembros han sostenido que los elementos mencionados no son en realidad elementos de un desastre sino más bien las consecuencias del mismo, de suerte que la definición debería incluir una referencia a un evento o cadena de eventos. En opinión de varios miembros estaba justificado ampliar las referencias a la «perturbación grave» y las «pérdidas [...] importantes y generalizadas», y había que aclarar si

las palabras «importantes» y «generalizadas» eran ambas necesarias o si bastaba con una de ellas. Algunos miembros creen que debe introducirse un factor restrictivo a fin de que la definición no sea demasiado amplia. Se ha sugerido que tal factor podría ser una indagación restringida sobre la relación de causalidad, aunque muchos miembros preferirían evitarla. Una posible solución sería incluir un texto semejante al de la última parte de la definición de Tampere. Finalmente, muchos miembros han apoyado la exclusión de las situaciones de conflicto armado de la definición, aunque la opinión general era que será necesario algún tipo de enunciado alternativo para evitar toda duplicación con el derecho internacional humanitario y al mismo tiempo abarcar todos los supuestos que propiamente pueden calificarse de desastres. Se ha propuesto sustituir las palabras «con excepción de las situaciones de conflicto armado» por una cláusula «sin perjuicio» relativa al derecho humanitario.

34. Para responder a estas sugerencias, desea señalar que el texto del proyecto de artículo 2 que ha propuesto se basa en la terminología empleada en el Convenio de Tampere, aunque de forma abreviada, por las razones expuestas en su informe. Los mismos términos se utilizaron en la definición de desastre enunciada 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 hace solo dos años por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja<sup>225</sup>, que incorporan la exclusión de los conflictos armados. Los mismos términos figuran en la definición de desastre elaborada en 1992 por el Departamento de Asuntos Humanitarios en su Glosario multilingüe de términos convenidos internacionalmente relativos a la gestión de desastres<sup>226</sup>.

35. Con respecto a la sugerencia de que se incluya una referencia a un evento o cadena de eventos, señala que en el contexto de la protección de personas es la perturbación y no el evento diferenciado lo que constituye el desastre que exige protección, y el riesgo de perturbación lo que exige prevención y preparación. En cuanto al empleo de los términos *serious* («grave») o *significant* («importantes») en el proyecto de artículo, señala que la Comisión, en su comentario al principio 2 del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado en 2006, se refirió al empleo del término *serious* («grave») en los laudos dictados en los arbitrajes de la *Fonderie de Trail* (Fundición de Trail) y el *Lac Lanoux* (Lago Lanós) y enumeró una serie de convenciones internacionales y otros instrumentos jurídicos y leyes nacionales en los que se empleaba el término *significant* («sensible») <sup>227</sup>.

36. No carece de interés, a su juicio, la propuesta de que la referencia a la exclusión de las situaciones de conflicto armado se sustituya por una disposición separada que podría encontrar su lugar adecuado entre las disposiciones finales del proyecto y estar basada en el artículo X,

<sup>225</sup> Véase la nota 176 *supra*.

<sup>226</sup> Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Humanitarios (DHA/93/36).

<sup>227</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 71.

titulado «Relación con otras normas de derecho internacional», de la resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2003<sup>228</sup>, y en el párrafo 4 del artículo 1 de las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, entre otros. Otras sugerencias de redacción podrán examinarse eficazmente, sin prejuzgar nada y con mayor detalle, en el Comité de Redacción. La adopción de una definición de desastre, indispensable para la determinación del alcance del tema, se entiende sin perjuicio de la posibilidad de elaborar, más adelante, una disposición separada sobre los términos empleados como suele hacerse en la mayoría de los proyectos que adopta la Comisión.

37. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, todos los miembros que han intervenido en el debate han reconocido que el deber de cooperar está claramente arraigado en el derecho internacional como expresión del principio de cooperación enunciado en la Carta de las Naciones Unidas. El segundo informe ha puesto de manifiesto que el principio de solidaridad ha sido calificado de principio jurídico en varios instrumentos internacionales. No obstante, a juicio de algunos miembros, la condición jurídica de este concepto es cuestionable. Considera superfluo proseguir ahora las indagaciones acerca de la solidaridad puesto que no aparece mencionada en el texto del proyecto de artículo 3 propuesto.

38. Ha habido un acuerdo generalizado en que el principio de cooperación, formulado como deber de los Estados, se encuentra en el corazón mismo del tema. En el párrafo 18 del memorando de la Secretaría se califica el principio de condición *sine qua non* para el éxito de las medidas de asistencia<sup>229</sup>, un hecho debidamente reflejado en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2003. Sin embargo, se ha expresado la opinión de que, antes de poder adoptar una decisión acerca de la remisión del texto propuesto al Comité de Redacción, la Comisión tiene que saber qué otros principios han de incluirse y examinar los enunciados correspondientes. Se ha sugerido que el Relator Especial dedique su próximo informe al régimen de los principios suplementarios. Desea recordar la observación metodológica que formuló anteriormente haciéndose eco de la opinión de otro miembro de la Comisión, es decir, que la codificación y el desarrollo progresivo de un tema no es un proceso instantáneo. Otros principios serán objeto de proyectos de artículo en informes ulteriores, especialmente en relación con la asistencia y el acceso en casos de desastre. En el párrafo 52 de su informe preliminar<sup>230</sup> se especificaba que estos principios eran los de humanidad, imparcialidad, neutralidad y no discriminación, así como los de soberanía y no intervención. El principio de soberanía y su corolario, el de no intervención, se recogerán en una disposición relativa a la responsabilidad principal del Estado afectado.

39. En su segundo informe, ha recurrido a la imagen de los dos ejes para ilustrar su planteamiento de la doble naturaleza de la protección de las personas en casos de desastre. Puede utilizar una imagen similar, la de los dos

planos, uno vertical y el otro horizontal, para ilustrar su planteamiento de los diversos principios de que se trata. El principio de cooperación, el principio esencial que constituye la base jurídica de toda esta tarea, opera en el plano vertical. Otros principios, en la medida en que informan la etapa de asistencia y acceso cuando el desastre ha ocurrido, operan en el plano horizontal. Esta distinción explica por qué el principio de cooperación debe ser objeto de un tratamiento autónomo al comienzo mismo del estudio del tema, mientras que los demás principios encontrarán el lugar que les corresponde en dicho estudio cuando se examinen las tres fases distintas del ciclo de las situaciones de desastre. Si este análisis es correcto, no tiene entonces ninguna justificación aplazar la elaboración de un proyecto de artículo sobre el deber de cooperar hasta que se avance en el estudio de otros principios.

40. Se ha sugerido asimismo que se suspendan los trabajos hasta que se hayan formulado propuestas sobre las consecuencias prácticas, en caso de desastre, de la aplicación del principio de cooperación. Se remite nuevamente a las observaciones que ha hecho anteriormente sobre la metodología, las cuales son aún más pertinentes con respecto a esta última sugerencia, ya que la mayoría de los proyectos de artículo que constituirán el grueso del texto estarán dedicados a los aspectos operacionales de la asistencia. Estos no son más que las manifestaciones prácticas de la aplicación del deber jurídico de cooperar. Si la Comisión acepta la sugerencia que acaba de mencionar, ello equivaldría, para utilizar un conocido símil, a poner el carro delante de las mulas.

41. Se han hecho propuestas concretas para mejorar el texto del proyecto de artículo 3 en lo relativo a la cooperación entre Estados y actores no estatales. Muchos miembros se han opuesto a que se mencione la sociedad civil en el apartado *c*. Se adhiere a la opinión de la mayoría y puede aceptar que se sustituya, en un lugar apropiado, por una referencia específica a las organizaciones no gubernamentales. Algunos miembros han preguntado por qué no se menciona el Comité Internacional de la Cruz Roja en el apartado *b*. Aunque esta omisión ha sido deliberada, para tener en cuenta la posición expresada tanto por el Comité Internacional de la Cruz Roja como por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre sus mandatos respectivos en casos de desastre, no tiene ningún inconveniente en incluir una referencia al Comité Internacional de la Cruz Roja, bien como tal, o bien según la denominación aceptada de Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que abarca tanto el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja como las sociedades nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Una mención específica de las instituciones de la Cruz Roja y la Media Luna Roja está justificada en reconocimiento de su condición jurídica *sui generis* como organizaciones que no son intergubernamentales ni no gubernamentales. La inclusión de una cláusula «sin perjuicio» para tener en cuenta el derecho humanitario permitiría ver en su debida perspectiva la cuestión del derecho aplicable —el derecho humanitario o el derecho internacional de socorro en casos de desastre— en el supuesto de situaciones mixtas de conflicto armado y de desastre.

<sup>228</sup> Véase la nota 204 *supra*.

<sup>229</sup> A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (véase la nota 181 *supra*).

<sup>230</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

42. Se ha sugerido también que la cooperación con las Naciones Unidas se distinga de la cooperación con otras organizaciones internacionales competentes a la luz del deber de cooperar incorporado en la Carta. Para dejar bien sentada esta distinción, se ha sugerido que se reserve el futuro de mandato «cooperarán» para el deber de los Estados de cooperar entre sí y que se sustituya la expresión «cuando corresponda» por el uso del verbo en condicional en lo que se refiere a otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales competentes o humanitarias. No tiene ningún inconveniente en aceptar esta sugerencia, aun cuando, en su opinión, la expresión «cuando corresponda» conduce al mismo resultado que el verbo en condicional. A su juicio, la naturaleza y el grado de implicación de las Naciones Unidas en una situación de desastre dada habrá de determinarse con arreglo a un régimen general establecido por la Organización con el acuerdo de sus Estados Miembros de conformidad con sus normas o a tenor de acuerdos bilaterales entre las Naciones Unidas y el Estado afectado y los demás Estados interesados. Este régimen general o estos acuerdos bilaterales pueden perfectamente prever la prestación por medio de las Naciones Unidas, por sí solas o principalmente, de la asistencia que haya de proporcionarse en casos de desastre.

43. Se ha sugerido asimismo que se sustituyan las palabras iniciales «A los efectos del presente proyecto de artículos» por términos como «En caso de desastre». Este cambio aparentemente haría más restrictiva la disposición, ya que limitaría el deber de cooperar a las diversas fases del desastre, mientras que el texto actual tiende a abarcar todos los objetivos de protección del conjunto de proyectos de artículo y, por lo tanto, es más amplio y se ajusta mejor a la razón de ser del tema. Una vez que se ha acordado que un proyecto de artículo sobre el principio de cooperación es fundamental para el tema y merece un tratamiento autónomo, es apropiado encomendar al Comité de Redacción que introduzca los eventuales cambios de forma a la luz del debate, incluida su recapitulación.

44. Al referirse a las principales cuestiones de forma planteadas durante el debate, su intención no era convertir el Pleno en el Comité de Redacción sino mostrarse flexible, como corresponde, en la persecución del objetivo común y demostrar que puede lograrse el acercamiento de los distintos puntos de vista expresados mediante técnicas de redacción. Por consiguiente, puede concluir su recapitulación con la propuesta de que la Comisión remita los tres proyectos de artículo de su segundo informe al Comité de Redacción para que este los mejore y apruebe a la luz del debate.

45. El Sr. NOLTE se declara impresionado por la combinación de estabilidad y flexibilidad del Relator Especial, el cual se ha mantenido firme en ciertos aspectos mientras que en otros ha tenido en cuenta las sugerencias hechas por los miembros de la Comisión. El propio orador se cuenta entre quienes han manifestado reservas acerca de la remisión del proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción. Para atender a esas preocupaciones, quisiera hacer una sugerencia. El Relator Especial ha aceptado la idea de disociar las cuestiones del alcance y el objeto del proyecto, tal como se enuncian en el proyecto de artículo 1. El problema que el proyecto

de artículo 3 plantea a algunos miembros es su relativa falta de contenido: proclama el deber de cooperar pero no indica con qué objeto. Si el elemento del objeto que ahora figura en el proyecto de artículo 1 se incorpora al proyecto de artículo 3 —si se establece que el objeto de la cooperación es satisfacer las necesidades y amparar los derechos de las víctimas de los desastres— se podrá dar al proyecto de artículo 3 el contenido del que a juicio de algunos miembros ahora carece. Constituirá una declaración general de propósitos que podría concretarse más mediante la inclusión de principios suplementarios. Si se adopta este planteamiento, el orador, por de pronto, tendrá menos dificultades en aceptar que se remitan los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

46. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que las palabras iniciales del proyecto de artículo 3, «A los efectos del presente proyecto de artículos», tienen como finalidad introducir el elemento del objeto. Si la Comisión desea incluir una disposición separada sobre el objeto o los objetivos del proyecto de artículos, como algo distinto del alcance, y si se considera que los proyectos de artículo 1 a 3 están estrechamente relacionados entre sí y tienen que leerse conjuntamente, cabría interpretar entonces que las palabras iniciales del proyecto de artículo 3 se refieren al objeto del tema, es decir, la protección de las personas, desde la doble perspectiva de los derechos y las necesidades. Si, en lugar de elaborar una disposición separada, la referencia al objeto se incluye en el proyecto de artículo 3, ello no modifica el fondo del proyecto y se trata simplemente de una cuestión de presentación del material del modo más eficaz posible. Por lo tanto, no se muestra en absoluto contrario a aceptar la sugerencia del Sr. Nolte.

47. Sir Michael WOOD dice que el Relator Especial aparentemente exagera el grado de consenso alcanzado en la Comisión, tanto sobre el fondo como sobre la forma. En cuanto al fondo, se ha expresado claramente la opinión de que el enfoque basado en los derechos no es práctico, y no hay acuerdo acerca de si en el proyecto de artículo 1 debe hacerse hincapié en el ejercicio efectivo de los derechos o en proporcionar una respuesta adecuada y efectiva en situaciones de desastre. Si la Comisión acuerda remitir los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción, tiene que ser en la inteligencia de que el cometido del Comité va más allá del mero retoque del texto. Tendrá que ahondar en la sustancia y los fundamentos del proyecto, y no es inconcebible que no pueda lograr un acuerdo y se vea obligado a devolver los textos al Pleno de la Comisión. Sigue opinando que sería prematuro remitir al Comité de Redacción cualquiera de los proyectos de artículo, especialmente el proyecto de artículo 3, que entra en el fondo mismo del tema. Preferiría que la Comisión prosiguiera el examen de los textos en sesión plenaria después de haber recibido otros informes del Relator Especial.

48. El Sr. McRAE pregunta qué versión de los proyectos de artículo la Comisión se dispone a remitir al Comité de Redacción: la original, o la expuesta por el Relator Especial en su recapitulación, que incorpora importantes cambios. Una vez que haya visto una versión revisada del proyecto, su oposición a que se remita al Comité de

Redacción quizás se desvanezca. Sin duda sería mejor que el Comité de Redacción no trabajase sobre los proyectos de artículo en su forma original, sino tal como han sido revisados por el Relator Especial a la luz de las deliberaciones de la Comisión.

49. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice partir de la premisa de que la labor de redacción se lleva a cabo en el Comité de Redacción y no en el Pleno de la Comisión. Ha aceptado ya algunas de las sugerencias formuladas durante el debate en sesión plenaria, como, por ejemplo, la de escindir el proyecto de artículo 1 en dos artículos separados, pero incumbirá al Comité de Redacción determinar la terminología exacta. La secretaria, como es habitual, ha preparado una lista de las propuestas de redacción para que se distribuya a los miembros del Comité de Redacción, y él, por su parte, tendrá mucho gusto en indicar los cambios que considera aceptables. También está dispuesto a preparar un documento que incorpore estos elementos para facilitar la tarea del Comité de Redacción. Partiendo de esta base, es previsible, por ejemplo, que en la primera sesión del Comité se llegue a la pronta aceptación de un artículo sobre el alcance, restringido en el sentido propuesto por el Sr. Gaja.

50. Las observaciones de Sir Michael Wood parecen dar a entender que el Relator Especial debería seguir presentando informes y proponiendo proyectos de artículo sin una firme indicación del fundamento jurídico de estos textos. Si ni el enfoque basado en los derechos ni el principio de cooperación tienen que ser considerados como el fundamento de los trabajos de la Comisión sobre el tema, entonces necesita conocer a qué otros fundamentos se podrían recurrir. Afirmar que la Comisión no puede aceptar la idea de que la cooperación y un enfoque basado en los derechos se hallan en el centro mismo de esta tarea da a entender que quizás simplemente tenga que poner fin a su examen del tema.

51. La Sra. XUE felicita al Relator Especial por su recapitulación y por la flexibilidad que ha demostrado. Observa que ningún miembro de la Comisión ha puesto en tela de juicio el objeto del tema, es decir, la protección de las víctimas en situaciones de desastre. La cuestión que la Comisión tiene ahora ante sí es cómo proceder, y en qué derecho internacional la Comisión debe fundamentar sus trabajos a fin de proporcionar una protección óptima a las personas necesitadas.

52. Agradece al Relator Especial sus aclaraciones acerca de por qué ha abordado inmediatamente las cuestiones de solidaridad y cooperación en el proyecto de artículo 3. Sin embargo, si el punto de partida de los trabajos de la Comisión tiene que ser el de la solidaridad según el derecho internacional, entonces habrá que modificar el título del tema y, en vez de «protección de las personas en casos de desastre», decir, por ejemplo, «solidaridad y cooperación internacionales en casos de desastre, para la protección de las personas» o «intervención humanitaria internacional en casos de desastre, para la protección de las personas». La Comisión no debe ser excesivamente ambiciosa e intentar abarcar todas las situaciones que generan casos de necesidades humanas.

53. La protección efectiva de los derechos humanos de cada individuo puede convertirse en un vasto tema que vaya mucho más allá de las medidas de socorro en casos de desastre. Aun cuando no haya nada malo en una «cultura de derechos», la Comisión, como organismo de juristas internacionales, necesita tener claro lo que hace: la Comisión quiere que los Estados sean más responsables en casos de desastre, en especial de tremendos desastres naturales, sean las causas provocadas o no por el hombre. Con tal fin, conviene con el Relator Especial en la necesidad de poner énfasis en el aspecto de la solidaridad y cooperación internacionales. Ahora bien, empezar por la solidaridad y cooperación internacionales en vez de hacerlo por los derechos y obligaciones del Estado afectado resulta en una perspectiva diferente. En su opinión, la Comisión debería continuar debatiendo esta cuestión de fondo fundamental y decidir la perspectiva que desea adoptar antes de remitir ningún proyecto de artículo al Comité de Redacción.

54. El Sr. GAJA ha propuesto que se conserven solo las palabras iniciales del proyecto de artículo 1. Si lo ha entendido bien, se ha referido a ambos aspectos: los derechos y obligaciones del Estado afectado y la solidaridad y cooperación internacionales. Sin embargo, el especial énfasis en la solidaridad y las organizaciones internacionales que inmediatamente introduce el Relator Especial en el proyecto de artículo 3 refleja un enfoque diferente y cambia la perspectiva del Estado afectado a la comunidad internacional. Se trata de una decisión que necesita ser debatida por la Comisión en sesión plenaria.

55. Tanto si se adopta un enfoque basado en los derechos como un enfoque basado en las necesidades, el objetivo es garantizar la protección de los individuos. La asistencia humanitaria internacional en casos de desastre es muy importante para cualquier Estado, pequeño o grande, débil o fuerte, y ahí es donde habría que reforzar la solidaridad. No obstante, los Estados siguen siendo los actores principales en todo el proceso y a ellos debe incumbir la responsabilidad principal de organizar las operaciones de socorro en casos de desastre. Por consiguiente, es necesario mantener a los Estados en el centro de los trabajos de la Comisión sobre el tema.

56. El PRESIDENTE señala que parece haber un amplio grado de consenso con respecto al objeto del tema.

57. El Sr. OJO es partidario de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción y señala que el Relator Especial ha tenido suficientemente en cuenta las opiniones de todos los oradores en su recapitulación y ha ofrecido aportar nuevo material al Comité de Redacción. Además, el carácter de simple proyecto que tienen los artículos significa que estos podrán ser modificados ulteriormente, cuando el Comité de Redacción devuelva el resultado de su labor al Pleno de la Comisión.

58. El Sr. WISNUMURTI no es partidario de que se remitan en seguida los proyectos de artículo al Comité de Redacción, ya que es necesario primero llegar a un consenso sobre las cuestiones fundamentales pendientes. Aunque hay un acuerdo general con respecto al objetivo del tema, esto es, la protección de las personas, las

opiniones divergen en cuanto a cómo alcanzar este objetivo. A su juicio, la dificultad emana del enfoque basado en los derechos que se ha adoptado. El orador aceptó este enfoque en la inteligencia de que las cuestiones de la protección frente a los derechos de los Estados interesados se recogerían en el texto de manera equilibrada. Más aclaraciones acerca de lo que se entiende por un enfoque basado en los derechos serían útiles. Por ejemplo, ¿abarca este concepto la totalidad de los derechos humanos de las víctimas del desastre o solo ciertos derechos? En su opinión, el aspecto más importante de un enfoque basado en los derechos es que debe girar exclusivamente en torno al derecho a la protección y al socorro. Acogería con satisfacción que en la elaboración del texto se tuviera en cuenta este enfoque restringido.

59. En vista del debate que ha continuado en el Pleno, resultaría muy útil que fuera el propio Relator Especial, y no la secretaría, quien elaborase una versión revisada de los tres proyectos de artículo, en la que recogiera, para facilitar la tarea del Comité de Redacción, su visión del debate celebrado hasta ahora.

60. La Sra. ESCARAMEIA recuerda que la decisión sobre la idoneidad del tema se adoptó hace mucho tiempo. De lo que ahora se trata es de si hay que remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción. De los numerosos miembros de la Comisión que han intervenido en el debate sobre el fondo, solo muy pocos han dicho no estar a favor de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción, o que solo están a favor de que se remitan los proyectos de artículo 1 y 2. Por su parte opina que no hay que reabrir el debate sobre el fondo del tema. De conformidad con la opinión de la mayoría, procede remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción para que este los examine a la luz del debate y de la recapitulación del Relator Especial. Esta es la práctica habitual. El Comité de Redacción es mucho más que un órgano de edición y a menudo ha examinado cuestiones de fondo. Nunca ha sido práctica habitual de la Comisión tener que alcanzar de antemano un acuerdo sobre todas las cuestiones pendientes.

61. El Sr. GAJA dice que es necesario lograr un consenso y propone, como solución de transacción, que la primera parte del proyecto de artículo 1, relativa al alcance en sentido restringido, se remita de inmediato al Comité de Redacción, junto con el proyecto de artículo 2, y que se establezca un grupo de trabajo para debatir informalmente el proyecto de artículo 3, relativo a la cooperación, y la segunda parte del proyecto de artículo 1, relativa a los objetivos. Podría presidir el grupo de trabajo el Relator Especial o, si este lo prefiere, otro miembro de la Comisión. Cuando el grupo de trabajo haya llegado a un acuerdo, presentará un informe al Pleno de la Comisión con la recomendación de que los artículos revisados se remitan al Comité de Redacción.

62. El Sr. NOLTE dice, en respuesta a las observaciones de Sir Michael Wood, que el grado de precisión necesario para que un proyecto de artículo pueda ser remitido al Comité de Redacción depende de la naturaleza del tema. Los proyectos de artículo sobre las reservas a los tratados remitidos recientemente al Comité de Redacción han sido mucho más precisos que, por ejemplo, los relativos a la

expulsión de extranjeros, que han suscitado en el Comité de Redacción debates de fondo bastante amplios.

63. Reconoce como válida la preocupación expresada por la Sra. Xue acerca del aparente desequilibrio que causa, en el proyecto de artículo 3, la referencia al deber de cooperar sin mencionar el papel del Estado afectado. Otros miembros han manifestado compartir esta preocupación, lo que explica su renuencia a remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción. En cuanto a la manera de proceder, se debería dejar al arbitrio del Relator Especial la decisión de si hay que remitir primero el proyecto de artículo relativo a la cooperación al Comité de Redacción y establecer un grupo de trabajo únicamente en caso de problemas con el enunciado, o si hay que establecer primero un grupo de redacción y examinar al mismo tiempo el papel del Estado afectado.

64. Aun reconociendo el mérito de la propuesta que ha hecho el Sr. Gaja para atender a las reservas de ciertos miembros de la Comisión, entiende que no se pierde nada con remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el artículo sobre la cooperación se adoptará solo provisionalmente hasta que se haya elaborado un artículo ulterior sobre el papel del Estado afectado.

65. Sir Michael WOOD aclara que no ha propuesto que se ponga fin al examen de este tema sino que ha señalado simplemente que no es útil plantear la cuestión desde una perspectiva teórica determinada, bien «basada en los derechos» o en otra cosa. A su juicio, la Comisión debería tratar de presentar disposiciones que sean realistas y prácticas y que ayuden a proporcionar una respuesta adecuada y efectiva a los desastres. Dicho de otro modo, propone un enfoque pragmático sin ninguna base teórica concreta.

66. Está de acuerdo con la distinción que ha hecho el Sr. Gaja sobre las cuestiones del alcance, a que se refiere la primera parte del proyecto de artículo 1, junto con el proyecto de artículo 2, y no tiene ningún inconveniente en que se remita el texto correspondiente al Comité de Redacción para que este lo examine, como ha propuesto el Sr. Gaja. Sin embargo, la segunda parte del proyecto de artículo 1 y el proyecto de artículo 3 versan sobre la esencia y orientación mismas del proyecto, por lo que se adhiere a la propuesta del Sr. Gaja de que estas cuestiones se sigan debatiendo.

67. La Sra. JACOBSSON da las gracias al Relator Especial por su excelente recapitulación y por la flexibilidad de que ha hecho muestra. Ha acogido con satisfacción el reconocimiento, por ejemplo, de que la definición enunciada en el proyecto de artículo 2 no es definitiva, sino que evolucionará con el tiempo. En su opinión, esto se aplica a cualquier proyecto de artículo. Conviene con el Relator Especial en que hay un espacio de consenso en el seno de la Comisión. También está de acuerdo con los comentarios realizados con respecto a la posibilidad de debates de fondo en el Comité de Redacción, según la naturaleza del tema de que se trate. Por consiguiente, es partidaria de que se remitan los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, en vista de la recapitulación del Relator Especial. Le interesaría conocer el punto de vista

del Relator Especial en lo concerniente a la propuesta del Sr. Gaja, a la que, por supuesto, no tiene nada que objetar; habiendo apoyado ya la remisión de los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, no puede objetar a una remisión parcial.

68. Señala que no había nada en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 60.º período de sesiones<sup>231</sup> que apuntase a que la Comisión iba a seguir teniendo problemas sobre cuestiones de principio en el actual período de sesiones. Tenía la impresión de que se había convenido en que la manera de proceder sería remitir proyectos de artículo al Comité de Redacción. El informe de la Comisión contiene una alusión interesante a pedir información a las organizaciones internacionales sobre las necesidades reales<sup>232</sup>. En el sentido del planteamiento pragmático que preconiza Sir Michael Wood, tal vez la Comisión debería volver a considerar la idea de invitar a las organizaciones internacionales interesadas a que expongan sus opiniones; esto podría ayudarle a decidir lo que realmente quiere conseguir.

69. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, opina que la propuesta del Sr. Gaja, tal como ha sido modificada por el Sr. Nolte, puede proporcionar una salida aceptable del dilema. Remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción no significa que el Pleno los haya perdido para siempre; la Comisión seguirá disponiendo de un margen de maniobra para remitir cuestiones sustantivas a un grupo de trabajo y debatirlas después en sesión plenaria, como a veces ha hecho en el pasado. Hay acuerdo en que el objetivo básico es encontrar la mejor manera de ayudar a las víctimas en situaciones de desastre y ayudar a los Estados a hacer exactamente eso, tanto el Estado afectado como otros Estados dispuestos a prestar asistencia, con el debido respeto a la soberanía estatal. Es firme defensor del tema y ve con optimismo la aportación que puede hacer la Comisión.

70. Hablando como Presidente, dice que tratará de evitar por todos los medios una votación, que no cree que contribuya a promover la labor de la Comisión.

71. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) está abierto a cualquier propuesta que contribuya a que avancen los trabajos. Teniendo presente que la tarea de la Comisión es codificar y desarrollar el derecho, su preocupación ha sido encontrar el fundamento jurídico en que puede apoyarse la Comisión para elaborar una serie de proyectos de artículo sobre el tema. A diferencia de la mayoría de los temas de que se ha ocupado la Comisión, la protección de las personas en casos de desastre es un tema novedoso y no existe una doctrina, una práctica y una jurisprudencia abundantes en que basarse, sino solo una combinación de derecho vinculante, normas no vinculantes, quimeras vanas y razones pragmáticas. La Comisión mantuvo el mismo debate en el período de sesiones anterior y recuerda al Sr. Pellet decir que, a su juicio, el enfoque basado en los derechos era la única base jurídica posible en que podía apoyarse la Comisión. Confiesa el orador haber llegado bastante tarde en su vida

profesional a la «cultura de derechos», pero el concepto de un enfoque basado en los derechos está muy extendido y la Comisión debe mostrarse sensible a las modernas corrientes de pensamiento. Ahora bien, este enfoque constituirá solo un telón de fondo; en ningún lugar del proyecto de artículos habrá una referencia explícita al enfoque basado en los derechos o a la solidaridad. Ha procurado que el proyecto de artículos tenga una fundamentación, no solo moral o filosófica, sino también jurídica. En sus futuros informes abordará los principios de soberanía y no intervención, bien en sí mismos, o bien en el contexto de la primacía del Estado afectado.

72. Sigue pensando que la mejor manera de avanzar es remitiendo los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, y suscribe la opinión sobre la función del Comité de Redacción expresada por otros miembros. Al igual que el Presidente, no cree que una votación ayude a resolver los problemas. No obstante, tal vez la solución de transacción propuesta por el Sr. Gaja resulte más aceptable para la Comisión. Si la Comisión así lo desea, el Relator Especial puede volver a redactar rápidamente los tres proyectos de artículo teniendo en cuenta el debate. La nueva redacción puede clarificar los debates del Pleno.

73. El PRESIDENTE pregunta si, habida cuenta del debate y de la disposición del Relator Especial a reelaborar los proyectos de artículo a la luz del mismo, los miembros pueden llegar a un consenso sobre la propuesta de remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, en la inteligencia de que ciertas dificultades que plantea el proyecto de artículo 3 podrán remitirse luego, de ser necesario, a un grupo de trabajo.

74. El Sr. GAJA dice que la creación de un grupo de trabajo tiene por objeto llegar a un consenso antes de remitir proyectos de artículo al Comité de Redacción. Sería útil que un grupo de trabajo, teniendo en cuenta los puntos planteados durante el debate, llegase a algún tipo de transacción general y presentase su informe al Pleno de la Comisión.

75. El Sr. SABOIA opina que, en vista de la flexibilidad del Relator Especial y de su disposición a reelaborar los proyectos de artículo para que reflejen el debate, el método esbozado por el Presidente sería la mejor solución. No hará imposible que se cree un grupo de trabajo si los problemas persisten, pero los proyectos de artículo nuevamente redactados por el Relator Especial quizá susciten menos problemas de los previstos.

76. El Sr. WISNUMURTI agradece al Relator Especial que se haya mostrado dispuesto a presentar un texto oficioso que tenga en cuenta el debate. Partiendo de esta base, puede aceptar cualquiera de las dos soluciones: constituir un grupo de trabajo antes de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, o remitirlos primero y constituir después un grupo de trabajo si ello resulta necesario.

77. Sir Michael WOOD agradece también al Relator Especial su flexibilidad. Preferiría que se constituyera primero un grupo de trabajo, como ha propuesto el Sr. Gaja, si bien, en definitiva, adoptar este método o el método sugerido por el Presidente quizá venga a ser lo mismo.

<sup>231</sup> *Ibíd.*, vol. II (segunda parte).

<sup>232</sup> *Ibíd.*, párr. 225.

78. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que, por supuesto, prefiere que se remitan los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, pero en aras del consenso está dispuesto a aceptar la decisión de la Comisión. El método que ha esbozado el Presidente basándose en la propuesta del Sr. Nolte es más cercano a su posición que la propuesta del Sr. Gaja, pero si se constituye antes un grupo de trabajo solicitará el privilegio de presidirlo.

79. La Sra. JACOBSSON se inclina por el método esbozado por el Presidente, porque significa que la Comisión puede crear un grupo de trabajo cuando se necesita y no antes, de suerte que los trabajos no se retrasan innecesariamente.

80. El Sr. HASSOUNA dice que el nuevo texto de los proyectos de artículo que prepare el Relator Especial tal vez contribuya a hacer avanzar los trabajos, posiblemente sin que sea necesario un grupo de trabajo. Se inclina por que se remitan los tres proyectos de artículo de esta forma al Comité de Redacción y se constituya un grupo de trabajo si resulta necesario.

81. La Sra. ESCARAMEIA comparte la opinión del Relator Especial de que los tres proyectos de artículo simplemente deberían remitirse al Comité de Redacción, pero como esto no es posible y en vista de la encomiable flexibilidad de que ha hecho muestra el Relator Especial, apoya la propuesta del Presidente.

82. El PRESIDENTE pregunta si todos los miembros pueden aceptar la propuesta de que se remitan al Comité de Redacción los tres proyectos de artículo, en la forma en que los haya reelaborado el Relator Especial para tener en cuenta el debate, y, si resulta necesario, que se establezca un grupo de trabajo presidido por el Relator Especial para estudiar el proyecto de artículo 3.

83. Sir Michael WOOD dice que, si puede hacer un ligero cambio, su propuesta es que la segunda parte del proyecto de artículo 1 relativa al objeto se remita asimismo, si resulta necesario, a un grupo de trabajo junto al proyecto de artículo 3.

84. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, apoya esta propuesta.

85. Hablando en su calidad de Presidente, entiende que la Comisión desea proceder de la manera indicada.

*Así queda acordado.*

86. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema «Protección de las personas en casos de desastre» está integrado por la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. McRae, el Sr. Melescanu, el Sr. Murase, el Sr. Nolte, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vasciannie, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y la Sra. Xue, junto con el Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial) y la Sra. Jacobsson (Relatora) (*ex officio*).

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 3020.ª SESIÓN

*Martes 14 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

**Recursos naturales compartidos<sup>233</sup> (A/CN.4/606 y Add.1, secc. A, A/CN.4/607 y Add.1<sup>234</sup>, A/CN.4/608<sup>235</sup>)**

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, Sr. Candioti, a presentar el informe del Grupo de Trabajo.

2. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos) señala que, en su 3013.ª sesión, celebrada el 2 de junio de 2009, la Comisión acordó crear un grupo de trabajo sobre los recursos naturales compartidos. El Grupo de Trabajo celebró una sesión, el 3 de junio de 2009, en el curso de la cual sus miembros procedieron a un intercambio de opiniones sobre la posibilidad de que la Comisión examinara, en el futuro, la cuestión de los recursos transfronterizos de petróleo y gas. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes: el cuestionario sobre el petróleo y el gas que había sido distribuido a los gobiernos en 2007<sup>236</sup>; el documento A/CN.4/608, que contenía un estudio sobre el petróleo y el gas preparado por el Sr. Yamada, ex Relator Especial del tema de los recursos naturales compartidos; el cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos, presentado por el Sr. Yamada<sup>237</sup>; las partes pertinentes del quinto informe del Sr. Yamada sobre

<sup>233</sup> En 2007 la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (*Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/580), que se centraba en la relación entre los trabajos sobre los acuíferos transfronterizos y la labor futura sobre el petróleo y el gas, y creó un grupo de trabajo sobre la cuestión presidido por el Sr. Candioti. El Grupo de Trabajo secundó la propuesta del Relator Especial de que la Comisión procediese a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en 2008 y tratase el tema independientemente de toda labor futura de la Comisión sobre el petróleo y el gas (*ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 158 a 160 y 178 a 183). La Comisión, en su 60.º periodo de sesiones (2008), aprobó en segunda lectura un preámbulo y un conjunto de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. E) y los presentó a la Asamblea General.

<sup>234</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>235</sup> *Ídem*.

<sup>236</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 159.

<sup>237</sup> *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/580.



los recursos naturales compartidos<sup>238</sup>; los comentarios y observaciones de los gobiernos acerca del cuestionario sobre el petróleo y el gas (A/CN.4/607 y Add.1); el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo tercer período de sesiones (A/CN.4/606 y Add.1), en el que aparecían resumidas, en particular, las opiniones expresadas por las delegaciones en la Sexta Comisión en 2008 sobre la cuestión del petróleo y el gas; y dos documentos de trabajo preparados por el Sr. Yamada, en los que figuraban extractos de las actas resumidas de los debates celebrados en la Sexta Comisión en 2007 y 2008 sobre la cuestión del petróleo y el gas.

3. El Grupo de Trabajo abordó varios aspectos, entre ellos, la cuestión de si era verdaderamente necesario examinar la posibilidad de que la Comisión emprendiera en el futuro trabajos sobre el petróleo y el gas, y si tales trabajos presentaban un interés concreto; el carácter delicado de las cuestiones abordadas; la relación entre la cuestión de los recursos transfronterizos de petróleo y gas y la de las delimitaciones de fronteras, en particular las fronteras marítimas; y, por último, las dificultades para reunir información sobre la práctica en esta esfera. Algunos miembros, aun reconociendo que en lo concerniente a la exploración y explotación de recursos transfronterizos de petróleo y gas cada situación tenía sus características propias, opinaron que podría ser necesario aclarar determinados aspectos jurídicos, sobre todo en materia de cooperación.

4. Varios miembros hicieron hincapié en la necesidad de que la Comisión procediera con cautela en lo que respecta al petróleo y el gas, y en que tuviera en cuenta las opiniones expresadas por los Estados. Ciertos miembros subrayaron que la mayoría de los gobiernos que se habían pronunciado sobre esta cuestión no eran partidarios de que la Comisión iniciara en el futuro trabajos sobre el petróleo y el gas, o expresaron reservas al respecto. Algunos, sin embargo, señalaron que el número de respuestas por escrito recibidas hasta el momento, aunque importante, era aún insuficiente para que la Comisión decidiera si debía o no emprender trabajos sobre este tema.

5. A fin de ayudar a la Comisión a determinar la viabilidad de eventuales trabajos futuros sobre el petróleo y el gas, el Grupo de Trabajo encomendó al Sr. Murase la tarea de elaborar un estudio que será presentado al Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos que se establezca en el 62.º período de sesiones de la Comisión, en 2010. El estudio, que se preparará con ayuda de la Secretaría, analizará las respuestas escritas recibidas de los gobiernos sobre el tema del petróleo y el gas, sus comentarios y observaciones en la Sexta Comisión, así como cualesquier otros elementos pertinentes.

6. Sobre la base de estos debates, el Grupo de Trabajo decidió presentar a la Comisión las recomendaciones siguientes: *a)* aplazar hasta el 62.º período de sesiones de la Comisión la decisión relativa a los eventuales trabajos futuros sobre el petróleo y el gas; *b)* entre tanto, distribuir una vez más a los gobiernos el cuestionario sobre el petróleo y el gas, instándoles asimismo a que

hagan comentarios y proporcionen información sobre cualquier otro asunto relativo a la cuestión del petróleo y el gas, incluido, en particular, si la Comisión debería o no tratar este tema. Se invita a la Comisión a tomar nota del informe del Grupo de Trabajo y a aprobar sus recomendaciones.

7. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión, habiendo tomado nota del informe del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, aprueba sus recomendaciones.

*Así queda acordado.*

**Las reservas a los tratados (*continuación*\*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*\*\*)

8. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Pellet, a reanudar la presentación de su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/614 y Add.1 y 2).

9. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que su intervención versará sobre los párrafos 80 a 127 de su decimocuarto informe, que están dedicados a la validez de las reservas y las declaraciones interpretativas. Este informe constituye la continuación del décimo informe<sup>239</sup>, presentado a la Comisión en 2005, que versaba sobre la validez de las reservas mismas. La remisión al Comité de Redacción de algunos proyectos de directriz que figuran en el decimocuarto informe debería permitir terminar la tercera parte de la Guía de la Práctica sobre la validez de las reservas y las declaraciones unilaterales conexas.

10. Tras madura reflexión, estima que el lugar que verdaderamente corresponde a los proyectos de directriz 3.3 y 3.3.1, sobre las consecuencias de la falta de validez de las reservas, presentados en su décimo informe y aprobados por el Comité de Redacción, es el capítulo IV de la Guía de la Práctica, relativo a los efectos de las reservas. Por otra parte, los proyectos de directriz 3.3.2 a 3.3.4, sobre la nulidad de las reservas inválidas, se examinarán en el próximo período de sesiones, al mismo tiempo que la tercera parte del decimocuarto informe sobre los efectos de las reservas (párrs. 179 a 290).

11. El objeto central de esta parte del decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (párrs. 94 a 127) es la validez de las reacciones a las reservas, es decir, las objeciones, por una parte, y las aceptaciones, por otra. Ha elegido este orden porque le parece más fácil hacerse una idea de la cuestión de la validez de las aceptaciones después de haber reflexionado sobre la cuestión de la validez de las objeciones. Por lo demás, desea puntualizar que el término «validez» se utiliza aquí en un sentido algo

\* Reanudación de los trabajos de la 3014.ª sesión.

\*\* Reanudación de los trabajos de la 3012.ª sesión.

<sup>239</sup> Véase la nota 134 *supra*.

<sup>238</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/591.

diferente del que se le atribuye en la expresión «validez de las reservas». En el fondo, se trata de saber si las objeciones y las aceptaciones son capaces o no de producir efectos jurídicos o, en cualquier caso, los efectos que sus autores esperan que produzcan. A este respecto, ruega encarecidamente a los miembros de la Comisión que no reabran el debate un tanto académico y vano de la terminología. La Comisión aprobó el término «validez» como resultado de una votación clara y sería totalmente inapropiado reabrir el debate. Además, considera ocioso que los miembros de la Comisión le recuerden que no se puede hablar de la validez de las objeciones y las aceptaciones sin haberse pronunciado previamente sobre el efecto de las reservas. Si ha empezado por la cuestión de la validez es porque esta se encuadra mejor, a su juicio, en la metodología de la Guía de la Práctica. De cualquier manera, la cuestión de los efectos se examinará en el próximo período de sesiones.

12. Con todo, habida cuenta de los vínculos muy estrechos que existen entre la cuestión de la validez y la de los efectos, le gustaría conocer la opinión de los miembros de la Comisión sobre las cuestiones conexas del efecto de las objeciones y el efecto de las aceptaciones.

13. En lo que concierne a la validez de las objeciones a las reservas, el Relator Especial recuerda la definición de las objeciones que figura en el proyecto de directriz 2.6.1, aprobado por la Comisión en su 57.º período de sesiones: «Se entiende por “objeción” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva»<sup>240</sup>. Primeramente la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, y después la Comisión misma habían indicado que las normas aplicables a la validez de las objeciones debían basarse en las relativas a la validez de las reservas. En otras palabras, la Corte Internacional de Justicia y la Comisión consideraron que el criterio de invalidez de una objeción era la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado. Esta postura, si se tenía una visión razonable del fin y del objeto del tratado, limitaba considerablemente la facultad de objetar a una reserva. Sin embargo, resultó que esta postura no era compatible con el principio del consensualismo en la medida en que, si una reserva no era incompatible con el objeto y el fin del tratado, era imposible hacer una objeción a ella. Con el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, de 1966<sup>241</sup>, que desembocó en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la Comisión disoció las condiciones de validez de la objeción y las condiciones de validez de la reserva. En suma, renunció pura y simplemente a imponer condiciones a la validez de las objeciones.

<sup>240</sup> Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 82 a 88.

<sup>241</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 195.

14. Esto plantea la cuestión de si basta constatar que en virtud del principio fundamental del consensualismo no se puede imponer a ningún Estado ninguna reserva para admitir por lo mismo que una objeción siempre es válida. Después de todo, una objeción no hace más que poner en práctica el principio según el cual un Estado no puede ser obligado de ninguna manera a aceptar por un tratado normas a las que no quiere estar sujeto. Y esta afirmación es cierta tanto en lo que respecta a las objeciones simples, a las que se refiere el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, como en el caso de las objeciones con efecto máximo, según se desprende del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de dicha Convención. A este respecto, el Relator Especial estima que una objeción simple o una objeción con efecto máximo nunca pueden ser inválidas.

15. El problema surge más bien con respecto a las que suelen llamarse objeciones con efecto intermedio, es decir, las objeciones que tienen por objeto excluir, en las relaciones entre los dos Estados interesados, no solo la disposición sobre la que versa la reserva sino también otras disposiciones del tratado. Según el Relator Especial tales objeciones siempre se deben considerar válidas, aun cuando tengan por objeto privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre los dos Estados de que se trata. Así pues, incluso en este supuesto, no se puede hablar de invalidez de la objeción, y ello por dos razones. Por una parte, porque quien puede lo más, puede lo menos, es decir, que si un Estado puede, por medio de una objeción, excluir completamente la aplicación del tratado, puede también por lo mismo excluir una parte de las disposiciones del tratado y mantener al mismo tiempo las relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva. Por otra parte, la objeción con efecto intermedio tiene como resultado permitir que el tratado se aplique aunque añadiendo ciertas restricciones a las queridas por el autor de la reserva.

16. Se ha propuesto que se considere que se trata de una «contrarreserva». Según el Relator Especial, esta propuesta es atractiva pero no totalmente convincente. Una reserva es una declaración unilateral a la que se puede objetar, pero nada dice que sea posible objetar a una objeción con efecto intermedio, aun cuando se la califique de «contrarreserva». De todas maneras, una objeción a una «contrarreserva» de esta índole sería tardía a tenor de la definición misma de las reservas que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena, y tal como se reitera en la directriz 1.1 de la Guía de la Práctica. Ciertamente, las objeciones tardías no están totalmente excluidas según la Guía de la práctica, pero solo pueden surtir efecto si ningún otro Estado se opone a ello. A juicio del Relator Especial, es preferible prescindir de esta construcción intelectual atractiva pero aventurada, que en la práctica desemboca en un callejón sin salida, y tomar las objeciones con efecto intermedio por lo que son, o sea, objeciones, y objeciones que en principio son válidas en la medida en que respeten lo dispuesto en el artículo 20 de las Convenciones de Viena. Desde una perspectiva de desarrollo progresivo del derecho internacional, el Relator Especial considera que conviene preguntarse qué efectos esas objeciones con efecto intermedio pueden producir.

17. A este respecto, señala a la atención de la Comisión la práctica en esta materia, expuesta en los párrafos 108 y 109, por una parte, y 117 y 118, por otra, del informe. Los únicos ejemplos de la práctica que cita versan sobre las objeciones a las reservas relativas al artículo 66 de las propias Convenciones de Viena. En el fondo, esta práctica es muy razonable en el sentido de que los Estados objetantes no han actuado nunca, en este ámbito, arbitrariamente, sino que han velado por limitar la exclusión de ciertas disposiciones a las que guardaban relación con el artículo a que se refería la reserva, es decir, en este caso los artículos 53 y 64 de las Convenciones de Viena. Habría que consagrar esta práctica *de lege ferenda*, pero es más lógico hacerlo en la cuarta parte de la Guía de la Práctica, dedicada a los efectos de las reservas y las objeciones, que en la relativa a su validez. En vez de cuestionar la validez de las objeciones con efecto intermedio, se trata de limitar los efectos que pueden producir.

18. El mismo razonamiento parece válido en lo que concierne a las pretensiones «supermáximas», es decir, las objeciones mediante las cuales su autor pretende imponer al Estado autor de una reserva la aplicación del tratado en su integridad, sin la reserva. Al principio, el Relator Especial se sintió tentado a considerar que tales objeciones no eran válidas en la medida en que querer imponer un efecto «supermáximo» a una objeción supone forzar al Estado que ha formulado la reserva, en detrimento del principio mismo del consensualismo del que el Relator Especial es ferviente defensor. No obstante, a raíz de los debates de los miembros de la Comisión con los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, y para tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha terminado por convencerse, o dejarse convencer, de que esta postura es demasiado rígida y que, también en este caso, no se trata fundamentalmente de un problema de validez de las objeciones con efecto «supermáximo» sino más bien de la cuestión de si, y en qué condiciones, tales objeciones pueden producir sus efectos.

19. A fin de cuentas, si bien es cierto que la distinción entre invalidez y ausencia de efectos es sutil, parece teóricamente pertinente y no se aparta del sistema de las Convenciones de Viena. Desde esta perspectiva, el Relator Especial no ha propuesto a la Comisión ningún proyecto de directriz concerniente a la validez de las objeciones, puesto que los problemas eventuales se plantean en términos de efecto y no en términos de validez. Incumbirá a la Comisión volver a esta cuestión cuando examine la última parte del decimocuarto informe del Relator Especial, sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas.

20. A lo sumo se podría pensar que una objeción que intervenga después de haberse dado la aceptación no sería válida, pero el proyecto de directriz 2.8.12, que la Comisión aprobó en la primera parte del período de sesiones en curso (3007.ª sesión, párr. 1), trata de la cuestión desde otra perspectiva y es ocioso volver a ella.

21. Por lo que respecta a la validez de las aceptaciones, según algunos tratadistas, entre los que figura uno de los

mejores especialistas de la cuestión, Franck Horn<sup>242</sup>, la aceptación de una reserva inválida sería ella misma inválida. Ahora bien, como señalaba ya en el párrafo 203 de su décimo informe, la cuestión, nuevamente, no se plantea en términos de validez sino en términos de efecto y no es evidente que la aceptación, aun expresa, de una reserva inválida no produzca ningún efecto<sup>243</sup>.

22. Por supuesto, esa aceptación no convierte la reserva en una reserva válida, pero es posible que permita al Estado autor de la reserva obligarse por el tratado. En cualquier caso, parece bastante evidente que una reserva inválida podría ser aceptada unánimemente por las demás partes en el tratado. Además, considerar inválida la aceptación tácita de una reserva —que corresponde a la inmensa mayoría de los casos— está totalmente fuera de lugar.

23. Por todas estas razones, el Relator Especial ha decidido presentar a la Comisión un solo proyecto de directriz, dedicado a la validez material de las objeciones y las aceptaciones, que lleva el número 3.4 y que dice así: «La aceptación de una reserva y la objeción a una reserva no están sujetas a ninguna condición de validez material». Queda entendido, sin embargo, que la interrupción o la limitación de los efectos de ciertas objeciones serán objeto de proyectos de directriz en la tercera parte del decimocuarto informe, dedicada a los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones.

24. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial e invita a los miembros de la Comisión a formular observaciones.

25. El Sr. GAJA dice que la calidad del decimocuarto informe del Relator Especial es indiscutible y que se limitará a expresar dudas o críticas acerca de ciertos problemas concretos. En primer lugar, la definición de las objeciones a las reservas, que figura en el proyecto de directriz 2.6.1 presentado por el Relator Especial en 2005 hace alusión a una declaración que tiene por objeto modificar los efectos de una reserva y que, por lo tanto, tiende a un rechazo parcial de una reserva, aun cuando este tipo de objeción es raro. Al hacer esa objeción parcial, el Estado objetante podría introducir elementos que hagan que la reserva combinada con la objeción sea inválida, por razones que tienen que ver más bien con la objeción que con la reserva. En efecto, la reserva podría ser válida, pero si, por ejemplo, el Estado autor de la objeción la acepta introduciendo en esta aceptación condiciones que afecten, por ejemplo, a la no discriminación, se podría pensar que la reserva combinada con la objeción es inválida. Así pues, parece que hay que matizar la afirmación categórica contenida en el proyecto de directriz 3.4 (Validez material de una aceptación y de una objeción). En efecto, una objeción parcial a una reserva válida podría plantear problemas de validez.

26. En segundo lugar, el Relator Especial escribe que «la validez (o falta de validez) de una reserva debe

<sup>242</sup> *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), pág. 121.

<sup>243</sup> *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, pág. 202.

valorarse con independencia de las aceptaciones u objeciones que haya suscitado», y más adelante que «la aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización internacional contratante no puede subsanar la nulidad de la reserva». Al mismo tiempo, el Relator Especial estima que «teniendo en cuenta la presunción del artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena, se considera que los Estados u organizaciones internacionales que no se pronuncian sobre una reserva, sea o no válida, han “aceptado” esa reserva». Lo preocupante es que, al decir que hay una aceptación tácita de la validez también de una reserva que podría ser inválida, no se tiene en cuenta una práctica bastante común que consiste en cuestionar la validez de las reservas después de la expiración del plazo de doce meses fijado en el párrafo 5 del artículo 20. Esta práctica induce a pensar que la aceptación tácita solo tiene lugar con respecto a reservas que se consideran válidas, porque de lo contrario los Estados no podrían retirar la aceptación de las reservas una vez que la hubieran dado.

27. Además, si se considera que los Estados contratantes aceptan con su silencio las reservas inválidas, se corre el riesgo de desvirtuar las normas sobre la validez de las reservas, aun cuando no se atribuya a la aceptación un significado en cuanto a la validez: la invalidez persiste, pero los Estados ya no pueden subsanarla. En definitiva, pues, la reserva habrá producido un resultado aunque no es válida. Puede haber entre las partes en el tratado un acuerdo unánime para modificar el régimen de las reservas previstas por el tratado, pero parece difícil deducir la existencia de un acuerdo simplemente a partir del silencio que han guardado las demás partes durante los doce meses siguientes a la ratificación del tratado o a la expiración de cualquier otro plazo fijado en virtud del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

28. En tercer lugar, con respecto a las objeciones que el Relator Especial denomina «intermedias», el ejemplo que da, y que es el más notable, es el de ciertos Estados que han hecho reservas al artículo 66 de la Convención de Viena de 1986, relativo a la solución de controversias: estos Estados han declarado que no consideraban aplicable respecto de los Estados autores de las reservas toda la parte V de la Convención. El orador no recuerda haber utilizado el término «contrarreserva» que le atribuye el Relator Especial, pero en cualquier caso no se trata de una reserva en sentido técnico sino de una reacción que va más allá de la reserva. Implica reescribir las relaciones contractuales entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción. Como ha hecho observar el Relator Especial, queda por ver si la objeción con efecto intermedio puede producir el efecto que pretende su autor o no. Está cuestión se abordará más adelante y el Relator Especial dirá entonces si, a su juicio, el Estado autor de la objeción puede excluir unilateralmente la aplicación de toda una parte de un tratado respecto de un Estado autor de una reserva o si es preciso más bien, para que esta objeción intermedia surta efecto, que medie una aceptación al menos tácita por parte del Estado autor de la reserva.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice haber comprendido bien las objeciones primera y tercera del Sr. Gaja, pero no la segunda. En efecto, el Sr. Gaja parece

decir que no se puede excluir que el régimen de las reservas sea modificado con el tiempo, pero que ciertamente no se puede deducir de una aceptación tácita unánime que la reserva ha sido aceptada. Ahora bien, por su parte está absolutamente de acuerdo con esta afirmación y no recuerda haber dicho lo contrario.

30. El Sr. GAJA está encantado de oírlo. Tenía la impresión, sacada en particular de la presentación que ha hecho el Relator Especial al comienzo de la sesión, de que sería posible aprovecharse de la falta de reacción por parte de todos los Estados para considerar que había modificación del régimen de las reservas o para admitir una reserva que, de otro modo, no sería válida. Con todo, su objeción de fondo versaba principalmente sobre la aplicación del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena.

*Se levanta la sesión a las 11.05 horas.*

## 3021.ª SESIÓN

*Miércoles 15 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### **Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

#### DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a reanudar su presentación de la segunda parte de su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/614 y Add.1 y 2).

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas tiene que abordarse desde una perspectiva algo diferente de la de las reservas. Por una parte, las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y 1986 pasan por alto las declaraciones interpretativas, y esta es una de las principales lagunas de las Convenciones. Por otra parte, la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas está estrechamente ligada a su definición o, en otras palabras, a la distinción entre una reserva y una declaración interpretativa. Como indica en el párrafo 129

de su informe, la definición de las declaraciones interpretativas no prejuzga en forma alguna la validez ni el efecto de dichas declaraciones. Además, la recalificación de una declaración interpretativa como reserva, mediante la aplicación del método enunciado en los proyectos de directriz 1.3 y 1.3.1, aduciendo que la declaración tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, no significa que la declaración unilateral sea inválida, sino simplemente que su validez debe evaluarse con arreglo a los criterios de validez de las reservas, que figuran en las directrices 3.1 a 3.13. Este requisito se rige por la directriz 3.5.1, que dice así:

«3.5.1 *Condiciones de validez aplicables a las declaraciones unilaterales que constituyen reservas*

La validez de una declaración unilateral que se presente como una declaración interpretativa pero que constituya una reserva deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.13.»

3. Aunque pueda parecer obvio que cuando una declaración constituye una reserva los criterios que han de aplicarse son los de validez de las reservas, estima que sería útil enunciar este punto explícitamente, ya que lo que la Comisión está elaborando es una guía de la práctica y no un tratado para estudiosos. A decir verdad, el problema se plantea a menudo en la práctica. Por ejemplo, en el asunto *Mer d'Iroise* (Mar de Iroise), mencionado en el párrafo 135 del informe, el Reino Unido alegó que una reserva francesa era en realidad una declaración interpretativa. Al concluir que en realidad era una reserva, el Tribunal arbitral tomó en consideración los efectos perseguidos sin poner en tela de juicio la validez de la reserva como tal. Por el contrario, en el asunto *Belilos*, mencionado en el párrafo 137 del informe, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras haber recalificado como reserva la declaración de Suiza, falló que era inválida. En el párrafo 136 del informe, y en la nota sobre reacciones de los Estados a declaraciones interpretativas, se dan otros ejemplos, que no corresponden al ámbito de lo contencioso, de recalificación de «falsas» declaraciones interpretativas como reservas, cuya validez seguidamente se impugna.

4. La cuestión esencial estriba en determinar si es posible que verdaderas declaraciones interpretativas, es decir, las que se ajustan a la definición enunciada en el proyecto de directriz 1.2, sean inválidas. Es importante tener presente que el hecho de que una declaración sea válida no significa necesariamente que sea «correcta»; de igual modo, el hecho de que sea inválida no significa que sea «errónea». La interpretación de tratados no es una ciencia exacta: la verdad de uno no es necesariamente la de otro. Hasta Kelsen reconoció que podía haber varias interpretaciones correctas de una ley, todas ellas igualmente aceptables<sup>244</sup>. Una declaración interpretativa es un punto de vista sobre la interpretación del sentido de un tratado, y solo es auténtica si ha sido dada de común acuerdo por todas las partes. En cambio, la inexactitud de una declaración interpretativa es una cuestión puramente subjetiva.

5. A falta de una interpretación auténtica, las declaraciones interpretativas de las partes pueden no ser concordantes y tropezar con la oposición de otras partes. No obstante, nadie puede decir que una es válida y la otra no. Todo lo que cabe deducir es que dos Estados no están de acuerdo en su interpretación. No se alcanza a ver cómo sería posible transponer a este supuesto el principio enunciado en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, relativo a la invalidez de las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. El proceso de interpretación mismo es función del objeto y el fin del tratado, como se desprende del párrafo 1 del artículo 31 de las Convenciones de Viena. Además, las diferencias de interpretación versan a menudo sobre la definición del objeto y fin del tratado y, por consiguiente, no hay modo de dirimir entre las partes hasta que un órgano competente se pronuncia sobre la interpretación del tratado. Si una declaración interpretativa es objetivamente incompatible con el objeto y el fin del tratado, ya no es una verdadera declaración interpretativa, sino una reserva; un Estado que formula una declaración que puede poner en entredicho el objeto y el fin del tratado en realidad persigue modificar la aplicación del tratado con respecto a sí mismo.

6. En cambio, puede ocurrir que un tratado contenga disposiciones que prohíban o restrinjan la posibilidad de formular declaraciones interpretativas. Solo cuando existen disposiciones de este género es posible considerar inválida una declaración interpretativa, si se formula a pesar de la prohibición o restricción establecida en el tratado. Esto estaría en conformidad con los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, relativo a la invalidez de las reservas prohibidas expresa o implícitamente por el propio tratado. Si un tratado prohíbe formular declaraciones interpretativas, o permite declaraciones interpretativas únicamente con respecto a algunas de sus disposiciones, este supuesto es a todas luces análogo al previsto en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Tan solo hay que tener presente un ligero matiz, sin embargo, como se indica en el párrafo 148 del informe: el concepto de «determinadas reservas» no se puede transponer a las declaraciones interpretativas, ya que complicaría las cosas innecesariamente. De todas maneras, es difícil imaginar en qué consistiría una declaración interpretativa «determinada», y no cree que sea útil incluir este concepto en un proyecto de directriz sobre la validez de las declaraciones interpretativas. Además, como una declaración interpretativa se puede formular en cualquier momento, una limitación temporal como la que figura en el artículo 19 de las Convenciones de Viena no es apropiada. Por consiguiente, el proyecto de directriz 3.5 dice así:

«3.5 *Validez material de una declaración interpretativa*

Un Estado o una organización internacional podrán formular una declaración interpretativa, a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado.»

Como puede verse, el proyecto de directriz es una versión simplificada de los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, transpuesto a las declaraciones interpretativas.

<sup>244</sup> H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, traducción de la segunda edición en alemán, por Roberto J. Vernengo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, págs. 351 y 352.

7. Como vio la Comisión con ocasión del examen del decimotercer informe sobre las reservas a los tratados<sup>245</sup>, las declaraciones interpretativas pueden generar tres tipos de reacción: aprobación (proyecto de directriz 2.9.1), oposición (proyecto de directriz 2.9.2) o recalificación (proyecto de directriz 2.9.3). La cuestión que se plantea es la de si estas diferentes declaraciones unilaterales están sujetas a condiciones materiales de validez. Como el problema es más teórico que práctico, no ha abordado la cuestión con detalle en el informe que ahora se examina.

8. No obstante, en síntesis, las aprobaciones han de ajustarse a las mismas normas que las declaraciones interpretativas a que se refieren; si un Estado aprueba una declaración interpretativa inválida, su declaración de aprobación puede a su vez considerarse inválida. Sin embargo, como este supuesto versa sobre dos declaraciones interpretativas concordantes, no cree que sea necesario un proyecto de directriz específico al respecto. En la práctica, la conclusión es que la aprobación de una declaración interpretativa no está sujeta a ninguna condición de validez. La oposición a una declaración interpretativa constituye simplemente un punto de vista diferente; no se plantea ningún problema de validez. En lo que concierne a la recalificación, en cambio, un Estado no pone en tela de juicio el contenido de la declaración misma sino que invoca las normas de validez aplicables a las reservas. La cuestión de si la recalificación está justificada no es una cuestión de validez, sino simplemente de derecho aplicable. Por consiguiente, el proyecto de directriz 3.6 dice así:

«3.6 Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación

La aprobación de una declaración interpretativa, la oposición a una declaración interpretativa y la recalificación de una declaración interpretativa no están sujetas a ninguna condición de validez material.»

El proyecto de directriz 3.6 se basa en el proyecto de directriz 3.4, presentado anteriormente, sobre la validez material de la aceptación de las reservas y las objeciones a las reservas. Reconoce que puede parecer extraño incluir directrices «negativas», como las enunciadas en los proyectos de directriz 3.6 y 3.4, que se limitan a afirmar que la cuestión de la validez de ciertas reacciones a las reservas o las declaraciones interpretativas no se plantea. Sin embargo, recuerda que la Comisión no está elaborando una convención sino una guía de la práctica. Un profesional puede muy bien preguntarse si tales reacciones a las reservas o las declaraciones interpretativas son válidas o no. A su juicio, puede servir de ayuda a los profesionales mostrarles que el problema no se plantea desde la perspectiva de la validez, sino más bien de los efectos. Además, la inclusión de los proyectos de directriz 3.6 y 3.4 en la Guía de la Práctica es la única manera de que la Comisión pueda reflexionar sobre la importante e interesante cuestión de la validez de estas reacciones a las reservas y las declaraciones interpretativas. La Comisión no está elaborando un proyecto de convención, ni tampoco un estudio científico, por lo que cualquier comentario que se haga debe fundarse en los propios proyectos de directriz.

9. Por lo que respecta a las declaraciones interpretativas condicionales, la Comisión ha adoptado la postura de que las normas aplicables a estas declaraciones seguramente serán idénticas a las que se aplican a las reservas, en la inteligencia de que, si resulta que los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales son exactamente los mismos que los de las reservas, todas las disposiciones específicas sobre las declaraciones interpretativas condicionales se suprimirán al concluir la primera lectura y se sustituirán por un proyecto de directriz general que indique que su régimen jurídico es idéntico al de las reservas.

10. No obstante, el Relator Especial, al redactar la parte pertinente del decimocuarto informe, junto con Daniel Müller, a quien nuevamente rinde tributo, se preguntó si el régimen aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales, tal como se definen en el proyecto de directriz 1.2.1, no difiere del de las reservas en lo que concierne precisamente a la cuestión de la validez. Por definición, las declaraciones interpretativas condicionales tienen por objeto simplemente la interpretación del tratado, y no la modificación de sus disposiciones. Aun cuando las declaraciones interpretativas condicionales se consideren instrumentos «andróginos», ni una cosa ni la otra, su naturaleza indeterminada en definitiva no producirá ningún efecto sobre su validez. Si la interpretación dada en una declaración interpretativa condicional no es cuestionada, o si un órgano competente para resolver en materia de interpretación la estima correcta, el Estado queda obligado por su interpretación, todos los Estados están obligados a aceptarla y no se plantea ningún problema de validez. Por el contrario, si la interpretación dada en la declaración interpretativa condicional es cuestionada, y se pretende que la declaración produzca los mismos efectos que una reserva, se deben aplicar las normas sobre la validez de las reservas. La única diferencia estriba en que la aplicabilidad de esas normas está sujeta a que la declaración sea cuestionada.

11. En el párrafo 171 del informe figura un ejemplo interesante, sobre las reservas de los Países Bajos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es muy ilustrativo del carácter intercambiable de las normas que se aplican tanto a las reservas como a las declaraciones interpretativas condicionales. Los Países Bajos declararon que preferían en todos los casos formular reservas más que declaraciones interpretativas, porque, «de haber utilizado esta última fórmula, podría haberse cuestionado que el texto del Pacto permitiera las interpretaciones propuestas. Al utilizar la fórmula de las reservas, el Reino de los Países Bajos deseaba establecer en todos los casos que las obligaciones del Pacto a que se referían las reservas no le eran aplicables o solo se le podían aplicar de la manera indicada»<sup>246</sup>.

12. En opinión del Relator Especial esto constituye un ejemplo notable de cómo reservas y declaraciones interpretativas son intercambiables. Los Países Bajos sabían que no siempre formulaban verdaderas reservas, pero, como las normas aplicables eran las mismas, consideraron más seguro llamar reservas a sus declaraciones, y

<sup>245</sup> Véase la nota 137 *supra*.

<sup>246</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en línea en: <http://treaties.un.org/>), cap. IV.4.

no declaraciones interpretativas. Sería raro, por consiguiente, disociar ambos regímenes, incluso en materia de validez. En vista de la postura de la Comisión, antes mencionada, estima que sería juicioso aprobar los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3, en virtud de los cuales, *mutatis mutandis*, las normas aplicables a las declaraciones interpretativas condicionales se amoldan a las relativas a las reservas, en la inteligencia de que figurarán entre corchetes y probablemente se suprimirán en el texto definitivo. Estos proyectos de directriz dicen así:

«3.5.2 *Condiciones de validez material de una declaración interpretativa condicional*

La validez de una declaración interpretativa condicional deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.15.

3.5.3 *Competencia para evaluar la validez de las declaraciones interpretativas condicionales*

Las directrices 3.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 y 3.2.4 son aplicables *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales.»

13. Confía en que la Comisión acuerde remitir los proyectos de directriz 3.4, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 y 3.6 al Comité de Redacción. La tercera parte del informe, que versa sobre todos los efectos de las reservas y las declaraciones conexas, debería estar listo a finales del período de sesiones o, en cualquier caso, a finales de 2009. Espera con interés las preguntas de los demás miembros.

14. El Sr. GAJA señala que el Relator Especial, en el párrafo 152 de su informe, dice que es difícil ver cómo la aprobación de declaraciones interpretativas simples puede estar sujeta a condiciones de validez que serían diferentes de las aplicables al acto inicial. Las declaraciones interpretativas simples generalmente no están sujetas a condiciones de validez y, por consiguiente, lo mismo cabe decir de la aprobación de tales declaraciones. Sin embargo, existen, según el Relator Especial, disposiciones de tratados que prohíben a los Estados contratantes, en todo o en parte, formular incluso declaraciones interpretativas simples, aunque a juicio del orador tales cláusulas pueden entenderse de otra manera. Pero, aun suponiendo que así sea, estas prohibiciones basadas en el tratado se deberían aplicar también a las aprobaciones de declaraciones interpretativas, cuando estas se formulan a pesar de la prohibición, así como a las objeciones a declaraciones interpretativas, cuando tal objeción se expresa en forma de otra interpretación, puesto que esto equivaldría a formular una declaración interpretativa. Naturalmente, una declaración de objeción que simplemente señale que las declaraciones interpretativas están prohibidas no debería considerarse inválida.

15. El proyecto de directriz 3.5 (Validez material de una declaración interpretativa) dispone que un Estado o una organización internacional podrán formular una declaración interpretativa, a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado. La condición de este enunciado debería figurar también en el proyecto de directriz 3.6 (Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación).

En consecuencia, el proyecto de directriz 3.6 se debería modificar añadiendo las palabras «a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado» con relación a la aprobación o la objeción a una declaración interpretativa.

16. La otra observación que desea hacer concierne a los párrafos 167 y 168 del informe que, si los ha entendido bien, dicen que la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas condicionales depende de si la interpretación propuesta concuerda con la interpretación del tratado establecida por acuerdo entre las partes. Así pues, una interpretación que se estima correcta porque no ha sido cuestionada o porque un órgano de solución de controversias la considera exacta constituye una interpretación válida, aun cuando las declaraciones interpretativas estén prohibidas, porque lo que el Estado en el fondo propone es una interpretación correcta, y hubiera podido igualmente no hacer declaración alguna. Es cierto que no se sabe por el momento si la interpretación es correcta y, por lo tanto, si la declaración interpretativa condicional es válida, pero este no es el aspecto sobre el que discrepa.

17. Lo que le parece poco convincente es la idea de que cuando una declaración interpretativa condicional propone una interpretación que en última instancia se determina que es correcta, es posible que tal declaración no sea considerada equivalente a una reserva. Lo cierto es que los Estados que formulan una declaración interpretativa condicional declaran que su aceptación de un tratado está condicionada a determinada interpretación de una o varias disposiciones convencionales y de ese modo excluyen todas las demás interpretaciones, exactas o inexactas, y no permiten que un órgano de solución de controversias defina el alcance de la disposición de que se trate de otra manera en lo que se refiere a su aplicación a ellos. La cuestión del sentido del tratado no se plantea, puesto que el Estado declarante está obligado por el tratado solo en la medida en que la declaración interpretativa condicional confiere un sentido determinado a una disposición concreta del tratado. La validez de las declaraciones interpretativas condicionales debería evaluarse utilizando los mismos criterios que los que se aplican a la validez de las reservas. El hecho de que una declaración interpretativa condicional sea cuestionada o aprobada, o no, incluso por la mayoría de los demás Estados partes, no parece que altere su naturaleza.

18. Cuando, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en su artículo 309, prohíbe las reservas, también prohíbe las declaraciones interpretativas condicionales, independientemente de la exactitud de la interpretación propuesta. Si, en el momento de ratificar la Convención, un Estado quiere precisar que, a su juicio, una isla es en realidad una roca, podrá hacerlo mediante una declaración interpretativa simple, pero no podrá subordinar su consentimiento en obligarse por la Convención a tal interpretación.

19. Agradeciendo al Relator Especial la labor que ha llevado a cabo hasta ahora, el orador espera con interés la continuación de sus trabajos sobre el tema. Aunque está de acuerdo en que la Comisión no está elaborando un estudio científico, el Relator Especial en sus trabajos ha ahondado en el tema de las reservas y las declaraciones

interpretativas más profundamente que la doctrina e incluso ha introducido cierta pasión en el examen de cuestiones teóricas que generalmente no despiertan ninguna.

20. El Sr. NOLTE dice que se desprende del resumen de los debates en la Comisión y la Sexta Comisión sobre el papel del silencio como reacción a una declaración interpretativa, que figura en los párrafos 37 y 41 a 43 del decimocuarto informe, que los Estados, aunque aceptan el planteamiento general de la Comisión, no excluyen la posibilidad de que el silencio constituya aprobación o aquiescencia en determinadas circunstancias. A su juicio, las consecuencias jurídicas del silencio como respuesta a una declaración interpretativa no se puede evaluar únicamente a la luz de la norma general enunciada en el apartado a del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, puesto que las declaraciones en cuestión tienen carácter unilateral y se enmarcan en determinado contexto formalizado en el que las expectativas de las partes en un tratado multilateral suelen ser tales que, para preservar el sentido atribuido a los términos de tratado, los Estados no pueden defender activamente una postura distinta. La sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Délimitation maritime en mer Noire* corrobora este punto de vista.

21. Desea hacer dos observaciones en lo que concierne a las recomendaciones contenidas en el último informe del Grupo de Trabajo sobre las reservas de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos<sup>247</sup> y reproducidas en el párrafo 53 del informe del Relator Especial. En primer lugar, en la recomendación 3, el reconocimiento por el Grupo de Trabajo de la aplicabilidad del régimen de la Convención de Viena a las reservas a los tratados de derechos humanos es hartamente limitada, puesto que en dos lugares diferentes de la misma recomendación subraya el carácter específico o particular de los regímenes de derechos humanos.

22. En segundo lugar, en la recomendación 7, el Grupo de Trabajo afirma que un Estado no puede basarse en una reserva inválida y que, a menos que su intención en contrario «quede establecida de forma indisputable», seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva. El Relator Especial ciertamente ha medido cuidadosamente sus palabras cuando escribe con comedimiento que esta expresión quizá vaya un poco lejos, pero en opinión del orador esta sorprendente expresión decididamente va demasiado lejos. Esto podría llevar a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a obligar a un Estado autor de una reserva a seguir obligado por un tratado de derechos humanos en casos en que esto quizá no sea apropiado. Al abordar la cuestión de las consecuencias de reservas inválidas a tratados de derechos humanos quizá sea útil establecer presunciones, pero estas presunciones deben ser más equilibradas y dejar más sitio a la voluntad del Estado interesado, la naturaleza del tratado en cuestión y las circunstancias.

23. A propósito de la referencia a una decisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Boyce y otros c. Barbados*, en los párrafos 56 a 60

del informe, conviene con el Relator Especial en que la Comisión debería abordar la cuestión de la interpretación de las reservas. A su juicio, la decisión dictada en el asunto *Boyce y otros c. Barbados* da a entender que sería conveniente que la Comisión recordase a los Estados, los tribunales y los órganos de vigilancia de los tratados que la interpretación de una reserva no se limita a un análisis estrictamente textual, pues de lo contrario los Estados autores de reservas pueden sentirse obligados en el futuro a desarrollar más ampliamente la formulación de sus reservas para evitar el riesgo de que sus intenciones no se tengan en cuenta adecuadamente.

24. Pasando a la segunda parte del decimocuarto informe del Relator Especial, quiere decir de entrada que está de acuerdo con casi todos los proyectos de directriz propuestos, así como con las conclusiones del Relator Especial concernientes a la validez de las aceptaciones, la validez de las declaraciones interpretativas y la validez de las reacciones a las declaraciones interpretativas. Su principal problema tiene que ver con la cuestión de la validez de las objeciones. A este respecto, está de acuerdo con el punto de partida del Relator Especial, esto es, que la validez de una objeción se debe evaluar independientemente de la validez de una reserva. Conviene asimismo en que, por lo general, las objeciones pueden formularse por cualquier motivo, por cuanto en virtud del principio del consentimiento en las relaciones convencionales ningún Estado puede imponer una disposición convencional concreta a otra parte contra su voluntad. Esto significa que es realmente difícil concebir una situación en la que una objeción que surta los efectos habituales que le atribuyen las Convenciones de Viena —efecto mínimo o efecto máximo— pueda ser inválida. También está de acuerdo en que la cuestión de si una objeción podría producir un efecto «supermáximo» no concierne a la validez de tales objeciones sino más bien a sus efectos potenciales.

25. Al igual que el Sr. Gaja, sin embargo, duda que se pueda afirmar lo mismo de las objeciones que se pretende que tengan un efecto intermedio. En el párrafo 105 de su informe, el Relator Especial dice que «[e]s evidente que si una objeción tuviera por efecto modificar las relaciones convencionales bilaterales entre su autor y el autor de la reserva en un sentido que resultara contrario a una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*), dicho resultado no sería aceptable. Sin embargo, esta posibilidad parece excluida». En el mismo párrafo el Relator Especial señala que «[e]s muy difícil (en realidad, imposible) concebir una “objeción” que pueda vulnerar una norma imperativa».

26. Estas afirmaciones plantean un problema a los juristas, en particular los profesores de derecho. Por lo tanto, intentará demostrar, basándose en un caso hipotético, que efectivamente es concebible que una objeción de efecto intermedio cree relaciones convencionales que pueden conducir a la violación de una norma imperativa de derecho internacional. Pongamos por caso que un grupo de Estados ha celebrado una convención con objeto de eliminar el terrorismo y que la convención se basa en tres principios: en primer lugar, que todo Estado parte extraditará a cualquier persona sospechosa de terrorismo a solitud de otro Estado parte que haya librado una orden de

<sup>247</sup> HRI/MC/2007/5 y Add.1, párr. 18.



detención; en segundo lugar, que los Estados partes intercambiarán cualquier información de que dispongan sobre las personas consideradas sospechosas de terrorismo por otro Estado parte; y, en tercer lugar, que en virtud de una cláusula de la convención la obligación de extraditar no se aplicará en los casos en que haya motivos razonables para pensar que la persona que ha de ser extraditada corre el peligro de ser objeto de tortura.

27. Supongamos además que un Estado A, en el momento de adherirse a la convención, ha formulado una reserva según la cual no proporcionará ninguna información que considere que puede amenazar su seguridad nacional; y que un Estado B ha formulado una objeción a esta reserva según la cual no se considera obligado por la disposición que limita la obligación de extraditar en el caso de que la persona que ha de ser extraditada corra el peligro de ser objeto de tortura.

28. Suponiendo que esta objeción sea válida, la situación resultante podría ser la siguiente: si el Estado B solicita ulteriormente la extradición de una persona del Estado A, y si es bien sabido que los sospechosos de terrorismo son regularmente torturados en el Estado B, el Estado A estaría obligado a tenor del tratado a extraditar esa persona sin poder invocar la excepción relativa a la tortura, a causa de que la disposición que enuncia esta excepción ha sido excluida por la objeción de efecto intermedio formulada por el Estado B. Sin embargo, la obligación de cooperar en la perpetración de actos de tortura viola una norma de *jus cogens*. Esta obligación absoluta de extraditar es en parte inválida en la medida en que la persona extraditada corre el peligro de ser objeto de tortura.

29. Esta situación hipotética demuestra varias cosas. En primer lugar, es demasiado simplista invocar la máxima citada por el Relator Especial en el párrafo 103: «Quien puede lo más, puede lo menos». Si bien es cierto que el Estado B habría podido formular su objeción de manera que excluyera todas las relaciones convencionales, no debería poder excluir ciertas disposiciones del tratado si esto tuviera por efecto ampliar el alcance de las obligaciones convencionales y conducir a una violación del *jus cogens*. Tal vez el Relator Especial podría contestar que las objeciones de efecto intermedio no pueden tener nunca por efecto ampliar el alcance de las obligaciones convencionales, pero tal afirmación suscita otro tipo de dificultades. Las obligaciones convencionales constituyen generalmente un conjunto interdependiente, de suerte que la supresión de una de ellas no implica necesariamente que subsistan menos obligaciones.

30. En segundo lugar, el problema no se refiere a los posibles efectos de una objeción. En los párrafos 117 y 118 de su informe, el Relator Especial supone que las objeciones pueden producir un efecto intermedio si tienen por objeto preservar el acuerdo global —el *package deal*— en que se basa el tratado o si existe un vínculo intrínseco entre la disposición objeto de la reserva y las disposiciones cuyo efecto jurídico se ve afectado por la objeción. En el ejemplo que acaba de dar, se puede muy bien considerar que la obligación de extraditar es un elemento del acuerdo global entre un grupo de Estados que suelen estar interesados en recibir sospechosos de

terrorismo y otro grupo de Estados que más bien están interesados en recibir información. En este ejemplo, el vínculo entre los dos tipos de obligaciones no es ciertamente tan estrecho como en el caso de una objeción a una reserva concerniente a los procedimientos de solución de controversias del régimen de *jus cogens* de la Convención de Viena de 1969, a que se refiere el Relator Especial en los párrafos 116 a 118 de su informe. Pero, a pesar del carácter relativamente más laxo de este vínculo, este existe sin embargo y puede afirmarse que es suficiente. Aun cuando el Relator Especial pueda demostrar que el vínculo no es suficientemente fuerte, el mero hecho de que exista debe tomarse seriamente, y no se puede simplemente redefinir el problema únicamente en función de los efectos que una objeción de efecto intermedio puede producir.

31. Por estas razones no está convencido todavía de que las objeciones de efecto intermedio no puedan ser nunca inválidas. En consecuencia, es necesario formular un proyecto de directriz que, bien especifique los motivos de invalidez de una objeción de efecto intermedio, o bien excluya las objeciones de efecto intermedio.

32. Independientemente de si es o no posible que una objeción a una reserva viole una norma de *jus cogens*, el orador se inclina a compartir la opinión del Sr. Gaja de que toda objeción parcial que modifique el contenido de un tratado en las relaciones con el Estado autor de una reserva en una medida que exceda del efecto perseguido con la reserva, en otras palabras, toda objeción de efecto intermedio en el sentido que le atribuye el Relator Especial, requiere la aceptación o la aquiescencia del Estado autor de la reserva. Así se desprende del principio mismo que ha invocado el Relator Especial, es decir, el principio del consentimiento, según el cual no se puede imponer ninguna obligación convencional a un Estado contra su voluntad. Es cierto que exponer a los Estados al riesgo de tener que afrontar objeciones que tienen por efecto crear un conjunto de obligaciones convencionales diferente del previsto tanto en el tratado como en la reserva puede disuadir a un Estado de formular una reserva. No obstante, esta ventaja no justifica que se sacrifique el principio del consentimiento, en el que tanto hincapié ha hecho el propio Relator Especial.

33. Además, no está convencido de que la Comisión deba atribuir a la mera formulación de una reserva el resultado poco satisfactorio de permitir que una objeción excluya la aplicación de una disposición esencial del tratado. Sería un disparate utilizar una objeción que excluye una disposición esencial o que conduce a una violación del *jus cogens* para inducir a un Estado a que retire una reserva.

34. A su juicio, el planteamiento del Sr. Gaja, tal como ha sido expuesto en el párrafo 110 y con ocasión de su intervención en la sesión anterior (párr. 28), no suscitan las incertidumbres características del régimen de las reservas tardías, como se dice en el párrafo 112. Al contrario, es el hecho de que se ha formulado una reserva y de que las objeciones de efecto intermedio se consideran aceptables lo que justifica una reapertura limitada de la posibilidad de que un Estado objetante pueda formular lo que equivale, en realidad, a una reserva.

35. Salvo este aspecto concreto, suscribe la idea del Relator Especial de que es superfluo elaborar proyectos de directriz sobre la validez de las reacciones a las reservas, excepto en lo que se refiere a la cuestión de la validez de las objeciones a las reservas. Se adhiere también a la propuesta de que los proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción, teniendo debidamente en cuenta las observaciones del Sr. Gaja.

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) manifiesta su perplejidad ante la cuestión de si, salvo desde una perspectiva académica, se puede pensar razonablemente que una reserva de efecto intermedio puede llevar a actos contrarios a normas de *jus cogens*. En su opinión, el Sr. Nolte tiene una concepción demasiado estrecha del *jus cogens*, al que considera como una especie de triunfo, una carta que solo se puede sacar en las relaciones convencionales, lo que es inexacto. En el ejemplo que ha proporcionado, la aceptación de la objeción de efecto intermedio por el Estado A significa que está obligado a permitir que la persona extraditada sea torturada en el Estado B, lo que es inaceptable. A su juicio, la exclusión de la aplicación de una disposición de un tratado por el Estado B no modifica el hecho de que el Estado A sigue sujeto a una obligación de no extraditar a la persona en cuestión al Estado B, ya que ello sería contrario a la norma de *jus cogens*, que en el ejemplo se supone que existe. Está totalmente convencido de que un Estado puede hacer una reserva a una disposición de *jus cogens*; sin embargo, lo único que ocurre en este caso es que se «desconvencionaliza» la disposición, pero se sigue estando obligado por la norma de *jus cogens* de que se trata, que existe con independencia de la disposición. Por consiguiente, el ejemplo proporcionado por el Sr. Nolte es inexacto en cuanto que da por sentado que el Estado A, simplemente basándose en el régimen de las reservas a los tratados, puede violar una norma de *jus cogens*, siendo así que la norma de *jus cogens* continúa existiendo independientemente del tratado. Por consiguiente, no ve dónde está el problema de validez y el ejemplo del Sr. Nolte no le convence.

37. El Sr. NOLTE no niega que la norma de *jus cogens* existiría independientemente de su hipotético tratado. Ahora bien, si puede decirse que una reserva viola el *jus cogens*, aun cuando el *jus cogens* exista independientemente, no alcanza a ver por qué no se puede decir lo mismo de una objeción que tiene por efecto producir un régimen convencional que viola el *jus cogens*. Por consiguiente, no comprende la objeción del Relator Especial.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es inexacto afirmar que una reserva viola el *jus cogens*. Lo que hace la reserva es simplemente «desconvencionalizar» la disposición y sacarla del contexto del tratado, pero, por supuesto, la obligación de respetar el *jus cogens* continúa aplicándose.

39. El Sr. NOLTE dice que la Comisión ya ha aprobado provisionalmente el proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*), que dice así: «Una reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general.» Estima que se debería aplicar el mismo principio a una objeción de efecto intermedio.

40. El Sr. HMOUD dice que aún sigue indeciso en cuanto a las objeciones de efecto intermedio. Sin embargo, recuerda que la Comisión ha debatido esta cuestión y, aunque concluyó que el régimen convencional es distinto de la norma imperativa, aprobó sin embargo los proyectos de directriz.

41. La Sra. ESCARAMEIA, después de dar las gracias al Relator Especial por su decimocuarto informe y sus declaraciones introductorias, que han aclarado una serie de puntos del informe, dice que sigue sin comprender la tajante distinción que se hace en el informe entre la validez y la producción de efectos, una distinción que fundamenta varias de las propuestas del Relator Especial. Parece contradecir la idea de validez sobre la que la Comisión se había puesto inicialmente de acuerdo, esto es, la capacidad de producir efectos. Señala que el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, en el párrafo 2 del comentario general sobre la validez de las reservas y declaraciones interpretativas, que figura en el párrafo 159, dice:

Tras debatir a fondo la cuestión, la Comisión decidió [...] mantener la expresión «validez de las reservas» para denominar la operación intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización puede producir los efectos asignados en principio a la formulación de una reserva<sup>248</sup>.

Por otra parte, el párrafo 7 del mismo comentario dice:

Con todo, se ha conservado en el texto inglés el término *permissibility* para designar la validez material de las reservas que cumplen las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena, ya que, según los oradores de habla inglesa, esta denominación no entrañaría ninguna toma de posición en cuanto a las consecuencias de no respetar tales condiciones. Este término se ha traducido al francés por la expresión *validité matérielle* y al español por «validez material»<sup>249</sup>.

42. Se pregunta si la Comisión debe utilizar para las declaraciones interpretativas un término que decidió no emplear, en la versión inglesa, para las reservas. Por motivos de coherencia, quizá la Comisión debería utilizar en inglés el término *permissibility* cada vez que las expresiones «validez material» y *validité substantielle* se utilizan en español y francés, respectivamente, al referirse a las declaraciones interpretativas, aunque señala que, en su presentación oral, el Relator Especial ha dicho que la cuestión de la validez de las declaraciones interpretativas se plantea de una manera diferente a la de la validez de las reservas.

43. En segundo lugar, el Relator Especial ha dicho que el principio del consentimiento no puede violar el *jus cogens*. También ha dicho que las reacciones a las reservas, las declaraciones interpretativas y las reacciones a las declaraciones interpretativas no pueden, por naturaleza, violar el *jus cogens*. A juicio de la oradora, sin embargo, tales reacciones pueden ser contrarias al *jus cogens*; después expondrá sus razones. Pero, si su opinión es correcta, se pregunta cuáles serían las consecuencias. Podría ser que las condiciones de validez material —si se le permite utilizar esta expresión— fueran aplicables a las reacciones a las reservas, a las declaraciones interpretativas y a las reacciones a estas.

<sup>248</sup> Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), pág. 158.

<sup>249</sup> *Ibid.*, pág. 159.

44. De un modo más radical, aun cuando los efectos, por un lado, y la validez material, por otro, parecen constituir, por lo menos en algunos casos, cuestiones distintas, se pregunta qué utilidad práctica un usuario de la Guía de la Práctica sacará de un análisis de la validez y no, simplemente, de un análisis de los efectos. El Relator Especial ha dicho que la Comisión debería aprovechar la ocasión para exponer el problema, pero la oradora opina que ello es objeto de controversia y podría ser fuente de confusión para los profesionales. La cuestión de la validez no es importante desde el punto de vista práctico. De lo que se trata únicamente es de saber si la validez, o la invalidez, material tiene más consecuencias que la producción o la no producción de efectos y si no es el caso, si no convendría contentarse con tratar los efectos en la Guía de la Práctica.

45. Con respecto a determinados puntos planteados en el informe, suscribe la opinión expresada en el párrafo 94 del informe de que las objeciones y las aceptaciones no constituyen criterios de validez de una reserva, lo que tiene como corolario que la aceptación general de una reserva no la hace válida.

46. Por lo que hace a la validez de las objeciones, el Relator Especial dice en su informe que un Estado puede formular una objeción a cualquier reserva, sea válida o no, puesto que ningún Estado puede quedar obligado contra su voluntad. Basa su argumento en la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Ahora bien, esta opinión es sumamente ambigua y puede servir para defender exactamente la tesis contraria. El Relator Especial aduce después que una objeción contraria al *jus cogens* sería inaceptable, pero que esta eventualidad es imposible. Es posible, sin embargo, prever casos en que las objeciones podrían ser contrarias al *jus cogens*. El Sr. Nolte ha presentado un ejemplo bastante complejo; el Sr. Gaja un ejemplo simple. No es infrecuente que las reservas excluyan una región determinada; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ofrecen algunos ejemplos. Como objeción a tales reservas, el Estado objetante podría declarar, por ejemplo, que acepta la exclusión regional, pero no con respecto a determinado grupo o determinada población. En tal caso, la objeción misma introduce un elemento de discriminación: no es aceptable decir que ciertas poblaciones no pueden ser objeto de tortura o genocidio, mientras que otras sí pueden quedar expuestas a tales actos. Tal objeción es contraria al *jus cogens* y, por lo tanto, no debería ser aceptada. No alcanza a ver por qué no sería posible redactar para las objeciones una disposición similar al proyecto de directriz 3.1.9.

47. No acaba de entender la opinión del Relator Especial según la cual las aceptaciones no se pueden calificar de válidas o inválidas. Surten efectos, en el sentido de que pueden reforzar una reserva inválida y así ser contrarias al *jus cogens*. Por consiguiente, no puede aprobar el proyecto de directriz 3.4, a tenor del cual la aceptación de una reserva y la objeción a una reserva no están sujetas a ninguna condición de validez material.

48. Por lo que respecta a la validez de las declaraciones interpretativas, conviene en que la cuestión de la validez es diferente de la de si una declaración es una reserva o una declaración interpretativa. También conviene en parte en que una declaración que es incompatible con el objeto y el fin del tratado constituye una reserva y no una declaración interpretativa, de lo que es un buen ejemplo el asunto *Belilos*. Aprueba, por lo tanto, el proyecto de directriz 3.5.1, que dispone que una declaración interpretativa que en realidad constituye una reserva debe ser tratada como tal. Considera, no obstante, que el proyecto de directriz debería enunciar explícitamente que una declaración que tenga por objeto excluir o modificar la aplicación de ciertas disposiciones debería ser tratada como una reserva, sea cual sea el nombre que se le dé.

49. En lo que concierne a las verdaderas declaraciones interpretativas, conviene en que el valor de una interpretación no deriva de su contenido, sino de su autoridad, ya sea el acuerdo de todas las partes en el tratado o la decisión de un órgano competente. Sin embargo, el derecho a interpretar una disposición no faculta a una parte para adoptar cualquier interpretación que desee. Por ello, difícilmente podría aceptar el proyecto de directriz 3.5, que dispone que todas las interpretaciones son válidas a menos que estén prohibidas expresa o implícitamente por el tratado, por analogía con los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Este enunciado podría abrir la puerta a declaraciones interpretativas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, aunque evidentemente no es esa la intención del Relator Especial. Así pues, conviene incluir una directriz que disponga claramente que una declaración que se presente como una declaración interpretativa pero sea incompatible con el objeto y el fin del tratado debe ser tratada como una reserva, quizá no en lo que se refiere a la totalidad del régimen de las reservas, pero en cualquier caso en lo que concierne a la validez.

50. Con respecto a la validez de una aprobación, una oposición o una recalificación, señala que el Relator Especial ha concluido que estas reacciones a las declaraciones interpretativas pueden ser «correctas» o «erróneas», pero no «válidas» o «inválidas». El proyecto de directriz 3.6 se basa en este supuesto. Sin embargo, a juicio de la oradora, como las declaraciones interpretativas pueden ser válidas o inválidas, las reacciones de aprobación u oposición también pueden ser válidas o inválidas. No alcanza a comprender por qué los criterios de validez material aplicables a los demás actos unilaterales no deberían aplicarse también a las reacciones.

51. En cuanto a la validez de las declaraciones interpretativas condicionales, conviene en que las condiciones de validez de las reservas son aplicables (como se indica en el proyecto de directriz 3.5.2), de la misma manera que las disposiciones relativas a la competencia para evaluar tal validez (proyecto de directriz 3.5.3). Ahora bien, si las declaraciones interpretativas condicionales son sustancialmente idénticas a las reservas, el momento de su formulación puede resultar problemático. De conformidad con las Convenciones de Viena, el elemento temporal forma parte de la definición de una reserva, y las reservas están sujetas a diversos requisitos formales y al procedimiento ulterior de las objeciones o aceptaciones.

Se pregunta cuáles serían las consecuencias si una declaración interpretativa condicional se formulase después de la expiración del plazo fijado para las reservas y qué régimen de reacciones sería aplicable. Como los artículos 19 y 20 de las Convenciones de Viena no se aplican directamente a las declaraciones interpretativas condicionales, quizá sea necesario dar más precisiones a este respecto.

52. Es posible que a causa de la abundancia de detalles de carácter técnico presentados por el Relator Especial haya malinterpretado algunos aspectos, por lo que le agradecería que proporcionara aclaraciones sobre las cuestiones que ha planteado.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas.*

### 3022.ª SESIÓN

*Jueves 16 de julio de 2009, a las 10.20 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

#### DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del decimocuarto informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/614 y Add.1 y 2).

2. El Sr. FOMBA hará primero unas observaciones de carácter general antes de dar su opinión sobre los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial.

3. El objetivo fijado por el Relator Especial en el párrafo 80 de su decimocuarto informe es legítimo. Las opiniones expresadas en el párrafo 81 son pertinentes y pueden ser compartidas. En cuanto al método preconizado en el párrafo 82, es aceptable, de la misma manera que los puntos de vista expuestos en los párrafos 83 y 84. Por lo que respecta a la validez de las reservas, la recapitulación que se hace en el párrafo 85 es muy útil dado que el tema examinado es muy técnico y se extiende en el tiempo. Lo importante aquí es el proceso

intelectual que versa sobre la comprensión, la definición, el razonamiento y la articulación de la problemática planteada en las partes primera, segunda y tercera de la Guía de la Práctica, pero también la exposición de los diferentes proyectos de directriz a través de su papel y su función.

4. Por lo que hace a la validez de las reacciones a las reservas (párrs. 94 a 127), el Relator Especial, después de haber recordado las lagunas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se esfuerza por precisar la naturaleza, el papel y la función de las reacciones, lo que es importantísimo y muy útil. En el párrafo 95, el Relator Especial dice, por una parte, que se puede hablar de validez material de una objeción o aceptación de una reserva y, por otra, que en un sentido algo diferente se trata de determinar si la objeción o la aceptación pueden surtir sus plenos efectos. El orador no está seguro de haber comprendido bien esta cuestión, tanto más cuanto que, a primera vista, tiende más bien a apreciar cierta confusión entre el problema de la validez material y el de los efectos.

5. En lo que concierne a la validez de las objeciones, a propósito del futuro del proyecto de directriz 2.6.3 y, más exactamente, de la cuestión de si se trata de una «facultad» o de un verdadero «derecho», aprueba la idea de que sea resuelta por el Comité de Redacción. Sin prejuzgar la posición que se adopte por consenso, abunda a primera vista en el sentido de la existencia de un derecho cuyo fundamento primero radica en el derecho soberano del Estado. Con respecto al párrafo 98, apoya el criterio de la actitud del Estado fundada en la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, adoptado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. En relación con el párrafo 100, apoya sobre todo la posición muy clara de la Corte según la cual «un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, quedar obligado sin su consentimiento y [...], en consecuencia, ninguna reserva le es oponible a menos que haya dado su asentimiento» [página 10 de la opinión]. Apoya asimismo la manera como el Relator Especial traduce la posición de la Corte, cuando escribe que «un Estado puede formular una objeción a cualquier reserva, sea válida o no».

6. La interpretación que el Relator Especial hace en el párrafo 102 del objetivo y el resultado eventual de toda objeción es correcta. En el párrafo 103 desarrolla varias ideas interesantes, pero no es siempre diáfano, y el orador cree advertir cierta contradicción en su razonamiento cuando escribe, por una parte, que el objetivo o el resultado eventual de toda objeción no equivalen a una invalidez y, por otra parte, que una objeción podría tener como resultado afectar el objeto y el fin del tratado, por ejemplo si excluye la aplicación de una disposición esencial del tratado.

7. En el párrafo 104, si bien la idea de que las objeciones de Francia e Italia a la declaración americana<sup>250</sup>

<sup>250</sup> *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en línea en: <http://treaties.un.org/>), cap. XI.17.

al Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimentarios perecederos y sobre la utilización de equipo especial para su transporte (ATP) simplemente no están justificadas y son lamentables —lo que descartaría la tesis de que no son válidas— es exacta desde el punto de vista de una interpretación textual estricta, ello no quita que, situándose en el terreno de la motivación y el carácter injustificado, se puede apreciar en filigrana un vínculo eventual con la cuestión de la invalidez. Además, el Relator Especial ha escrito entre comillas el término «únicamente», lo que quizá denote cierta reserva o prudencia por su parte. El orador comparte la idea, expresada en el párrafo 105, según la cual una objeción que resultara contraria a una norma de *jus cogens* sería inaceptable. Por lo demás, el minidebate que tuvo lugar en la sesión anterior entre el Sr. Pellet y el Sr. Nolte fue muy esclarecedor a este respecto. En cuanto a la explicación ofrecida para excluir tal eventualidad, es muy interesante pero un poco difícil de entender. Tal vez ello sea debido a la formidable facultad de análisis y reflexión del Relator Especial, que no ha sido dada a todos.

8. En cuanto al párrafo 106 del decimocuarto informe, hay buenas razones para poner en duda la pertinencia de las objeciones denominadas de efecto «supermáximo» y, por lo tanto, su validez. El propio Relator Especial, que sigue dubitativo, aduce buenos argumentos. Pero la Comisión ha tenido razón, en atención al principio de neutralidad en cuanto a la intención del autor de una objeción, en incluir las objeciones de efecto «supermáximo» en la definición del término «objeción».

9. En el párrafo 113, la idea de que a los Estados les resulta difícil prever todas las reservas posibles y evaluar sus efectos potenciales es pertinente. En el párrafo 115, en relación con las objeciones de efecto intermedio, la conclusión según la cual, si bien las Convenciones de Viena no las autorizan expresamente, ninguna de sus disposiciones las impide, es correcta y aceptable. En el párrafo 116, el Relator Especial con razón denuncia el riesgo de abuso que entraña este tipo de objeciones. En el párrafo 117, el recordatorio de los orígenes de la práctica de las objeciones de efecto intermedio es muy útil. Además, el orador suscribe plenamente el análisis que hace el Relator Especial en los párrafos 118 a 120.

10. Por lo que se refiere a la validez de las aceptaciones, el Relator Especial tiene razón en distinguir, en el párrafo 122, entre el caso en que una reserva es válida y aquel en que no lo es. Sin embargo, a propósito de esta última hipótesis, emplea la expresión «parece plantearse», lo que induce a pensar que quizá no está totalmente convencido, por lo menos por ahora. En el párrafo 123, en relación con la cuestión de si la aceptación puede determinar la validez de una reserva, el orador puede aceptar la posición de principio, que es en realidad una respuesta negativa, defendida por el Relator Especial. En cuanto a la posición doctrinal citada, el orador comparte este análisis en la medida en que contiene ideas importantes desde el punto de vista de la seguridad jurídica de las relaciones convencionales. La idea de que la aceptación de una reserva inválida no es *ipso facto* inválida y la argumentación en que se funda le parecen aceptables.

11. En las conclusiones sobre las reacciones a las reservas, el Relator Especial, después de haber subrayado el mutismo de las Convenciones de Viena, escribe que no es prudente hablar de validez material en lo que se refiere a estas reacciones. Esta conclusión es pertinente y aceptable. Entre los argumentos aducidos, hay que hacer hincapié, efectivamente, en el principio del consentimiento, aun cuando ello pueda parecer obvio. Es cierto que a este respecto no es indispensable un proyecto de directriz específico, aunque el Relator Especial pregunta si la Comisión desea decidir otra cosa. Ahora bien, la Comisión tiene dos opciones: bien no decir nada y confirmar así el silencio del régimen de Viena, o bien romper este silencio y decir claramente las cosas, aun a riesgo de afirmar una obviedad. A juicio del orador, el Relator Especial ha estado acertado al optar por lo segundo.

12. En lo que concierne a la validez de las declaraciones interpretativas, recordar el silencio de las Convenciones de Viena es muy útil. Está de acuerdo con la idea expresada en el párrafo 128, según la cual las declaraciones interpretativas no pueden asimilarse pura y simplemente a las reservas. En el párrafo 129, el planteamiento positivo y prudente adoptado en el proyecto de directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas) es sensato y legítimo. La Comisión debería mantener la posición de que el término «licitud» ha de entenderse en el sentido de «validez». En el párrafo 130, la distinción entre la cuestión de la validez y la de la calificación de una declaración unilateral es fundamental y los ejemplos citados en el párrafo 131 son pertinentes. En el párrafo 133, la conclusión de que, al margen de las prohibiciones convencionales de declaraciones interpretativas unilaterales, no parece posible deducir otro criterio de validez material de una declaración interpretativa es aceptable. Con respecto a la cuestión de si una verdadera declaración interpretativa puede ser válida o no en caso de silencio del tratado, los argumentos expuestos en los párrafos 140 a 146 son sólidos, pertinentes y esclarecedores. La distinción hecha en el párrafo 149 entre las reservas y las declaraciones interpretativas en lo referente a las limitaciones temporales aplicables a su formulación es asimismo pertinente. En relación con la determinación de la validez de las declaraciones interpretativas, el Relator Especial concluye que una directriz que enuncie las normas que han de seguirse a tal efecto no le parece indispensable, dado que se trata de una cuestión menos compleja que la de las reservas, por lo que no debería causar excesivos problemas de evaluación. A juicio del orador, teniendo en cuenta la naturaleza misma del papel y la función de las declaraciones interpretativas, cabe, por lo menos a primera vista, abundar en su opinión.

13. Por lo que hace a la validez de las reacciones a las declaraciones interpretativas, el método que consiste en razonar a partir del examen de la validez de las declaraciones mismas es perfectamente lógico. El Relator Especial escribe que el fundamento común a los dos términos del análisis reside en el derecho soberano de los Estados de interpretar los tratados en que son partes, lo que es incontestable. También se puede apoyar el argumento de principio según el cual el ejercicio del derecho a reaccionar a una declaración interpretativa no está supeditado en principio a una evaluación de la validez de estas reacciones.

14. En lo que se refiere a la validez de las aprobaciones, es cierto que el autor de la aprobación y el autor de la declaración interpretativa se encuentran en la misma situación. Además, la lógica de la relación de causa a efecto justifica una simetría entre eventuales condiciones de validez aplicables en los dos casos. En los párrafos 153 y 154, recordar la posición adoptada en las Convenciones de Viena es, una vez más, muy útil; el análisis del supuesto en que la declaración interpretativa no es válida y el de la interpretación de las consecuencias que deben deducirse son aceptables. En el párrafo 154, se hace referencia a las interpretaciones individuales realizadas por los Estados. ¿Qué ocurre, o qué ocurriría, en el caso opuesto? El orador comparte además la opinión expresada en el párrafo 155 según la cual la cuestión de la interpretación «correcta» solo podrá resolverse cuando se estudien los efectos de las declaraciones interpretativas.

15. Conviene en que no es necesario subordinar la validez de la oposición al respeto de determinados criterios. En lo concerniente al supuesto de conflicto entre dos interpretaciones, la solución propuesta en el párrafo 157 le parece lógica y aceptable. Considera pertinente distinguir, como se hace al final del párrafo 158, entre la cuestión de la validez de la oposición y la de sus eventuales efectos.

16. Por lo que respecta a la validez de las recalificaciones, la idea expresada en el párrafo 159, según la cual, en lo tocante a este punto, lo que se pone en cuestión es más bien la naturaleza jurídica de la declaración inicial y el régimen que se le debería aplicar, es pertinente y esclarecedora. La recapitulación del *modus operandi* de la calificación es muy útil. Al final del párrafo 161, el Relator Especial hace bien en distinguir entre la cuestión del carácter fundado o erróneo de la opinión y la de la validez de la recalificación. Se adhiere a la posición de principio expuesta en el párrafo 163, según la cual las recalificaciones, con independencia de su carácter fundado o infundado, no están sujetas a criterios de validez material.

17. Las conclusiones sobre las declaraciones interpretativas que extrae el Relator Especial en los párrafos 164 y 165 son perfectamente defendibles.

18. En cuanto a la validez de las declaraciones interpretativas condicionales, la mención, en el párrafo 166, de la definición de estas declaraciones es muy útil. En el párrafo 167, sin embargo, el Relator Especial parece establecer *a priori* un paralelismo con el caso de las declaraciones interpretativas «simples», lo que parece lógico cuando la argumentación se basa, en efecto, en la definición misma de las declaraciones interpretativas condicionales. En el párrafo 169, la conclusión de que cualquier declaración interpretativa puede llegar a ser una reserva es pertinente, y el ejemplo más elocuente citado a este respecto es interesante. En el párrafo 168, parece haber un error y que en vez de «la condición formulada por el autor de la declaración» debería decir «la condición formulada por el autor de la declaración interpretativa condicional». En el párrafo 172, la comparación establecida entre las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas, por lo que atañe a las condiciones de validez material y formal, parece lógica, y el análisis de la calificación y las consecuencias de las

hipótesis presentadas, pertinente. En el párrafo 177, el Relator Especial concluye que no hay razón para pensar que las declaraciones interpretativas condicionales estén sujetas a las mismas condiciones de validez que las declaraciones interpretativas «simples» y que, por el contrario, se les aplican las condiciones de validez de las reservas. Ahora bien, esta conclusión contradice la posición expresada en el párrafo 167, y sería conveniente que el Relator Especial se explicase sobre este punto.

19. Pasando seguidamente a considerar los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, el Sr. Fomba dice que el proyecto de directriz 3.4 (Validez material de una aceptación y de una objeción), aunque no sea verdaderamente indispensable, merece ser mantenido por razones prácticas, y también por fidelidad al objetivo de la Guía, que es el de ser útil.

20. El proyecto de directriz 3.5 (Validez material de una declaración interpretativa) está plenamente justificado por los argumentos expuestos en los párrafos 147 y 148. Desde el punto de la vista de la forma, tal vez se podría evitar la repetición diciendo «a menos que esta esté prohibida».

21. El proyecto de directriz 3.5.1 (Condiciones de validez aplicables a las declaraciones unilaterales que constituyen reservas) versa sobre un aspecto especialmente importante de la práctica de los Estados y es necesario y útil.

22. Aprueba el proyecto de directriz 3.5.2 (Condiciones de validez material de una declaración interpretativa condicional) sin perjuicio de las aclaraciones que ha solicitado acerca del párrafo 177.

23. Por lo que hace al proyecto de directriz 3.5.3 (Competencia para evaluar la validez de las declaraciones interpretativas condicionales), dado que la Comisión no se ha pronunciado definitivamente todavía sobre el futuro de las declaraciones interpretativas condicionales, el Relator Especial ha estado acertado al proponerlo solo provisionalmente.

24. Por lo que atañe al proyecto de directriz 3.6 (Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación), el Relator Especial propone a la Comisión dos opciones, la primera de las cuales sería hacer una presentación detallada en el comentario de la directriz 2.9.4 —opción que al parecer estima preferible— y la segunda enunciar una directriz específica. El Sr. Fomba se inclina más bien por la segunda.

25. En conclusión, se declara a favor de que los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial sean remitidos al Comité de Redacción.

26. El Sr. HMOUD felicita al Relator Especial por la adición presentada a su decimocuarto informe, en la que ha realizado un análisis a fondo de las cuestiones relacionadas con la validez de las reservas, las declaraciones interpretativas y las reacciones a tales reservas y declaraciones. La Comisión, a la luz de las opciones propuestas por el Relator Especial, debe decidir cómo avanzar en

estas cuestiones. Después de debatir el décimo informe<sup>251</sup> y aprobar proyectos de directriz sobre la validez de las reservas<sup>252</sup>, la Comisión decidió trazar una distinción entre la cuestión de la validez y la de los efectos jurídicos; por lo tanto, el examen de esta última deberá aplazarse hasta que el Relator Especial presente el informe que debe dedicarle en el próximo período de sesiones.

27. En lo que concierne a la validez de las reacciones a las reservas, la cuestión principal planteada por el Relator Especial es la de si estas pueden estar en sí sujetas a condiciones de validez material. El Relator Especial ha indicado que las Convenciones de Viena no establecen ninguna condición de validez material y que la reacción es una declaración formulada por un Estado que este no habría formulado si otro Estado no hubiera formulado previamente una reserva. Las reacciones no existen independientemente de las reservas y la libertad de formularlas hace que no estén sujetas a ninguna condición de validez material. Se puede elegir esta hipótesis al tratar de la validez de las reacciones, siempre que esté sobrentendido que las reacciones pueden producir total o parcialmente los efectos previstos por su autor, o no producir ninguno, aun cuando no estén sujetas a condiciones de validez material.

28. Por lo que respecta a las objeciones, el Relator Especial ha señalado en el párrafo 103 de su informe que, si bien una objeción puede tener como resultado afectar el objeto y el fin del tratado, su autor tiene el derecho de excluir toda relación convencional con el autor de la reserva y que «[q]uien puede lo más, puede lo menos». Aunque esto sea lógico, hay que tener presente que el autor de la reserva estaría obligado en este caso a aplicar, en sus relaciones con la entidad objetante —ya sea un Estado o una organización internacional— un tratado privado de su objeto y su fin. Las posibilidades que se ofrecen al autor de la reserva son sumamente limitadas, sobre todo si el plazo previsto para formular otra reserva con objeto de excluir toda relación convencional con el Estado objetante ha expirado, supuesto en el que el principio del consentimiento resultaría considerablemente debilitado en lo que concierne al autor de la reserva. Así pues, la Comisión debería examinar esta cuestión cuando trate de los efectos jurídicos de las objeciones.

29. La cuestión se hace más compleja si la objeción tiene por efecto excluir una norma imperativa de derecho internacional en la aplicación de la relación convencional con la entidad que ha formulado la reserva, un aspecto que fue debatido en la sesión precedente a partir del ejemplo proporcionado por el Sr. Nolte. Nadie niega que las obligaciones o normas de *jus cogens* tengan carácter vinculante independientemente de las relaciones convencionales. Pero en el ejemplo en cuestión, si el Estado A (el Estado autor de la reserva) insiste antes de entregar una persona al Estado B (el Estado objetante) en que este garantice que no someterá a esa persona a tortura, ¿puede obligar al Estado B a que se someta a esta exigencia sobre la base de las normas de *jus cogens* que existen en derecho internacional al margen de la relación convencional? La respuesta es negativa: las normas de *jus*

*cogens* prohíben al Estado B cometer actos de tortura, pero, como ha excluido el artículo pertinente del tratado de la relación con el Estado A, este no puede obligarlo a dar tal garantía. No se trata de una situación inverosímil, y si no se aborda en la parte de la Guía de la Práctica dedicada a la validez, habrá que indicar que tal objeción no surte efecto jurídico en cuanto que viola normas de *jus cogens* en derecho internacional.

30. El ejemplo dado es el de una objeción de efecto intermedio. Se puede partir del principio de que una objeción de este género es idéntica a todas las demás y, por tanto, no está sujeta a condiciones de validez. Sin embargo, no hay que olvidar que modifica la relación convencional respecto del Estado que formula la reserva de tal suerte que esto limita su consentimiento; para el Estado objetante ello equivale a «meter el pie en la puerta» ya que sabe que esta objeción no se puede tratar como una reserva y que el Estado autor de la reserva no está en condiciones, como se indica en el párrafo 114 del informe, de responder de manera efectiva. Esto podría inducir a creer que la Comisión solo se preocupa del derecho al consentimiento del Estado objetante, y no del del Estado autor de la reserva. Así pues, es preciso corregir este desequilibrio en la parte sobre la validez o en la relativa a los efectos jurídicos de las objeciones, y no es posible eximirse de ello con el pretexto de que el Estado autor de la reserva siempre puede retirar su reserva. El Relator Especial parece preferir la segunda solución, esto es, abordar las objeciones de efecto intermedio en la parte sobre los efectos jurídicos. Por lo que hace a la aceptación de una reserva inválida, la distinción entre la cuestión de la validez de la aceptación y la de sus efectos jurídicos es más teórica y no plantea verdaderos problemas concretos. Que la reserva sea inválida o carente de efectos jurídicos conduce al mismo resultado en la práctica. Por consiguiente, las reservas inválidas pueden ser tratadas en la parte relativa a los efectos jurídicos.

31. En lo que se refiere a la validez de las declaraciones interpretativas, nada permite afirmar que las prohibiciones por el tratado de ciertas declaraciones interpretativas son inválidas, y el informe proporciona buenos ejemplos de prohibiciones generales y especiales concernientes a la interpretación de los tratados. Es preciso, por lo tanto, abordar la invalidez de las declaraciones prohibidas por el tratado en un proyecto de directriz. Falta saber si una declaración interpretativa que no encaja en el ámbito de la prohibición puede ser inválida, lo cual no sucede a juicio del Relator Especial, incluso cuando un tribunal arbitral o judicial indica la interpretación «correcta» de una disposición del tratado a la que Estados partes dan interpretaciones contradictorias. El Relator Especial señala que cada Estado parte tiene derecho a interpretar un tratado de cierta manera siempre que esta interpretación no esté prohibida por el tratado, incluso si es la interpretación «errónea». Siguiendo esta lógica, la interpretación en cuestión nunca puede ser inválida porque, desde el momento en que no está prohibida expresamente por el tratado, ninguna norma de derecho internacional prohíbe a un Estado parte hacer una interpretación determinada. En el párrafo 143 del informe, los artículos 31 a 33 de las Convenciones de Viena son calificados de «directrices sobre los medios que permiten dilucidar la interpretación “correcta”». El artículo 32, sobre los medios

<sup>251</sup> Véase la nota 134 *supra*.

<sup>252</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 158 y 159.

de interpretación complementarios, está redactado de forma no preceptiva, pero no ocurre lo mismo con los artículos 31 y 33 que establecen un método de interpretación determinado, en defecto de disposiciones concretas acordadas en el tratado. En consecuencia, si un Estado interpreta un tratado de mala fe, esto sería incompatible con el párrafo 1 del artículo 31 y se puede alegar que su «declaración interpretativa» viola el derecho internacional. Si se sigue la lógica del informe, esta declaración debería ser inválida porque viola las obligaciones que incumben al Estado en virtud del derecho internacional ( dimanantes de las disposiciones del artículo 31 común a las Convenciones de Viena, siempre que estas disposiciones tengan fuerza de obligar en lo que a él respecta).

32. Prescindiendo de la doctrina, si un tribunal, por ejemplo, declara que la declaración interpretativa de un Estado es errónea, ¿cuáles serán las consecuencias? Si se reconoce que esta declaración es inválida en virtud de la decisión del tribunal, tal invalidez existe a partir del momento en que ha sido formulada. Pero si el problema que se plantea no es el de la invalidez sino el de los efectos jurídicos de la mala interpretación hecha por este Estado, habrá que decidir si dicha interpretación ha producido algún efecto jurídico entre el momento en que se formuló y el momento en que fue declarada errónea. Es una cuestión práctica cuya solución daría a los tribunales arbitrales y judiciales una orientación sobre cómo tratar los efectos jurídicos de una declaración interpretativa que ellos consideran mala, es decir, una interpretación válida pero mala.

33. El segundo problema en lo que concierne a las declaraciones interpretativas es el que se plantea cuando una declaración formulada por un Estado precisa el ámbito de aplicación que ese Estado atribuye a un tratado. Este tipo de declaraciones ha sido objeto de un debate a fondo, en particular en el contexto de los instrumentos relativos a los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, cuando el Estado autor de la declaración se propone definir el ámbito de aplicación del tratado de cierta manera. Los Estados partes que se oponen a esta interpretación del ámbito de aplicación aducen generalmente que esa declaración es una reserva incompatible con el objeto del tratado y, por consiguiente, la consideran inválida. El problema estriba en que, según la definición del proyecto de directriz 1.2, las declaraciones que precisan el ámbito de aplicación del tratado son interpretativas y, por consiguiente, válidas en virtud del nuevo proyecto de directriz 3.5. No obstante, se pueden considerar asimismo como reservas «disfrazadas» que limitan el alcance del tratado y, por lo tanto, son inválidas en virtud del nuevo proyecto de directriz 3.5.1. Hay que corregir, pues, esta incoherencia, como así se hará si se enuncia el principio de que una declaración interpretativa es inválida cuando es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

34. Por lo que respecta a la validez de las reacciones a las declaraciones interpretativas, es preciso examinar dos aspectos relativos a la oposición a una declaración interpretativa. En primer lugar, no hay ningún motivo para tratar las oposiciones que contienen una interpretación prohibida por el tratado de manera diferente de las declaraciones interpretativas prohibidas por el tratado.

Así, si un Estado se opone a una declaración interpretativa dando una interpretación que está prohibida, esta oposición también debería ser inválida y el nuevo proyecto de directriz 3.6 debería indicarlo. En segundo lugar, ¿hay que considerar como inválidas las oposiciones que contienen una interpretación contraria a los artículos 31 y 33 de las Convenciones de Viena? Si solo se tiene en cuenta la cuestión de sus efectos jurídicos, tales oposiciones surtirán efectos entre el momento de su formulación y el momento en que un órgano competente declare que contienen una mala interpretación.

35. Finalmente, en lo que se refiere a la declaración interpretativa condicional, el hecho de que el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado esté sujeto a una interpretación determinada hace que se asemeje a la reserva, pero ¿significa esto que deba ser tratada como una reserva a los efectos de la invalidez? Si las demás partes o un órgano competente aceptan la interpretación del autor, esta debería ser tratada de la misma manera que cualquier declaración interpretativa. Pero si esta declaración es cuestionada por una o varias partes o por un órgano competente, es lícito tratarla como una reserva a los efectos de la invalidez. Por eso, el orador se pregunta si bastaría con aplicar la directriz 3.5.1 a una declaración interpretativa condicional sin determinar si esta continúa siendo una reserva a los efectos de la validez. Así, la validez de una declaración interpretativa condicional que en realidad es una reserva —puesto que ha sido cuestionada por uno o varios Estados partes o declarada errónea por un órgano competente— ha de evaluarse como la de una reserva de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 y 3.1.1 a 3.1.15. En caso contrario, esta declaración debería ser tratada como cualquier otra declaración interpretativa.

36. En conclusión, el Sr. Hmoud recomienda que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción después de que el Relator Especial haya dado explicaciones más detalladas acerca de los aspectos que ha señalado en su intervención.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el ejemplo expuesto por el Sr. Nolte sigue sin convencerle y que no ve que se puede hacer en cuanto al problema del *jus cogens*. Lo único interesante sería decir que la obligación imperativa subsiste, es decir, que la objeción, si puede dar pie a un comportamiento contrario a una norma imperativa de derecho internacional general, no surte efecto, pero no alcanza a ver cuál es la relación con la validez. Si una objeción puede dar lugar a la violación de una norma imperativa, no es efectivamente aceptable, pero a su juicio el problema no se sitúa en el plano de la validez.

38. El Sr. MELESCANU dice que la cuestión más importante es la de los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones, pero que antes de llegar a eso hay que examinar la cuestión de la validez, que es una etapa obligatoria. El Relator Especial ha procedido con método y sus razonamientos lógicos se basan en la práctica de los Estados en esta materia. Ha examinado primero las condiciones de validez de las reservas y las declaraciones y después la cuestión de la validez de las objeciones a las reservas y las declaraciones, lo que es acertado ya que hay que respetar cierto paralelismo entre las condiciones



de validez de las reservas y las objeciones a las reservas y las condiciones de validez de las declaraciones y las objeciones a las declaraciones.

39. En lo que concierne al proyecto de directriz 3.4 (Validez material de una aceptación y de una objeción), la situación es bastante clara. El Relator Especial ha citado las Convenciones de Viena, que no determinan las condiciones de validez material de las aceptaciones, y ha estimado que no es apropiado hablar de validez material en lo que atañe a las reacciones a las reservas. El orador comparte este punto de vista y propone que se remita este proyecto de directriz al Comité de Redacción.

40. Por lo que hace a las declaraciones interpretativas, comparte en gran medida las observaciones que han hecho el Sr. Fomba y el Sr. Hmoud. Recomienda que se remita el proyecto de directriz 3.5 (Validez material de una declaración interpretativa) al Comité de Redacción, aunque con una reserva con respecto a las palabras «a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado». En efecto, la cuestión de la prohibición de una declaración interpretativa condicional por el tratado no le parece resuelta. Si bien se supone que la Comisión ha de elaborar una guía, esto es, unas directrices basadas en la práctica de los Estados, el informe solo proporciona dos ejemplos de la práctica de los Estados en esta materia, uno relativo a un tratado bilateral entre el Canadá y Costa Rica, y el otro un tratado multilateral que sigue estando en fase de proyecto. Así pues, la práctica es insuficiente y no permite deducir la existencia de instrumentos jurídicos que prohíban expresa o implícitamente la formulación de una declaración. Desde un punto de vista pragmático, todos los miembros convienen en que las declaraciones tienen una gran ventaja con respecto a las reservas porque no están limitadas en el tiempo y porque se pueden hacer declaraciones aun cuando el tratado prohíba la formulación de reservas. Por consiguiente, si se trata esta cuestión de una manera muy rígida, como hacen las disposiciones del proyecto de directriz 3.5, no solo se corre el riesgo de dar ideas a los Estados, lo que restringe la importancia y la utilidad práctica de las declaraciones, sino que también se corre el riesgo de «matar la gallina de los huevos de oro», ya que si las declaraciones interpretativas, incluso condicionales, tienen el mismo régimen jurídico que las reservas, viene a ser igual optar por estas últimas, como ha señalado el Gobierno de los Países Bajos (véase 2021.<sup>a</sup> sesión, párr. 11)<sup>253</sup>. Por consiguiente, esta cuestión se debería tratar en el capítulo relativo a los efectos jurídicos, como han preconizado los Sres. Fomba y Hmoud. Los proyectos de directriz no deben contener disposiciones rígidas que puedan prejuzgar lo que decidirá la Comisión cuando examine las cuestiones de los efectos jurídicos y, sobre todo, del diálogo sobre las reservas.

41. En cuanto a la validez de las declaraciones interpretativas, estima perjudicial proceder a una equiparación rígida de los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3 sobre el régimen de las reservas, aun cuando el proyecto de directriz 3.5.3 sea hasta cierto punto pertinente. Si se

conservan las palabras «a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado» en el proyecto de directriz 3.5, habrá que incluirlas también en la disposición concerniente a la objeción a la declaración interpretativa, lo cual, por lo demás, le parece que es ir demasiado lejos mientras no se disponga de una práctica convincente en esta materia.

42. El Sr. NOLTE dice, en respuesta a las últimas observaciones del Relator Especial, que se puede considerar asimismo que una objeción que cree una obligación convencional que viole el *jus cogens* lo viola ya y, por tanto, es inválida. Es una cuestión de elección y de coherencia: si se decide que una reserva que tiene por efecto crear una obligación convencional que viola el *jus cogens* debe considerarse inválida, tiene que suceder lo mismo con la objeción que produce el mismo efecto. Esta es la solución que prefiere y, en su opinión, la Guía de la Práctica debería establecer que las objeciones u otras declaraciones unilaterales que tengan por efecto crear una obligación convencional contraria al *jus cogens* se consideran inválidas en sí mismas y no producen ningún efecto.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) se referirá a las observaciones del Sr. Nolte después de haber reflexionado sobre la cuestión. Por ahora, la intervención del Sr. Melescanu requiere dos observaciones.

44. En primer lugar, parece que hay un malentendido. Se supone que la Guía de la Práctica ha de orientar la práctica futura, y no reflejar la práctica existente; se trata en realidad de una guía «para» la práctica. Por eso, el hecho de que no se encuentren ejemplos concretos sobre un aspecto determinado no es fundamental; si ha tomado como ejemplo un tratado bilateral o un tratado que no ha sido adoptado todavía es simplemente para poner de manifiesto que el problema puede plantearse y que, por consiguiente, es lícito tratarlo en la Guía.

45. En segundo lugar, las observaciones que han formulado el Sr. Hmoud y el Sr. Melescanu en lo que concierne a las declaraciones interpretativas condicionales no dejan de causar al Relator Especial cierta turbación. En efecto, si se considera que estas declaraciones forman realmente una categoría aparte, aunque solo sea en materia de evaluación de la validez —y los Sres. Hmoud y Melescanu han aducido argumentos inquietantes a este respecto—, no será posible contentarse con asimilarlas a las reservas. Concretamente, esto es muy importante para la Guía de la Práctica, puesto que la Comisión va a tener que conservar todas las disposiciones relativas a las declaraciones interpretativas condicionales que actualmente figuran entre corchetes. Por consiguiente, el Relator Especial agradecería a los miembros de la Comisión que expresaran su opinión a este respecto.

46. El Sr. DUGARD acoge con satisfacción los proyectos de directriz que figuran en el decimocuarto informe del Relator Especial y no cree, como han dicho algunos miembros, que no tengan apenas efecto práctico ni que sean por tanto inútiles. El debate sobre las reservas y las declaraciones interpretativas, en efecto, se ha desarrollado desde la perspectiva de la admisibilidad, la validez y los efectos, y estos proyectos de directriz son, pues, especialmente bienvenidos.

<sup>253</sup> *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en línea en: <http://treaties.un.org/>), cap. IV.4.

47. La sección del informe que ahora se examina relativa a las declaraciones interpretativas suscita cuestiones jurídicas interesantes. El Relator Especial examina las normas relativas a la interpretación y señala acertadamente que, en lo que atañe a interpretar los tratados, raramente hay una «buena» interpretación. En los sistemas jurídicos nacionales, incumbe a los tribunales interpretar las leyes y es inimaginable que las partes en un contrato o los individuos afectados por una ley tengan un derecho de interpretación a este respecto. La complejidad del derecho internacional en esta materia se explica por cuanto permite a cada Estado, en el ejercicio de su soberanía, proponer esta o aquella interpretación. Pero esto no significa que la Comisión no deba tratar de limitar el ejercicio de esta facultad de interpretación. El Relator Especial indica que cuando el tratado enuncia una restricción en lo que concierne a una interpretación determinada, prevalecen sus disposiciones. Menciona seguidamente las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a la interpretación, pero a juicio del orador estas normas son tan flexibles que no ayudan verdaderamente a encontrar la buena solución.

48. El Relator Especial señala después que una declaración interpretativa que no es conforme al objeto y el fin del tratado constituye en realidad una reserva y no puede ser válida como declaración interpretativa. Cita a este respecto las objeciones formuladas por España<sup>254</sup> a la declaración del Pakistán relativa al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Sr. Dugard se adhiere a las conclusiones del Relator Especial a este respecto y aprueba el proyecto de directriz 3.5.1.

49. Por último, en cuanto al *jus cogens*, es evidente que una declaración interpretativa puede violar una norma imperativa de derecho internacional. El Sr. Nolte ha proporcionado un ejemplo de ello, y se podría tomar asimismo el de una declaración por la que un Estado dice aceptar las disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes pero no considerar que ciertas técnicas de interrogatorio muy extremas en celda de aislamiento constituyan tortura. Se podría decir que una declaración de esta índole es contraria a una norma de *jus cogens*. Opina, por lo tanto, que el Relator Especial debería tomar seriamente en consideración la posibilidad de mencionar el *jus cogens* en el proyecto de directriz 3.5, por ejemplo agregando las palabras «o sea contraria a una norma imperativa de derecho internacional». En conclusión, declara que los proyectos de directriz que figuran en el informe que se examina deberían remitirse al Comité de Redacción.

50. El Sr. McRAE recuerda que el Relator Especial, en su presentación del informe que se examina, definió claramente los parámetros del debate: no hay que volver a tratar los proyectos de directriz que ya ha examinado el Comité de Redacción aunque se citen en el informe, y no hay que preguntarse si la cuestión de la validez puede ser examinada cuando la Comisión no sabe todavía lo que el Relator Especial dirá de los efectos, aunque haya declarado, en cuanto a las reacciones a las reservas, que las

únicas cuestiones que se plantean conciernen a los efectos y no a la validez. En una sesión anterior, sin embargo, el Sr. Gaja ha puesto de relieve que se plantean problemas de validez al menos en lo que concierne a las objeciones a las reservas de efecto intermedio (3020.ª sesión, párr. 25), y el Sr. Nolte y la Sra. Escarameia han apoyado esta opinión (3021.ª sesión, párrs. 25 y 44 a 46). Por lo menos en abstracto, parecen tener razón: si una objeción a una reserva de efecto intermedio tiene incidencia en las relaciones convencionales entre la parte autora de la reserva y la parte autora de la objeción, se debería poder, al menos en principio, calificarla de objeción válida o inválida.

51. No obstante, el orador se pregunta si este debate tiene sentido. Si el Sr. Pellet declara que no procede calificar la objeción de válida o inválida y que en realidad la cuestión que se plantea es la de cuáles son sus efectos, entonces lo que el Sr. Gaja, el Sr. Nolte y la Sra. Escarameia denominan «invalides» tal vez no sea diferente en la práctica de lo que el Sr. Pellet denomina «los efectos». Pero, por supuesto, no es posible estar seguro de ello, porque el Relator Especial no ha indicado todavía cuáles son estos efectos. El debate sobre esta cuestión tiene, pues, un elemento «surrealista». Ahora bien, el orador opina, al igual que la Sra. Escarameia, que no se debería hablar en absoluto de validez, sino solo de los efectos, y el Sr. Hmoud ha hecho observaciones pertinentes a este respecto. Pero tal vez haya que esperar al próximo año y a lo que el Sr. Pellet tenga que decir sobre los efectos para pronunciarse.

52. Sin embargo, suponiendo que no se plantee ninguna cuestión de validez en lo que concierne a las reacciones a las reservas y las declaraciones interpretativas, el Relator Especial pregunta si debe incluirse un proyecto de directriz sobre este punto. Los proyectos de directriz son ya muy numerosos, pero si el Sr. Pellet necesita varias páginas solidamente argumentadas para convencer a la Comisión de que no hay un problema de validez, quizá los lectores de la Guía tengan necesidad de algunas indicaciones para llegar a la misma conclusión. Por consiguiente, un proyecto de directriz sobre este tema, acompañado de su comentario, parece necesario, siempre que la Comisión no decida, tras el debate que debe tener lugar el año próximo sobre los efectos, abandonar toda mención de la validez. El orador aclara que sus observaciones tienen por objeto evidentemente la directriz 3.4, relativa a la validez material de una aceptación y de una objeción, pero que también se aplican a la directriz 3.6, relativa a la validez material de una aprobación, una oposición y una recalificación, excepto sobre el aspecto planteado por el Sr. Gaja en una sesión anterior y por el Sr. Hmoud en la sesión en curso. En efecto, si la validez de una declaración interpretativa depende de los términos del tratado, lo mismo debe ocurrir con la validez de la eventual aprobación de una declaración interpretativa. Esto significa, pues, que habrá que añadir al final de la directriz 3.6 las palabras «sin perjuicio de los términos del tratado» o una fórmula equivalente.

53. Por último, en lo que se refiere a las declaraciones interpretativas condicionales, con respecto a las cuales el Relator Especial solicita la opinión de los miembros de la Comisión, el orador señala que este declara en el

<sup>254</sup> *Ibid.*, cap. IV.3.

párrafo 167 de su decimocuarto informe lo siguiente: «De su definición se desprende claramente que tal declaración no tiene por objeto modificar el tratado, sino tan solo interpretar una o varias de sus disposiciones de determinada manera». Sin querer ofender al Relator Especial, esta distinción no entraña ninguna diferencia, puesto que si un Estado supedita su aceptación de un tratado a una interpretación determinada de este, ello quiere decir que trata de modificar el sentido que le correspondería si no se adoptaba esta interpretación; se trata sin duda de una reserva. Por supuesto, si la interpretación resulta ser correcta, no hay problema, la situación es comparable a la de una reserva aceptada por todas las demás partes en el tratado. Tal vez exista una diferencia en cuanto a la manera de formular una declaración interpretativa condicional, por una parte, y una reserva, por otra, pero en cuanto al fondo nada distingue una de otra. Por esto, el contenido del proyecto de directriz 3.5.2 se encuentra ya en el proyecto de directriz 3.5.1. Así pues, el Sr. McRae insta al Relator Especial a que, como este ha dicho que haría quizás, vuelva el próximo período de sesiones ante la Comisión para indicar que los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales son los mismos que los de las reservas, de tal modo que estas declaraciones no constituyen una categoría híbrida entre las declaraciones interpretativas simples y las reservas.

54. En conclusión, el orador se declara a favor de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directriz que figuran en el decimocuarto informe del Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 12.25 horas.*

### 3023.ª SESIÓN

*Viernes 17 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. Sir Michael WOOD acoge con satisfacción la presentación de la segunda parte del decimocuarto informe

(A/CN.4/614 y Add.1 y 2, párrs. 80 a 178) y aguarda con sumo interés la tercera, que versará sobre lo que promete ser el eje de todo el proyecto: los efectos de las reservas y declaraciones interpretativas y las reacciones a ellas (párrs. 179 a 290). Hace votos por que la Comisión reciba esta parte con suficiente antelación a su próximo período de sesiones a fin de poderle dedicar toda la atención que merece. Tal vez, en cuanto la visión que se tiene del asunto esté completa, la relación entre las diversas partes de la Guía de la Práctica resultará más clara, lo que permitirá simplificar un tanto la estructura de la Guía y reducir su extensión. Para que sea una herramienta útil, leída y comprendida por funcionarios del Estado atareados y poco imaginativos y por profesionales, jueces y árbitros ocupados, la Guía tiene que ser fácil de usar. Quizá en algún momento será posible reducir el número de directrices y poner de relieve las que son esenciales.

2. La segunda parte del decimocuarto informe proporciona un indicio de cómo podrían acortarse los proyectos de directriz. Si el Relator Especial está en lo cierto y no se plantea la cuestión de la validez material (*substantive validity or permissibility*) de las reacciones a las reservas, las declaraciones interpretativas (excepto en el caso de restricciones fundadas en el tratado o de declaraciones interpretativas condicionales) y las reacciones a las declaraciones interpretativas, y solamente hay que ocuparse de los efectos de tales actos, la referencia a la cuestión de la validez material se limitará en este caso a incluir algo simplemente para completar y no por sus consecuencias prácticas.

3. Los comentarios constituirán una parte esencial del proyecto, como sucede en casi todos los trabajos de la Comisión. El Relator Especial podría estudiar si han de ser exhaustivos, basados en gran o la mayor parte en el interesantísimo material de sus 14 informes, o si han de ser selectivos y destacar solo las cuestiones más importantes.

4. Con respecto al fondo de la segunda parte del decimocuarto informe, dice que, si se acepta la distinción entre validez material y efectos, está fundamentalmente de acuerdo con el análisis y las conclusiones del Relator Especial y se congratulará de que los proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción. Concretamente, se manifiesta de acuerdo con el análisis que hace el Relator Especial en el párrafo 105 del informe acerca de si una objeción a una reserva puede ser inválida porque produce un resultado que es contrario al *jus cogens*. Conviene asimismo en que las objeciones de efecto intermedio y las reservas no son simplemente equiparables, como se explica en el párrafo 114. El ejemplo de las reservas y objeciones a la parte V de la Convención de Viena de 1969 es un caso bastante especial. Plantea la cuestión de si la Guía debe reconocer, quizá en el comentario, que el uso de la práctica descrito se entiende sin perjuicio de la aplicación de un uso diferente en casos especiales. Por otra parte, como otras objeciones de efecto intermedio, el ejemplo mencionado quizá plantee simplemente la cuestión del significado de las palabras «las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva» del apartado a del párrafo 1 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, un asunto que tal vez valga la pena estudiar en la parte siguiente del decimocuarto informe.

5. El Relator Especial ha solicitado opiniones con respecto al régimen de las declaraciones interpretativas condicionales. Se trata de una cuestión importante sobre la cual espera que el Relator Especial acepte una respuesta condicional. Aunque el planteamiento propuesto, o sea, tratar tales actos como reservas condicionales, es lógico, el orador preferiría reservarse su posición definitiva hasta que la tercera parte del decimocuarto informe esté disponible.

6. Finalmente, sería útil que el Relator Especial indicase cuál es a su juicio el calendario para la conclusión de los trabajos de la Comisión sobre el tema, en primera lectura y en segunda lectura.

7. El Sr. HASSOUNA dice que el Relator Especial ha presentado una vez más a la Comisión un documento basado en un análisis jurídico serio junto con propuestas concretas, pero ha suscitado también cuestiones sin respuesta. Ha recordado a la Comisión que la cuestión de las reservas y las declaraciones interpretativas es un simple preludeo a lo que constituye la verdadera esencia del tema, es decir, los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas, que la Comisión examinará en el próximo período de sesiones. La Comisión queda así advertida de que el próximo período de sesiones tendrá que afrontar una sobrecarga de trabajo sobre la parte final de la Guía de la Práctica, como preludeo a la terminación de una útil herramienta sobre el tema técnico y complejo de las reservas a los tratados. Por fin la luz aparece al final del túnel.

8. Quisiera formular algunas observaciones sobre la primera parte del decimocuarto informe, (párrs. 1 a 79), cosa que no ha tenido ocasión de hacer todavía. Por lo que respecta a los proyectos de directriz sobre la competencia para evaluar la validez de las reservas, comparte la opinión de que los órganos de vigilancia de los derechos humanos poseen tal competencia. Como su tarea consiste en velar por que los Estados apliquen los tratados de derechos humanos, deben ocuparse también de las reservas, especialmente las que menoscaban gravemente la efectividad de las convenciones de derechos humanos. A este respecto, habrá que examinar con más detalle hasta qué punto los dictámenes en materia de reservas de los órganos de vigilancia de los derechos humanos son fuente de autoridad, si los Estados deben acatar esos dictámenes y si las reservas inválidas son divisibles.

9. Otro problema planteado en la primera parte del informe es el del silencio en respuesta a una declaración interpretativa. Conviene en que la Comisión debería especificar las circunstancias en que el silencio puede ser interpretado como consentimiento a una declaración interpretativa. Esto se puede hacer, bien en el comentario, o bien modificando el enunciado del proyecto de directriz 2.9.9. Es necesario ser concretos para garantizar la coherencia entre los párrafos 1 y 2 del proyecto de directriz 2.9.9 y entre los proyectos de directriz 2.9.9 y 2.9.8.

10. Apoya la inclusión de los proyectos de directriz que figuran en la segunda parte del informe, que representan un paso importante en la secuencia que lleva al examen de los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas. Con respecto a la validez de las objeciones a las reservas, considera que los Estados tienen el derecho, y no solo la facultad, de objetar a las reservas. La capacidad

para celebrar tratados es una de las prerrogativas más importantes de que gozan los Estados en virtud del derecho internacional, y objetar a una reserva es un corolario del derecho a celebrar tratados. Se declara fundamentalmente de acuerdo con el análisis de la validez de las objeciones y con la conclusión de que la Comisión no debe ocuparse de la validez material de las objeciones. Abriga dudas, sin embargo, con respecto a las objeciones contrarias al objeto y el fin o a una disposición fundamental de un tratado. ¿En qué difieren tales objeciones de las reservas inválidas en virtud del apartado c del artículo 19 de la Convención de Viena y deberían ser admisibles?

11. Con respecto a la validez de las aceptaciones de reservas, el Relator Especial ha insistido en dos puntos básicos: la aceptación de una reserva inválida no hace que la aceptación misma sea *ipso facto* inválida, pero los efectos jurídicos de la aceptación de una reserva inválida quedan restringidos por la invalidez de la reserva de que se trata. El proyecto de directriz 3.4 solo tiene en cuenta el primer aspecto, sin embargo, y quizá haya que añadir un segundo párrafo que establezca que la aceptación de una reserva inválida carece de efectos jurídicos. La misma aclaración podría hacerse también en el comentario del proyecto de directriz 3.4. Serviría de recordatorio a los Estados de que la aceptación de reservas inválidas tiene consecuencias jurídicas y los induciría a estudiar más atentamente las reservas.

12. Por lo que atañe a la validez de las declaraciones interpretativas, se plantea la cuestión de si las declaraciones interpretativas son lícitas cuando el tratado no dice nada al respecto. Es importante aclarar este punto, puesto que la Convención de Viena pasó por alto el problema de las declaraciones interpretativas. Quizá sea necesario un proyecto de directriz a este respecto, pero el comentario del proyecto de directriz 3.5 también podría analizar esta cuestión jurídica con detalle y, propone el orador, proporcionar varios ejemplos concretos de tratados que prohíben implícitamente las declaraciones interpretativas.

13. Por último, en cuanto a la validez de una aprobación, una oposición o una recalificación relativas a declaraciones interpretativas, apoya que se incluya el proyecto de directriz 3.6 en la Guía de la Práctica. Como el régimen jurídico de las declaraciones actualmente adolece de falta de claridad y precisión, es importante que la labor de la Comisión sea minuciosa y exhaustiva y aborde todas las cuestiones relacionadas con las declaraciones interpretativas. Se podrían reiterar en el comentario del proyecto de directriz todas las observaciones que ha hecho el Relator Especial en este contexto. Podría mencionarse en especial el hecho de que el derecho internacional no establece criterios para evaluar la validez de las aprobaciones, oposiciones o recalificaciones relativas a declaraciones interpretativas, sino que se limita a crear métodos para su interpretación.

14. Conviene con otros miembros de la Comisión en que los proyectos de directriz deben remitirse al Comité de Redacción, en espera de que en el próximo período de sesiones de la Comisión se presente la versión definitiva.

*Se levanta la sesión a las 10.30 horas.*

**3024.ª SESIÓN**

Martes 21 de julio de 2009, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial del tema de las reservas a los tratados a recapitular el debate sobre el tema.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que los miembros de la Comisión que han intervenido en el debate sobre el tema han logrado convencerlo de que algunas de las críticas que le dirigieron estaban bien fundadas, y que el hecho de tenerlas en cuenta en la Guía de la Práctica indiscutiblemente mejorará los proyectos de directriz a que se refieren. Antes de analizar estas críticas y propuestas, abordará dos cuestiones de procedimiento de desigual importancia. En primer lugar, no responderá a las observaciones que hizo el Sr. Hassouna en la sesión anterior sobre la primera parte del decimocuarto informe, pues le parece inoportuno comentar proyectos que ya han sido debatidos por la Comisión, remitidos al Comité de Redacción y aprobados después formalmente en sesión plenaria. En segundo lugar, como varios oradores han destacado la importancia de la segunda adición sobre los efectos de las reservas y han pedido al Relator Especial que exponga el calendario de los trabajos futuros, anuncia su propósito, aun sin estar seguro de poder terminar la tercera parte del decimocuarto informe antes del final del 61.º período de sesiones, de concluir durante el verano la versión preliminar de la parte dedicada a los efectos de una reserva válida y de pedir a la Secretaría que la distribuya. A este respecto, desea felicitar a la Secretaría por el excelente estudio que ha publicado sobre la cuestión de las reservas en el contexto de la sucesión de Estados (A/CN.4/616), en el que se basará para elaborar proyectos de directriz comentados que constituirán la primera parte del decimoquinto informe, el cual tiene la intención de presentar mucho antes de la fecha límite de marzo de 2010. En tercer lugar, presentará a su debido tiempo los dos anexos relativos al diálogo sobre las reservas y la solución de controversias, respectivamente, que había previsto, de manera excesivamente optimista, terminar para el presente período de sesiones. Quizás presentará

asimismo, aun cuando no ha tomado todavía una decisión definitiva a este respecto, propuestas con miras a revisar formalmente las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos<sup>255</sup>.

3. Si la Comisión y el Comité de Redacción siguen este ritmo, la aprobación en primera lectura de la Guía de la Práctica concluirá en el 62.º período de sesiones. En principio transcurren dos años entre la primera y la segunda lecturas, pero tal vez sería posible, teniendo en cuenta el carácter particular de la Guía de la Práctica, adoptar un procedimiento en dos etapas y pedir a los Estados que comuniquen a partir de 2009 sus observaciones acerca de las dos primeras partes de la Guía y que transmitan después a la Comisión entre sus períodos de sesiones 62.º y 63.º sus observaciones sobre las tres partes siguientes: validez, efectos y sucesión. De este modo, la Comisión podría concluir su segunda lectura en 2011, lo que coincidiría con el fin del mandato del Relator Especial, y esta alteración de los usos permitiría evitar que un nuevo relator especial tuviera que encargarse de poner término a los trabajos sobre este tema. Sea lo que sea, el Relator Especial ha terminado los proyectos de comentario de la segunda parte de la Guía de la Práctica, que la Comisión debería aprobar en su informe sobre el período de sesiones en curso, con los proyectos de directriz 3.1, 3.2 y, quizá, 3.3.

4. En lo que concierne a las cuestiones de fondo relacionadas con los seis proyectos de directriz que figuran en los párrafos 80 a 178 del informe, el proyecto de directriz 2.6.3 mencionado en el párrafo 96 del informe ya fue debatido en sesión plenaria y remitido al Comité de Redacción, de manera que no procede reabrir el debate al respecto. Como el Comité de Redacción, por motivos que el Relator Especial considera poco convincentes, decidió aplazar para más adelante el examen de los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4, que versan sobre la facultad de hacer objeciones y sobre la facultad de oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva, respectivamente, el Pleno de la Comisión no tiene ante sí esos proyectos de directriz y no se puede terminar la segunda parte de la Guía. El Relator Especial estima que, ahora que se ha debatido la cuestión de la validez de las objeciones, ya nada se opone a que el Comité de Redacción vuelva a examinar estas dos disposiciones.

5. Por lo que respecta a la «semidirectriz» 3.4, sobre la validez material de una aceptación y de una objeción, la idea de que una objeción simple o una objeción de efecto máximo no plantean ningún problema de validez parece haber sido aceptada unánimemente. Todos los miembros de la Comisión que han intervenido en el debate han convenido en que es imposible resolver que una objeción hecha con la pretensión de producir un efecto «supermáximo» no es válida por este motivo, y en que los problemas que plantea este tipo de objeción no son problemas de validez, sino más bien de efecto. Las críticas y las sugerencias han cristalizado en torno a la muy delicada cuestión de la validez de las objeciones de efecto intermedio, es decir, las objeciones mediante las

<sup>255</sup> Véase la nota 140 *supra*.

cuales el Estado autor de la objeción conviene en obligarse por el tratado con el Estado autor de la reserva pero pretende excluir de su relación convencional la aplicación de determinadas disposiciones del tratado a las que no se refiere la reserva. Es respecto de estas reservas de efecto intermedio que se ha alegado que el autor de la objeción podría establecer con tal motivo condiciones para obligarse con el autor de la reserva que no serían válidas según el derecho internacional. Un miembro de la Comisión citó el ejemplo de un Estado objetante que introdujera por ese medio una cláusula discriminatoria. Otro mencionó como ejemplo la expulsión de una persona a un Estado en el que podía ser objeto de tortura. Un tercero en fin estimó que por medio de una objeción que limitase la aplicación territorial del tratado un Estado podría crear una discriminación intolerable en materia de *jus cogens*. Tanto el Relator Especial comparte la virtuosa indignación que inspira estas observaciones, cuanto persiste en dudar que estén bien fundamentadas en derecho. Todos estos problemas se plantean quizás en relación con las reservas mismas, pero no con respecto a las objeciones. El ejemplo en el que más se ha insistido es el del Estado que se niega a hacer extensivo a sus relaciones con el Estado autor de la reserva el principio de la exclusión de la expulsión en caso de riesgo de tortura. Dígase lo que se diga, esto nunca puede legitimar ni volver lícito un acto contrario al *jus cogens*, puesto que tal exclusión no produce más efecto que el de excluir la cláusula en cuestión de las relaciones convencionales entre los dos Estados interesados. La norma imperativa reproducida en el tratado se encuentra nuevamente «desconvencionalizada» —excluida del tratado— pero sigue siendo total y absolutamente aplicable entre los dos Estados. Por un lado, es inexacto, en contra de lo que se ha dicho, que las relaciones convencionales puedan aislarse del conjunto de las relaciones jurídicas que existen entre los Estados en cuestión; por otro lado, este tipo de razonamiento rebaja el *jus cogens* muy bajo, puesto que equivale a pretender que una mera objeción a una reserva podría permitir al Estado objetante eludir sus obligaciones imperativas. Se ha señalado que, según la directriz 3.1.9, «[u]na reserva no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general»<sup>256</sup>, y que no hay ningún motivo para tratar las objeciones de otro modo. Independientemente del hecho de que esta directriz es el producto de una laboriosa transacción, el Relator Especial no está convencido ni mucho menos de que el problema se plantee de la misma forma en el caso de las reservas, por una parte, y en el de las objeciones, por otra. En efecto, mientras que una reserva excluye la aplicación de ciertas disposiciones del tratado, una objeción excluye la aplicación íntegra de la reserva en las relaciones entre los dos Estados. Ahora bien, como se indica en los párrafos 110 a 114 del informe, las objeciones no son «contrarreservas». El Relator Especial sigue sin ver —y otros miembros de la Comisión parecen compartir su ceguera a este respecto— cómo un Estado podría, mediante una objeción, excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general. El hecho de referirse en una objeción de efecto intermedio, al objeto de excluirla,

a una disposición que prohíbe la expulsión a un país en el que se practique la tortura no puede tener por efecto autorizar tal expulsión si se considera que está prohibida por una norma imperativa de derecho internacional general. De igual modo, el Estado que incluyera en una objeción de efecto intermedio una disposición por la que se prohibiese cualquier tipo de discriminación tampoco estaría autorizado a practicar tal discriminación y, por consiguiente, no modificaría tampoco los efectos jurídicos del tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional general. Ninguno de estos ejemplos justifica que se transponga el proyecto de directriz 3.1.9 al supuesto de las objeciones.

6. Sin embargo, varios de los miembros de la Comisión que han intervenido en el debate se han situado en un terreno diferente y han señalado que el hecho de aceptar la validez de estas objeciones incondicionalmente atenta contra el principio mismo del consentimiento. Según uno de ellos, tales objeciones solo serían válidas si fueran aceptadas por el Estado autor de la reserva. Si se acepta la idea de que una objeción de efecto intermedio supone la aceptación del Estado autor de la reserva se crea una especie de vicio perpetuo: si el Estado A hace una reserva por la que excluye la aplicación del artículo 3 y si el Estado B reacciona haciendo una objeción de efecto intermedio por la que añade la exclusión del artículo 5, el Estado A podría responder a su vez a la exclusión del Estado B mediante la exclusión del artículo 8 de la relación convencional, y así sucesivamente. Esta posición es insostenible intelectualmente por varias razones. En primer lugar, los dos Estados no se encuentran en la misma situación, puesto que es el Estado A el que ha tomado la iniciativa de rechazar la aplicación íntegra del tratado, y no el Estado B; en segundo lugar, si bien el diálogo sobre la reserva siempre es posible sin límite de tiempo, el derecho del juego de las reservas y las objeciones queda circunscrito por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 a unos límites temporales precisos que en el supuesto antes mencionado no se pueden respetar; en tercer lugar, en cualquier caso, si se planteara un problema de validez, cosa que el Relator Especial no cree que sucediera, no se trataría de una cuestión de invalidez material, sino de añadir una condición procesal a la aplicabilidad de la objeción; y, en cuarto lugar, la afirmación según la cual el Estado autor de la reserva debería aceptar la objeción de efecto intermedio no es admisible porque de todas maneras solo depende del autor de la reserva renunciar a ella, haciendo desaparecer así la objeción, como establece el proyecto de directriz 2.5.7, sobre el efecto del retiro de una reserva. Este último punto ha sido señalado acertadamente por un participante en el debate que se inquietó por el respeto de la voluntad del Estado autor de la reserva y no solo del Estado objetante y estimó que las propuestas del Relator Especial no guardaban el debido equilibrio a este respecto, aun reconociendo que este aspecto se podría tratar en la cuarta parte de la Guía de la Práctica, relativa a los efectos de las objeciones de efecto intermedio. El Relator Especial opina lo mismo, aunque está de acuerdo en que lo contrario también habría sido posible porque, como han señalado varios miembros de la Comisión, la frontera entre validez y efecto es a menudo incierta. Sin embargo, la facultad de que goza el autor de la objeción para hacer que esta produzca efectos intermedios no es ilimitada. Como el Relator Especial ha señalado en los

<sup>256</sup> Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), págs. 40 a 42.

párrafos 116 a 118 de su informe y como trató de explicar con ocasión de su presentación, una práctica limitada —aunque fuese a la Convención de Viena de 1969— pone de manifiesto que existen límites que, sin condicionar la validez de las objeciones, solo les permiten producir efectos.

7. Por ello, el Relator Especial se muestra receptivo a una observación que han hecho varios participantes en el debate y que le ha llevado a cambiar de opinión. No está seguro, después de reflexionar, de que el párrafo 103 de su informe sea plenamente convincente. Aun cuando mantiene que una objeción no tiene otro efecto potencial que «desconvencionalizar» las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el de la objeción, y que el autor de la objeción, al formular esta, ejerce un derecho y no una simple facultad, reconoce que tal vez se equivocó al pretender que, con el pretexto de una objeción de efecto intermedio, un Estado podría privar al tratado de su objeto y su fin en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. Las disposiciones cuya aplicación puede excluirse por medio de una objeción de efecto intermedio deben guardar relación con la reserva misma. Ahora bien, la reserva no es válida si es incompatible con el objeto y el fin del tratado. Es inexacto, pues, afirmar que un Estado puede privar al tratado de su objeto y su fin por medio de una objeción de efecto intermedio, porque el vínculo necesario entre la exclusión de ciertas disposiciones por la reserva y la exclusión de otras disposiciones por la objeción de efecto intermedio pone en entredicho la validez de este razonamiento. Además, es forzoso reconocer que, como se ha sugerido, las palabras «las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva» utilizadas en dos ocasiones en el artículo 21 común a las Convenciones de Viena puede ayudar a encuadrar el alcance aceptable de las objeciones de efecto intermedio.

8. Por consiguiente, el Relator Especial se encuentra en una situación delicada porque, según su propio razonamiento, este último aspecto corresponde más bien a la problemática de la validez que a la de los efectos. Efectivamente, la objeción misma se encuentra en idéntica situación que la reserva prohibida por el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena. Sería lógico sin duda que lo que antecede figurase en la tercera y no en la cuarta parte de la Guía. Falta ver cómo paliar las deficiencias de la prosa del Relator Especial, que está dispuesto a hacer propuestas concretas al final de su intervención. Sea como sea, concluye del debate sobre este punto que una objeción de efecto intermedio solo puede surtir efecto si las disposiciones a que se refiere guardan relación con aquellas a que se refiere la propia reserva —lo cual sin duda podría tratarse casi indistintamente en la tercera o en la cuarta parte de la Guía—, pero también que la objeción no puede tener por efecto privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre los dos Estados interesados, lo que constituye efectivamente un problema de pura validez. En este caso, aunque propone un proyecto de directriz 3.4.1 en ese sentido, habrá que modificar también en consecuencia la directriz 3.4, a fin de tener en cuenta estos límites de la validez de las objeciones, lo cual plantea un problema de procedimiento interno a la Comisión, al que volverá *in fine*.

9. En lo que se refiere a las aceptaciones, el Relator Especial indica que el debate que tuvo lugar la semana anterior lo ha inducido a cambiar de opinión sobre un punto ciertamente limitado pero que tiene consecuencias de redacción y de procedimiento. Según el proyecto de directriz 3.4, la aceptación no está sujeta a ninguna condición de validez material. El Relator Especial continúa pensando que esto es exacto por las razones expuestas en los párrafos 121 a 126 del informe que se examina y que en general no han sido cuestionadas, pero estima ahora que sería apropiado distinguir entre aceptaciones tácitas y aceptaciones expresas. Todo lo que ha escrito le parece, en efecto, exacto por lo que hace a las aceptaciones tácitas, pero, en lo que respecta a las aceptaciones expresas, ciertas intervenciones han hecho que brotara en su mente algo más que una duda. Ciertamente, como ha dicho ya, no considera en absoluto que el acuerdo de las partes sobre la validez de una reserva pueda deducirse del silencio unánime observado durante 12 meses con respecto a una reserva o que la aceptación general de una reserva sea suficiente para hacerla válida. Pero, en lo relativo a las aceptaciones expresas exclusivamente, el Relator Especial se declara convencido por los argumentos expuestos la semana anterior según los cuales no es exacto que la aceptación expresa no produzca ningún efecto en la validez o la invalidez de las reservas aunque solo sea porque habrá de ser tomada en consideración por el intérprete para evaluar esa validez o esa invalidez. El Relator Especial ha quedado convencido asimismo de que tal aceptación, que es un acto voluntario, no puede ser privada de ciertos efectos —lo que la remitiría a la cuarta parte de la Guía de la Práctica, dedicada a los efectos— sino que de hecho no puede producir ningún efecto, algo que es propio de la invalidez. Si la Comisión está de acuerdo, habrá que revisar también el proyecto de directriz 3.4 desde este punto de vista y admitir este caso de invalidez de las aceptaciones expresas.

10. En lo concerniente a las declaraciones interpretativas, los «cruzados de las normas imperativas» han afirmado nuevamente que las declaraciones interpretativas contrarias al *jus cogens* no son válidas. A este respecto también el Relator Especial ha cambiado de opinión, al menos en parte, al haber sido convencido por el ejemplo que un miembro ha dado de una interpretación hipotética de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que pretendería legitimar, so capa de interpretación, ciertas formas de tortura. Se trata sin ninguna duda de una interpretación, y no de una reserva, en el sentido de que el autor de la declaración no se propone excluir la aplicación de ciertas disposiciones del tratado sino más bien, para utilizar los términos del proyecto de directriz 1.2, «precisar el sentido que atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones». El Relator Especial opina, por esta sola razón, que habría que incluir una aclaración en este sentido al final del proyecto de directriz 3.5, cuya apariencia cambiaría así bastante.

11. Por el contrario, al Relator Especial no le han convencido las otras críticas dirigidas al proyecto de directriz 3.5. Así, no le parece posible verdaderamente decir que una interpretación errónea «viola» el artículo 31 de las Convenciones de Viena. Esto equivaldría, en efecto, a reinventar una especie de derecho de la responsabilidad

propio de las reservas a los tratados. Ciertamente, si un tercero imparcial con poder de decisión resuelve que una interpretación propuesta por un Estado es falsa, tal falsedad se dará por comprobada, pero así y todo el Estado en cuestión podía formular esta interpretación y, en la mayoría de los casos, esta producirá indefinidamente todos sus efectos por la simple razón de que, como subrayó otro miembro de la Comisión al comentar los párrafos 139 y 140 del informe que se examina, el derecho y la sociedad internacionales son un derecho y una sociedad descentralizados y hechos de tal manera que en este campo se basan en la autointerpretación. Un Estado puede equivocarse al formular una interpretación determinada, pero ello no quiere decir que la interpretación falsa así dada no sea válida. El Relator Especial no ha comprendido muy bien donde los proyectos de directriz 3.5 y 3.5.1 dejaban a este respecto un vacío que solo se llenaría si se admitía que una declaración interpretativa puede ser inválida por ser contraria al objeto y el fin del tratado. Esto equivale a confundir la causa con el efecto: la interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado, y si descansa en una evaluación equivocada de ese objeto y ese fin, es errónea, inexacta o falsa, pero no inválida; en realidad, ello nos devuelve al problema anterior.

12. Por otra parte, dos miembros de la Comisión se lamentaron durante el debate de que el Relator Especial no había dado ejemplos concretos de prohibición convencional de formular declaraciones interpretativas y le pidieron que los proporcionara en los comentarios. El Relator Especial no conoce ningún ejemplo de tales disposiciones pero entiende que los ejemplos que da de tratados bilaterales y de una convención multilateral abortada ponen de manifiesto que el problema puede plantearse y que ello justifica que se trate en la Guía de la Práctica. Ha tomado nota asimismo de la simplificación propuesta a la redacción del proyecto de directriz 3.5, y la aprueba, dejando en manos del Comité de Redacción y de la Secretaría la labor de introducir esos cambios.

13. En cuanto al proyecto de directriz 3.5.1, cuyo título de todos modos debería ser revisado por el Comité de Redacción, se ha propuesto que se haga más hincapié en la idea de que las declaraciones interpretativas «recalificadas» como reservas deben ser tratadas como tales. A juicio del Relator Especial, se trata de un mero problema de redacción, al que puede atender el Comité de Redacción, pero no está convencido de que ello sea necesario, ya que la remisión a las directrices 3.1. a 3.1.15 significa precisamente que hay que tratar esas pretendidas declaraciones interpretativas como reservas.

14. Por lo que hace a las declaraciones interpretativas condicionales, ningún miembro se ha opuesto en principio a que se remitan preventivamente al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3, sin perjuicio de suprimirlos más tarde si la Comisión considera que las declaraciones interpretativas condicionales están sujetas al mismo régimen que las reservas. Sin embargo, en opinión de un miembro, habría que distinguir el supuesto en que la interpretación condicional resulta ser correcta de aquel en que resulta inexacta, por ejemplo si un tercero imparcial competente se pronuncia en ese sentido. Al Relator Especial esta observación le parece desconcertante.

15. Si se toma el ejemplo dado de una hipotética declaración interpretativa de Rumania hecha en el momento de ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, y a tenor de la cual Rumania conviene en obligarse por la Convención solo a condición de que el artículo 121 sea interpretado en el sentido de incluir a la isla de las Serpientes entre las «rocas» a que se refiere el párrafo 3, una de dos: o la Corte Internacional de Justicia, a la que posteriormente se ha sometido una controversia con Ucrania, por ejemplo, acepta esta interpretación, o la rechaza. En ambos casos, la Corte se habrá pronunciado sobre si la declaración está bien fundamentada o no, pero si las declaraciones interpretativas condicionales deben ser asimilables a las reservas, no es porque sean reservas, sino porque, a causa de su carácter condicional, funcionan como reservas y se les pueden aplicar las mismas reglas. Como ha dicho otro miembro de la Comisión, si la interpretación resulta correcta, el problema de la validez de la declaración interpretativa no se plantea. Si resulta incorrecta, la cuestión de su validez se plantea, pero no se plantea por ser condicional, y eso es lo que dicen, a juicio del Relator Especial, los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3.

16. No obstante, el Relator Especial solo ha llegado a esta conclusión tras mucho titubeo, y si resultara que en la Comisión hay una mayoría que opina lo contrario, es decir, que opina que las condiciones de validez de las declaraciones interpretativas condicionales difieren, incluso en una mera cuestión de detalle, de las de las reservas, se sumaría a ella, pero entonces habría que suprimir los corchetes entre los que figuran los proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas condicionales. Dicho con otras palabras, si la Comisión decide remitir los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3 al Comité de Redacción sin otra precisión, esto querrá decir que admite el principio que en ellos se enuncia y, por lo tanto, que las declaraciones interpretativas condicionales están sujetas a las mismas condiciones de validez o invalidez que las reservas. De lo contrario, será necesario que el Pleno de la Comisión dé instrucciones precisas al Comité de Redacción para que prescinda del principio de asimilación en que se basan estos proyectos y que un miembro por lo menos ha considerado demasiado rígido.

17. En lo que concierne al proyecto de directriz 3.6, relativo a la validez material de las reacciones a las declaraciones interpretativas, se han hecho dos propuestas. En primer lugar, se ha propuesto que se incluya, al final del proyecto de directriz, la fórmula que figura al final del proyecto de directriz 3.5, esto es, «a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado», ya que puede suceder que estas reacciones, como las propias declaraciones interpretativas, tropiecen con una prohibición enunciada en el tratado. El Relator Especial opina que esto es cierto, pero que solo tiene consecuencias para las aprobaciones y las oposiciones porque no se alcanza a ver cómo una recalificación como reserva podría ser objeto de una prohibición. Dicho esto, el Relator Especial apoya esta propuesta y opina que el Comité de Redacción podría llevarla a efecto. La segunda propuesta concerniente al proyecto de directriz 3.6 parece muy semejante a la primera, por lo menos en su espíritu, ya que tiene por objeto incluir al comienzo del proyecto de directriz la expresión «Sin



perjuicio de las disposiciones del tratado». Esto parece más ambiguo y, en opinión del Relator Especial, todas las directrices de la Guía de la Práctica deben interpretarse sin perjuicio de que el tratado disponga otra cosa. Pero no se opone a que el Comité de Redacción examine esta propuesta.

18. Por otra parte, dos miembros han abordado la cuestión de la función y la naturaleza misma de la Guía de la Práctica y el Relator Especial desea reiterar lo que ya ha tenido la oportunidad de afirmar, a saber, que la expresión «Guía de la Práctica» no significa que este instrumento no vinculante jurídicamente se base en la práctica anterior de los Estados, sino que está destinado más bien a orientar su práctica futura. Asimismo, se ha reprochado a la Guía que es demasiado complicada. Ciertamente, las directrices son a menudo complejas, los comentarios también, pero no es por casualidad que han sido necesarios más de 15 años para llevar a cabo esta empresa: ello es debido simplemente a que reunir el acervo de las Convenciones de Viena en materia de reservas a los tratados y una práctica igualmente difícil de descifrar es algo terriblemente complicado. La Comisión no está redactando un manual de iniciación al derecho de las reservas —manual que ya existe: son los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena— sino en realidad un tratado sobre las reservas que trata de aportar a los usuarios las respuestas a todas las preguntas que puedan hacerse, lo cual veda las simplificaciones abusivas. Con todo, el Relator Especial se pregunta si *in fine* la Comisión no podría reflexionar sobre una especie de *digest* o epítome del derecho de las reservas que, en una forma por definir, enunciara los principios esenciales en que se funda la Guía de la Práctica o facilitara el manejo de dicha Guía, con plena conciencia de los riesgos que esto implica, ya que no hay que hacer creer a los usuarios que estas cosas son simples cuando no lo son. No parece útil que la Comisión tome posición por ahora a este respecto, pero es preciso en cambio que decida lo que desea hacer con los proyectos de directriz propuestos en los párrafos 80 a 178 del informe.

19. Como los miembros de la Comisión que han intervenido en el debate, con apenas una excepción, se han declarado partidarios de que estos proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción, la solución más cómoda para el Relator Especial sería apoyar esta propuesta. Le disgusta, sin embargo, adoptar esta solución de facilidad ya que sobre tres aspectos por lo menos, y tal vez sobre un cuarto, el debate que acaba de tener lugar le ha convencido de que iba descaminado. En efecto, tras haber escuchado las intervenciones y haber reflexionado sobre ellas, el Relator Especial considera ahora que, en primer lugar, una objeción no puede llevar aparejada la exclusión de la aplicación de disposiciones del tratado sin vínculo con la reserva a la que se refiere esta objeción, ni privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Esto implica modificar en profundidad el proyecto de directriz 3.4 y sin duda escindirlo en dos directrices separadas. En segundo lugar, siempre en lo que concierne al proyecto de directriz 3.4, la aceptación expresa de una reserva inválida no es válida tampoco. En tercer lugar, los miembros que estiman que podría ocurrir que una declaración interpretativa sea contraria

a una norma imperativa de derecho internacional general tienen razón y, de ser así, conviene considerar que tal declaración no es válida y revisar en este sentido el proyecto de directriz 3.5. En cuarto lugar, aunque a este respecto el Relator Especial se muestra más indeciso, cabe preguntarse si verdaderamente se puede considerar que una declaración interpretativa condicional está sujeta a las mismas condiciones de validez que las reservas. Si no fuera así, habría que revisar asimismo los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3.

20. Dado que no incumbe al Comité de Redacción pronunciarse acerca de cuestiones de principio, y que estas cuatro cuestiones son cuestiones de principio, el Relator Especial renuncia a pedir a la Comisión que remita sin cambios al Comité de Redacción los proyectos de directriz que figuran en los párrafos 80 a 178 del informe. Por consiguiente, la Comisión puede optar entre tres soluciones. Bien, en primer lugar, aplaza hasta el próximo año el examen de estos proyectos de directriz por el Comité de Redacción, cuyo programa de trabajo en materia de reservas ya está muy cargado, lo que supone un grave inconveniente. Bien, segunda solución, el Relator Especial prepara nuevos proyectos de directriz sobre la base de los principios que acaba de enunciar, proyectos que podrán ser distribuidos a los miembros de la Comisión en los próximos días. O bien finalmente, tercera solución, la Comisión remite los proyectos de directriz al Comité de Redacción en la presente sesión, pero en este caso debería tomar posición formalmente sobre las cuatro cuestiones de principio planteadas por el Relator Especial a fin de que el Comité de Redacción sepa en qué dirección tiene que trabajar en lo que respecta a la validez de las objeciones de efecto intermedio, la validez de las aceptaciones expresas de reservas inválidas, la validez de las declaraciones interpretativas contrarias a una norma imperativa de derecho internacional general y el ajuste de las condiciones de validez de las declaraciones interpretativas condicionales al régimen de las reservas.

21. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea optar por la segunda solución propuesta por el Relator Especial, es decir, aplazar su decisión sobre los proyectos de directriz en cuestión y esperar para pronunciarse a que el Relator Especial le someta nuevos textos de los proyectos de directriz 3.4, 3.5, 3.5.2, 3.5.3 y 3.6.

*Así queda acordado.*

#### **Cooperación con otros organismos (continuación\*)**

[Tema 14 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL CONSEJO DE EUROPA

22. El PRESIDENTE invita al Director de la Asesoría Jurídica y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto, Sr. Manuel Lezertua, a que dirija la palabra a la Comisión.

23. El Sr. LEZERTUA (Director de la Asesoría Jurídica y de Derecho Internacional Público del Consejo de

\* Reanudación de los trabajos de la 3016.ª sesión.

Europa, Jurisconsulto) saluda al Presidente y a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional e indica su propósito de describir los importantes acontecimientos que han tenido lugar en el Consejo de Europa en los últimos doce meses.

24. Suecia ejerció la presidencia del Consejo de Ministros de mayo a noviembre de 2008, seguida por España de noviembre de 2008 a mayo de 2009, y Eslovenia la ejerce desde el mes de mayo de este último año. La presidencia sueca estuvo marcada por el conflicto que estalló el verano anterior en el Cáucaso entre la Federación de Rusia y Georgia. Intervino rápidamente para exigir a las autoridades rusas y georgianas que pusieran fin al enfrentamiento armado. Se sumó a los esfuerzos del Secretario General y del Comisionado de los Derechos Humanos del Consejo de Europa con objeto de llegar a una solución pacífica de la crisis, de conformidad con los compromisos asumidos por estos dos Estados miembros del Consejo de Europa y las obligaciones que les incumben en virtud de su pertenencia a esta organización. Este conflicto constituyó y, hasta cierto punto, sigue constituyendo un grave desafío para el Consejo de Europa, su credibilidad y los valores que defiende.

25. Suecia atribuyó asimismo una gran importancia al potencial del Consejo de Europa para reforzar el estado de derecho. La secretaría del Consejo elaboró un estudio, que fue examinado y acogido favorablemente por el Comité de Ministros, con el propósito de definir los elementos esenciales que caracterizan el concepto de estado de derecho y de establecer una tipología de las actividades emprendidas por el Consejo de Europa en este campo.

26. Con miras a promover la justicia internacional, el Consejo de Europa organizó en Londres, en octubre de 2008, una conferencia internacional titulada «Tribunales judiciales y arbitrales internacionales – los desafíos que hay que afrontar», en la que participaron los presidentes, fiscales y secretarios de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, así como los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados miembros del Consejo, y que tenía por objeto examinar los desafíos concretos a que tenían que hacer frente estos órganos jurisdiccionales.

27. En lo que concierne a las relaciones con las Naciones Unidas, la presidencia sueca permitió la aprobación por consenso en la Asamblea General de una resolución sobre la cooperación entre las Naciones Unidas y el Consejo de Europa<sup>257</sup>, cooperación que continúa desarrollándose en diversas esferas, entre otras la de la protección de los derechos humanos, en particular los derechos del niño, así como la promoción de la abolición de la pena de muerte y la lucha contra el terrorismo.

28. La presidencia española (noviembre de 2008 a mayo de 2009) se concentró después en la cuestión de la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Protocolo n.º 14 del Convenio europeo de derechos humanos, que en particular tiene por objeto acelerar la tramitación de las demandas pendientes ante el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos. En espera de su entrada en vigor, retrasada a causa de su no ratificación por un Estado miembro, se decidió buscar soluciones temporales para llevar a efecto algunas de sus disposiciones. La presidencia española también hizo especial hincapié en la lucha contra el terrorismo.

29. Por último, la actual presidencia eslovena ha anunciado su intención de continuar el proceso de reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos participando activamente en la búsqueda de soluciones que permitan una mayor eficacia en el enjuiciamiento de las causas y reabsorber lo antes posible los asuntos atrasados. Ahora se trata, más allá de la cuestión de la entrada en vigor del Protocolo n.º 14, de imaginar soluciones que puedan facilitar la labor del Tribunal, que tiene registradas más de 100.000 demandas pendientes.

30. Eslovenia se esfuerza asimismo por promover y desarrollar el estado de derecho en los planos nacional e internacional. En particular, tiene previsto organizar una conferencia de expertos sobre las resoluciones de los tribunales internacionales y su contribución al reforzamiento del estado de derecho en los planos nacional e internacional.

31. Por lo que se refiere a las conferencias de alto nivel que el Consejo de Europa ha organizado desde hace un año, el orador menciona en primer lugar la sesión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que participan los ministros de relaciones exteriores de los Estados miembros, que se celebró en Madrid en mayo de 2009. Además de la adopción de decisiones importantes relativas al porvenir del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Conferencia ministerial ofreció la oportunidad de evaluar la puesta en práctica del Plan de Acción de la tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, que había sido adoptado en Varsovia en 2005. Asimismo, los ministros aprobaron también una importante declaración titulada «Lograr que la igualdad entre mujeres y hombres sea una realidad». La sesión ministerial abordó también cuestiones relacionadas con la elección del próximo Secretario General del Consejo de Europa, antes de constituirse por primera vez en Conferencia de las Altas Partes Contratantes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos con objeto de tratar las cuestiones relacionadas con la entrada en vigor del Protocolo n.º 14.

32. Las siguientes conferencias se organizaron a nivel ministerial: la octava Conferencia del Consejo de Europa de los ministros responsables de la juventud, celebrada en octubre en Kiev; la Conferencia Mundial sobre la Justicia Constitucional, dedicada al tema de «La influencia de la justicia constitucional en la sociedad y en una jurisprudencia global de los derechos humanos»; la primera Conferencia del Consejo de Europa de los ministros responsables en materia de cohesión social, celebrada en Moscú en febrero de 2009, cuyo tema fue «Invertir en los derechos sociales: invertir en la estabilidad y el bienestar de la sociedad»; la primera Conferencia del Consejo de Europa de los ministros responsables de los medios y los nuevos servicios de comunicación, que tuvo lugar en Reykjavik en mayo de 2009; la Conferencia de los ministros encargados de los asuntos de familia de los Estados miembros del Consejo de Europa,

<sup>257</sup> Resolución 63/14 de la Asamblea General, de 3 de noviembre de 2008.

reunida en Viena en junio de 2009 para reflexionar sobre el tema «Políticas públicas a favor del deseo de tener hijos: factores societales, económicos y personales»; la 29.ª Conferencia de los ministros de justicia, que se celebró en Tromsø (Noruega) en junio de 2009, cuyo tema principal era la lucha contra la violencia intrafamiliar, en particular la lucha contra el silencio y la impunidad que acompañan a esta plaga. En esta ocasión también se abrió a la firma el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales. Por último, tuvo lugar en Burdeos, Francia, el 30 de junio y el 1.º de julio de 2009, la cuarta Conferencia europea de jueces y fiscales, sobre el tema de las relaciones entre jueces y fiscales, organizada conjuntamente por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, en cooperación con la Escuela Nacional de la Magistratura Francesa.

33. Refiriéndose a las relaciones entre el Consejo de Europa y otras organizaciones regionales o internacionales, el orador dice que las relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, múltiples y muy activas, se rigen desde 2001 por una declaración conjunta sobre la cooperación y asociación entre las dos organizaciones y, desde 2007, por un memorándum de acuerdo que establece los objetivos que hay que alcanzar y determina las principales orientaciones de la acción común. Reuniones cuatripartitas entre la presidencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la presidencia del Consejo de la Unión Europea y las secretarías respectivas de las dos organizaciones encuadran las relaciones entre estas. La 27.ª reunión cuatripartita, celebrada en noviembre de 2008 en Bruselas, ofreció la ocasión para pasar revista a las actividades realizadas conjuntamente en el sudeste de Europa para promover los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. También figuraron en el orden del día la aplicación del memorándum entre las dos organizaciones y el seguimiento de la situación en Belarús. En la 28.ª reunión cuatripartita, que tuvo lugar en Madrid en mayo de 2009, se trataron, en particular, la cuestión de la política europea de vecindad y las perspectivas de cooperación, en este marco, entre las dos organizaciones.

34. Las relaciones entre el Consejo de Europa y la OSCE se organizan mediante reuniones de coordinación que se celebran desde 2004. Así, la novena reunión de coordinación, celebrada en Viena en marzo de 2009, abordó las cuestiones comunes a las dos organizaciones, es decir, en particular la lucha contra el terrorismo, el derecho de las minorías y la lucha contra la trata de seres humanos.

35. Por lo que respecta a la actualidad jurídica y la actividad de la Oficina de Tratados, el orador señala que el año en curso ha estado marcado en el Consejo de Europa por la adopción de convenios muy importantes.

36. En primer lugar, el Convenio europeo sobre adopción (revisado), por el que se revisa un convenio de 1967, quedó abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa y de los Estados no miembros que participaron en su elaboración el 25 de noviembre de 2008. El objetivo de este Convenio es responder a los cambios en la sociedad y el derecho, dentro del respeto de los derechos humanos y teniendo presente que el

interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier otra consideración. El Convenio introduce varias novedades, como la exigencia del consentimiento del padre en todos los casos, incluso cuando el niño ha nacido fuera del matrimonio.

37. El 27 de noviembre de 2008, el Protocolo Adicional al Convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina relativo a los experimentos genéticos con fines médicos también quedó abierto a la firma. Entrará en vigor después de cinco ratificaciones, de las cuales al menos cuatro deben emanar de Estados miembros del Consejo de Europa. Este nuevo Protocolo define los principios relativos, en particular, a la calidad de los servicios genéticos, la información y el consentimiento previo, así como a los consejos genéticos, y establece unas normas generales para la realización de los experimentos genéticos.

38. El 27 de mayo de 2009 quedó abierto a la firma, en Estrasburgo, el Protocolo n.º 14 *bis* del Convenio europeo de derechos humanos, que entrará en vigor el 1.º de octubre de 2009 puesto que ha sido ratificado por seis Estados y ha sido firmado también por otros seis. En aplicación de este Protocolo, que concierne a la tramitación de las demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han introducido las siguientes novedades: por una parte, un juez único podrá rechazar las demandas manifiestamente inadmisibles, decisión que antes solo podía ser dictada por un comité compuesto por tres jueces; por otra parte, se amplía la competencia de estos comités para que los jueces puedan declarar admisible una demanda y dictar sentencia sobre el fondo si existe ya jurisprudencia bien establecida del Tribunal al respecto. Los Estados que así lo deseen podrán aplicar provisionalmente las disposiciones del Protocolo n.º 14 *bis* antes de su entrada en vigor.

39. El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos quedó abierto a la firma el 18 de junio de 2009, con ocasión de la 29.ª Conferencia de los ministros de justicia, y ya ha sido firmado por 12 Estados. Este nuevo Convenio es el primer instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce un derecho general de acceso a los documentos oficiales en poder de las autoridades públicas. Las limitaciones a este derecho de acceso solo están permitidas en la medida en que tengan por objeto proteger determinados intereses, como la seguridad nacional, la defensa o la intimidad. Por último, el Convenio enuncia las normas mínimas que han de aplicarse en la tramitación de las solicitudes de acceso a los documentos oficiales. Se creará un grupo de especialistas en esta materia después de que las Partes hayan llevado a efecto este Convenio.

40. El Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados, abierto a la firma hace tres años, entró en vigor el 1.º de mayo de 2009. Este nuevo instrumento, que se basa en el Convenio europeo sobre la nacionalidad, enuncia normas más detalladas que los Estados deberán aplicar con miras a prevenir o, por lo menos, reducir lo máximo posible los casos de apatridia resultantes de la sucesión de Estados.

41. Para terminar, el orador señala que el Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) celebró su segunda reunión en junio de 2009. Este Grupo está encargado del seguimiento de la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 2005, que ya ha sido ratificada por 25 Estados miembros. El GRETA es un mecanismo de 13 expertos independientes que publicarán periódicamente informes sobre el respeto de las disposiciones del Convenio.

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ DE ASESORES JURÍDICOS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

42. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Lezertua e invita al Jefe de la División de Derecho Internacional Público y de Lucha contra el Terrorismo del Consejo de Europa, Secretario del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), Sr. Alexandre Guesse, a que dirija la palabra a la Comisión.

43. El Sr. GUESSEL (Jefe de la División de Derecho Internacional Público y de Lucha contra el Terrorismo del Consejo de Europa, Secretario del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI)) dice que el CAHDI es tanto un órgano de coordinación como un órgano de reflexión y consejo, puesto a disposición del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pero que es también un órgano de elaboración normativa.

44. El CAHDI está integrado por los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de los 47 Estados miembros y de cierto número de Estados y organizaciones observadores: Australia, Canadá, Santa Sede, Israel, Japón, México, Nueva Zelanda, Estados Unidos de América, las Naciones Unidas, la Unión Europea, el CICR y la OTAN. Lo que constituye la fuerza de este Comité es la combinación entre un alto nivel de representación de los Estados y una participación cada vez más importante de las delegaciones. Las reuniones del CAHDI permiten que los asesores jurídicos de los Estados coordinen sus planteamientos sobre materias tan delicadas como los órganos jurisdiccionales internacionales, la aplicación de las sanciones de las Naciones Unidas, la solución pacífica de las controversias, la inmunidad de los Estados o también las cuestiones relativas al derecho humanitario. El CAHDI, que también desempeña la función de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales, permite a los Estados miembros intercambiar información y debatir sobre la oportunidad de objetar una reserva determinada, así como dar mayores precisiones sobre cualquier reserva que hayan formulado, garantizando así un diálogo sobre reservas sano y constructivo. Cada año, el CAHDI, del que forman parte algunos miembros de la Comisión, organiza un cambio de impresiones sobre los trabajos de la Comisión.

45. El orador señala que el final del año 2008 estuvo marcado por la redacción del informe sobre la denominada cláusula de desconexión y sobre el impacto de esta en los convenios del Consejo de Europa que la incluyen. El informe comprende importantes recomendaciones sobre el modo de llevar a la práctica estas cláusulas, que serán muy útiles a los órganos encargados de redactar

nuevos convenios. En su 37.ª reunión, celebrada en Estrasburgo en marzo de 2009, el CAHDI centró su atención en la redacción de su dictamen sobre la aplicación provisional de determinadas disposiciones procesales del Protocolo n.º 14 al Convenio europeo de derechos humanos. Aunque dicho Protocolo tiene por objeto modificar los procedimientos aplicables en el Tribunal a fin de que este pueda trabajar más eficazmente, su entrada en vigor sigue creando dificultades. Por consiguiente, el Comité de Ministros pidió al CAHDI que buscara soluciones que permitieran salvar los obstáculos relacionados con el retraso de la entrada en vigor del Protocolo n.º 14. De este modo, se concibieron dos soluciones. Por una parte, se propuso convocar una conferencia de las Altas Partes Contratantes en el Convenio europeo de derechos humanos a fin de llegar a un acuerdo, aprobado por consenso, por el que se decidiera la aplicación provisional de dos elementos procesales del Protocolo n.º 14. No obstante, los nuevos procedimientos solo se aplicarían respecto de los Estados que lo desearan. Por otra parte, se propuso adoptar un nuevo instrumento jurídico denominado «Protocolo n.º 14 bis», que permitiría la aplicación de estos dos elementos procesales del Protocolo n.º 14 respecto de los Estados que lo desearan. Cada Estado es libre evidentemente de elegir la vía que le parezca más simple, más rápida y más apropiada, habida cuenta de sus imperativos constitucionales.

46. Por iniciativa del CAHDI, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó además en julio de 2008 la recomendación CM/REC(2008) sobre la designación de árbitros y amigables componedores internacionales. En esta recomendación se insta a los Estados a que nombren árbitros y amigables componedores en convenciones importantes como la Convención de Viena de 1969 o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El CAHDI se encarga del seguimiento de la aplicación esta recomendación y cada reunión es motivo para recordar el interés práctico que tiene para los Estados mantener al día las listas de árbitros y amigables componedores. Esta recomendación, que promueve el estado de derecho en el plano internacional, puede perfectamente considerarse también como una contribución a la puesta en práctica del documento final de la Cumbre Mundial 2005.

47. Para concluir, el orador informa a la Comisión de que el Sr. Rolf Einar Fife, Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega, asumió el 1.º de enero de 2009 la presidencia del CAHDI, cuya vicepresidencia es ejercida por la Sra. Edwige Belliard, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia.

48. El PRESIDENTE agradece al Sr. Guesse sus palabras e invita a los miembros de la Comisión a que hagan preguntas a los dos representantes que acaban de hacer uso de la palabra ante la Comisión.

49. El Sr. GAJA dice que nadie ignora las dificultades a que tiene que hacer frente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, agobiado por un número considerable de demandas. Para tratar de poner remedio a esta situación, se han puesto en práctica dos procedimientos bastante complicados. Por una parte, el Protocolo n.º 14,

que no ha entrado en vigor porque un Estado no lo ha ratificado, puede no obstante ser aplicado provisionalmente respecto a los Estados que hagan una declaración a estos efectos. Por otra parte, el Protocolo n.º 14 *bis* puede entrar en vigor sin necesidad de que sea parte en él la totalidad de los Estados miembros. Este dispositivo, sin embargo, introduce un cambio muy importante, ya que, mientras que antes no había más que un solo procedimiento aplicable, ahora hay dos: para ciertos Estados, sigue siendo competente para conocer de la demanda un comité formado por tres jueces, mientras que, para otros, el Tribunal actúa en formación de juez único. Opina que es preocupante que un juez único pueda decidir rechazar una demanda.

50. La cuestión que le interesa a este respecto concierne al acuerdo ulterior de las partes. En principio, para modificar el Convenio europeo de derechos humanos hay que proceder a la ratificación unánime de un protocolo. En el presente caso, este procedimiento se ha eludido por medio de un acuerdo informal de los Estados partes. Sin criticar este procedimiento, subraya que se trata de un cambio radical en el sistema europeo de protección de los derechos humanos y desearía tener más información sobre la manera como este acuerdo informal ha permitido modificar el Convenio europeo de derechos humanos.

51. El Sr. LEZERTUA (Director de la Asesoría Jurídica y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que el Sr. Gaja ha puesto el dedo en la cuestión más delicada del sistema. Señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene actualmente más de 100.000 causas pendientes y que, si no se hace nada, dentro de cuatro años serán 300.000. Ahora bien, como el Protocolo n.º 14 no puede entrar en vigor porque un Estado no lo ha ratificado, era absolutamente necesario encontrar una solución al problema. Por eso se consultó al CAHDI para saber que se podía hacer a este respecto dentro del respeto del derecho internacional. La solución que se propuso fue la aplicación provisional de este tratado.

52. La idea era fundamentalmente que, puesto que los negociadores del instrumento inicial no habían previsto la posibilidad de una aplicación provisional, se tenía que llegar a un acuerdo, el cual, por lo demás, no se debería calificar de informal ya que fue adoptado en la Conferencia de las Partes Contratantes. Así pues, se decidió que los elementos esenciales del Protocolo n.º 14 se aplicarían en lo que respecta a los que aceptaran esta aplicación provisional. Como ha señalado el Sr. Gaja, ahora existen por tanto dos procedimientos diferentes: las demandas interpuestas contra los Estados que no hagan ninguna declaración seguirán tramitándose con arreglo al antiguo procedimiento establecido en el Protocolo n.º 11, mientras que en el caso de las demás se aplicará el Protocolo n.º 14 *bis*. Por supuesto, no hay ningún motivo para celebrarlo, pero el Presidente Costa declaró recientemente, ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que la situación era tan desesperada que estaba dispuesto a correr ese riesgo, a sabiendas de que la mayoría de las Partes Contratantes pronto darían su consentimiento al nuevo procedimiento. Además, el hecho de que esta solución haya sido aprobada por el CAHDI significa que es conforme al derecho

internacional. A fines de 2009, cuando la mayoría de las Partes Contratantes hayan dado su consentimiento a los procedimientos previstos por el Protocolo n.º 14, las dos soluciones propuestas por el CAHDI, es decir, la de la aplicación provisional de una parte del Protocolo n.º 14, por un lado, y la del Protocolo n.º 14 *bis*, por otro, que, desde el punto de vista jurídico, son diferentes, acabarán por fusionarse ya que sus consecuencias serán idénticas. De este modo, todas las Partes Contratantes estarán sujetas al mismo tipo de procedimiento, con excepción de las que hayan rechazado las dos soluciones.

53. Tanto el CAHDI como el Comité de Ministros y el Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa han insistido en que esta medida solo era válida hasta que entrase en vigor el Protocolo n.º 14, que seguía siendo la prioridad. Cuando el Protocolo n.º 14 haya obtenido la ratificación que le falta para entrar en vigor, los dos procedimientos en cuestión desaparecerán y la situación volverá a ser normal. Dentro de algunos meses, todo esto no habrá sido más que un paréntesis en la historia del Tribunal.

54. El Sr. NOLTE dice que el precedente muy importante que se ha creado interesa especialmente a la Comisión de Derecho Internacional, que ha emprendido el estudio del tema de la evolución de los tratados en el tiempo. Entiende plenamente las razones pragmáticas que han llevado al Consejo de Europa a tomar esta decisión, pero señala que el CAHDI y los gobiernos han partido del principio de que era posible interpretar el actual Convenio europeo de derechos humanos como un instrumento divisible desde el punto de vista procesal y, quizá, desde el punto de vista del contenido de los derechos, aun cuando hay que esperar que un precedente de esta índole no vea nunca la luz. Se trata en realidad de un caso de acuerdo ulterior sobre la interpretación del Convenio, y lo peor es que el Tribunal, que en teoría debería ser el órgano competente para determinar si el postulado básico es correcto o no, resulta ser en este caso juez y parte.

55. Hay que tener presente asimismo que, aun cuando todos los gobiernos acepten tal acuerdo, ciertos parlamentos pueden considerar que se les ha forzado la mano, ya que, cuando aceptaron ratificar el convenio original, tal vez daban por sentado que los Estados estarían obligados a aplicarlo de manera uniforme. Es, pues, teóricamente posible que, a instancias de un parlamento nacional, un tribunal constitucional verifique si el nuevo procedimiento es conforme a los compromisos contraídos inicialmente. Cabe, por lo tanto, que se produzcan nuevos cambios, pero, en cualquier caso, se trata de un ejemplo fascinante de evolución de un tratado en el tiempo.

56. El Sr. HASSOUNA pregunta al Sr. Lezertua si cree que esta solución jurídica «creativa», que permite eludir la regla de la unanimidad enunciada en otros instrumentos, incluso en documentos políticos, es una solución *sui generis* o si se podría aplicar en otros contextos. Por lo que respecta a la cooperación del Consejo de Europa con organizaciones regionales como la Organización de los Estados Americanos y la Unión Europea, opina que no estaría mal hacerla extensiva a otras organizaciones, como la Organización Consultiva Jurídica

Asiático-Africana, ya que reuniones u otras actividades conjuntas serían sin duda fructuosas para las organizaciones y los Estados miembros interesados.

57. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si los Estados que desean ratificar el Protocolo n.º 14 *bis* consideran este como un nuevo instrumento y cubren todas las etapas del procedimiento de ratificación habitual previsto en su derecho interno, en particular la aprobación por el parlamento. De ser así, cabe pensar que sería mucho más fácil para ellos optar por la primera solución propuesta, es decir, la aplicación provisional de dos elementos procesales del Protocolo n.º 14. Desearía saber además si el mecanismo de vigilancia previsto en el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos es semejante a los mecanismos convencionales de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, y pregunta cuáles son sus poderes y sus relaciones con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

58. El Sr. GALICKI se sorprende de que no se haya proporcionado información sobre las actividades del Consejo de Europa en materia de lucha contra el terrorismo.

59. Sir Michael WOOD pregunta si la recomendación CM/REC(2008) sobre la designación de árbitros y amigables componedores internacionales aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en julio de 2008 ha sido transmitida a las Naciones Unidas, por ejemplo a la Sexta Comisión en relación con el debate actual sobre el estado de derecho.

60. El Sr. PELLET pregunta, a propósito del Protocolo n.º 14, si se ha pensado en la solución muy simple que consistiría en autorizar a la Federación de Rusia —que, como todos saben, es el único Estado miembro del Consejo de Europa que se ha negado a ratificar este instrumento— a formular reservas. No está en absoluto seguro de que estas reservas hubieran sido inadmisibles a la luz del derecho de las reservas y a la luz del Convenio europeo de derechos humanos.

61. El Sr. LEZERTUA (Director de la Asesoría Jurídica y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice, en respuesta a la pregunta del Sr. Nolte, que no tiene conocimiento de decisiones de un parlamento nacional o de un tribunal constitucional nacional que declaren inconstitucional la solución adoptada por el Consejo de Europa. Este ha tratado de mantenerse dentro de la legalidad internacional. El principio de aplicación provisional no figura en el texto del Convenio porque nadie pensó que un Estado se negaría a ratificar, pero ya figura enunciado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En cuanto a la ratificación del nuevo instrumento, el Protocolo n.º 14 *bis*, se lleva a cabo por las vías habituales, con la aprobación de los parlamentos, pero esto no suscita muchas dificultades puesto que todos los Estados interesados han ratificado ya el Protocolo n.º 14, de cuyas disposiciones el Protocolo n.º 14 *bis* solo reproduce una tercera parte, aproximadamente.

62. La solución adoptada por el Consejo de Europa es efectivamente una solución *sui generis*, que no es aplicable directamente a otras organizaciones como la Corte

Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que tienen sus propias particularidades.

63. En cuanto a la solución propuesta por el Sr. Pellet, naturalmente se tomó en consideración. El CAHDI señaló expresamente que la ratificación del Protocolo n.º 14 por la Federación de Rusia —acompañada, si es necesario, de la formulación de reservas o de declaraciones interpretativas compatibles con el derecho internacional y con el Convenio— seguía siendo una prioridad, pero está claro que la Federación de Rusia es libre de decidir.

64. El Sr. GUESSEL (Jefe de la División de Derecho Internacional Público y de Lucha contra el Terrorismo del Consejo de Europa, Secretario del CAHDI) dice que no es la primera vez que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica dos procedimientos diferentes; ocurrió lo mismo, por ejemplo, cuando ciertos países se negaron a reconocer el derecho de recurso individual. Por lo que hace a la lucha contra el terrorismo, prosigue la ratificación de los tres convenios del Consejo de Europa más importantes en esta esfera, es decir, el Convenio para la prevención del terrorismo, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo y el Convenio sobre cibercriminalidad. Las consultas de las Partes en los dos primeros se iniciaron recientemente y pronto se publicarán los informes correspondientes. El Comité de Ministros ha reafirmado que la lucha contra el terrorismo dentro del respeto de los derechos humanos seguía siendo una de las prioridades del Consejo de Europa.

65. El Sr. LEZERTUA (Director de la Asesoría Jurídica y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) confirma que la primera consulta de las Partes en el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo tuvo lugar en Madrid al margen de la 119.ª sesión del Comité de Ministros. En la declaración que aprobaron al final de esta primera reunión, las Partes en el Convenio encomendaron al Comité de Expertos sobre Terrorismo del Consejo de Europa (CODEXTER) el seguimiento de la aplicación del Convenio.

66. En respuesta a Sir Michael Wood, el orador señala que entregó personalmente la recomendación CM/REC(2008) sobre la designación de árbitros y amigables componedores internacionales al Embajador de Suecia en Nueva York, que a la sazón presidía el Consejo de Ministros, con la petición de que la transmitiera a las Naciones Unidas. En cuanto al mecanismo de seguimiento previsto en el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, no ha empezado todavía a funcionar, pero es preciso saber que cada mecanismo convencional es independiente de los demás mecanismos y del propio Tribunal, lo que no le impide en absoluto pedir el dictamen del Tribunal sobre cuestiones relativas a los derechos humanos, por ejemplo en el campo de la bioética.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

## 3025.ª SESIÓN

Miércoles 22 de julio de 2009, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Cooperación con otros organismos (continuación)

[Tema 14 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Aparicio, representante del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a que dirija la palabra a la Comisión.
2. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) da las gracias a la Comisión por ofrecerle la oportunidad de proceder a un intercambio de ideas acerca de los temas incluidos en la agenda del Comité Jurídico Interamericano, del que es Presidente. El Comité, en sus diferentes formas, es la organización interamericana más antigua y existe desde hace unos cien años. Es anterior a la OEA y desde hace mucho tiempo viene impulsando el desarrollo del derecho en la región. Por ejemplo, fue el responsable de que se establecieran esos pilares del derecho interamericano que son el Código Bustamante, anexo a la Convención de derecho internacional privado, y los principios relativos al derecho de asilo, a los que con tanta frecuencia se ha recurrido y se sigue recurriendo en la región latinoamericana.
3. El Comité celebra dos períodos ordinarios de sesiones al año. Por lo general se reúne en agosto en su sede de Río de Janeiro y en marzo en algún lugar de un Estado miembro distinto del Brasil. En 2009, el 74.º período ordinario de sesiones se celebró en Bogotá (Colombia) y el año siguiente probablemente el Comité se reúna en Haití, país en el que ha iniciado un proyecto de cooperación jurídico-institucional.
4. Uno de los temas más importantes a escala mundial que figuran en la agenda del Comité es el del derecho internacional humanitario. En este ámbito trabaja estrechamente con el CICR y ofrece asesoramiento a todos los Estados miembros de la OEA sobre cómo implementar el derecho internacional humanitario y cómo lograr que las disposiciones de derecho interno sobre los conflictos armados, las armas de fuego y la tipificación de los crímenes de guerra sean compatibles con los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional. También está llevando a cabo una encuesta entre los Estados miembros para conocer su opinión sobre cuáles son los temas prioritarios en el ámbito del derecho internacional humanitario.

5. Otro tema de interés mundial en el que el Comité centra su atención es la promoción de la Corte Penal Internacional. Los trabajos sobre este tema se han encomendado a un ex miembro de la Comisión de Derecho Internacional, el Sr. Herdocia Sacasa. El Comité ha enviado recientemente a los gobiernos una carta exponiendo sus actividades a este respecto y ofreciéndoles la ayuda del Comité para la formación de funcionarios de los poderes ejecutivo y legislativo con vistas a facilitar la implementación del Estatuto de Roma en los Estados miembros. Colabora asimismo con organizaciones como la Fundación para el Debido Proceso Legal y proyecta iniciar una actividad de formación de funcionarios encargados de redactar las leyes.

6. En cuanto a los temas regionales, el Comité participa activamente en la labor que se está llevando a cabo para la elaboración de una convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia<sup>258</sup> como miembro del grupo de trabajo creado para preparar un texto basado en el primer proyecto original presentado por el Brasil. El Comité opina fundamentalmente que el instrumento interamericano no debe limitarse a reiterar las disposiciones de otras convenciones, sino que tiene que poner énfasis en las nuevas cuestiones de protección de los derechos humanos y en la lucha contra la discriminación, el racismo y la intolerancia.

7. El Comité coopera asimismo con Haití, que el orador visitó el mes anterior para reunirse con el Ministro de Justicia, un ex miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes de iniciar un proyecto de cooperación centrado en las cárceles, la prisión preventiva y el acceso a la justicia en ese país.

8. La protección de los migrantes es otro tema de interés para el Comité. La «Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias»<sup>259</sup> aprobada por el Comité se ha distribuido a todos los consulados de los Estados en que hay una comunidad importante de migrantes procedentes de la región de América Latina y el Caribe. El Comité y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos prosiguen su examen conjunto de los medios para proteger los derechos de los migrantes. Además, el Comité ha aprobado una resolución<sup>260</sup> en la que manifiesta su preocupación acerca de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular<sup>261</sup>, por considerar que esta directiva viola varios derechos humanos y principios incorporados

<sup>258</sup> Véase [www.oas.org/consejo/sp/CAJP/racismo.asp](http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/racismo.asp) (consultado el 8 de octubre de 2013).

<sup>259</sup> Informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008 (OEA/Ser.Q/VIII.39-CJI/doc.316/08), pág. 184, documento CJI/doc.292/08; véase también la resolución CIJ/RES.139 (LXXII-O/08), pág. 183.

<sup>260</sup> *Ibid.*, resolución CIJ/RES.150 (LXXIII-O/08), pág. 211.

<sup>261</sup> Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 24 de diciembre de 2008, n.º L 348, pág. 98.

en instrumentos internacionales. Señala que en Italia, por ejemplo, la directiva se ha utilizado para criminalizar a los migrantes indocumentados, una medida que el Comité especialmente condena.

9. El tema sobre el que el Comité ha trabajado más intensamente y en el que ha tropezado con mayores dificultades es el de la democracia y el estado de derecho. Es un tema debatido con vehemencia en la región, y su examen por el Comité entraña ciertos riesgos, porque sus implicaciones no son solo jurídicas, sino también políticas. El Comité ha podido examinar el tema de la democracia y la Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)<sup>262</sup> porque, al igual que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un organismo independiente. Esto significa que puede abordar un tema aunque algunos Estados miembros no deseen que lo haga. En efecto, este derecho de iniciativa es lo que hace que el Comité sea tan importante.

10. En este contexto, la preocupación principal del Comité es que la Carta no es un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados miembros, aunque ha contribuido a forjar un vínculo entre democracia y estado de derecho, una cuestión de la máxima importancia en la región de América Latina y el Caribe. Hay que desplegar más esfuerzos para reforzar ese vínculo.

11. El principal problema que se plantea en relación con la Carta, problema que entorpece la defensa y promoción de la democracia en las Américas, es que los órganos políticos de la OEA han limitado el alcance de la Carta al definir la democracia solamente en función de la legitimidad de origen de un gobierno y de si el electorado puede ejercer o no su derecho de voto. Como ha señalado Juan Méndez, ex miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este planteamiento restrictivo supone dos peligros. El primero es que confiere legitimidad internacional a gobiernos autoritarios que cumplen pro forma los requisitos democráticos en lo que concierne a las elecciones. El segundo es que impide que la Carta sea interpretada como el medio fundamental para salvaguardar el estado de derecho y otros elementos esenciales de la democracia, como el equilibrio entre los poderes del Estado, un poder judicial independiente, el respeto de los procedimientos legales en la aprobación de leyes, las garantías de la libertad de expresión y el respeto de la libertad de prensa. Como se trata de cuestiones de importancia inherente a la democracia, el Comité desea examinarlas más a fondo con objeto de evitar problemas como los que se han planteado en Honduras, donde ha surgido un conflicto entre poderes del Estado. Como la Carta se interpreta en la actualidad como un instrumento que ha de ser aplicado exclusivamente por el ejecutivo, otros poderes del Estado no pueden invocarla y restablecer el equilibrio entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

12. Otro tema de importancia fundamental es el del acceso a la información pública, del que ha sido nombrado relator. El Comité ha aprobado y transmitido a los gobiernos un total de diez principios sobre el derecho de

acceso a la información para que los países de América Latina, el Caribe y América del Norte los incorporen a su derecho interno. Sin embargo, la mayor aportación del Comité a este respecto ha sido la introducción del principio de que el acceso a la información es un derecho humano fundamental, como resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su fallo sobre el asunto *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Por consiguiente, si se conculca ese derecho, es posible pedir reparación por medio de los mecanismos de defensa de los derechos humanos, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la propia Corte.

13. Los principios restantes versan sobre la eliminación de los obstáculos que impiden a los ciudadanos el acceso a la información, como los costos, la falta de medios, la omisión de utilizar la tecnología para facilitar información o los argumentos relacionados con la seguridad nacional. En opinión del Comité, los principios enunciados se resumen en que se conceda el acceso a la información, que se autoricen muy pocas excepciones y que se den las razones específicas por las que se niega el acceso a la información solicitada. Afortunadamente, se hacen progresos en la región. México ha aprobado una de las leyes más avanzadas en esta materia. La legislación de los Estados Unidos y el Canadá comprende normas de esta naturaleza, el Perú está en vías de elaborarlas, Chile ha aceptado el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Claude Reyes y otros vs. Chile* y, de resultas de ello, ha aprobado una ley sobre el acceso a la información. Es de esperar, pues, que pronto pueda iniciarse la elaboración de una convención interamericana sobre el acceso a la información.

14. Para terminar, el orador dice que el Comité tiene que afrontar muchas dificultades en el desarrollo del derecho interamericano y la incorporación a él de nuevos aspectos de la protección de los derechos del ciudadano en las Américas. El Comité trabajará más estrechamente con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para alcanzar este objetivo. Estos tres organismos celebrarán su primera reunión conjunta en Río de Janeiro en agosto de 2009, con ocasión del 40.º aniversario de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», a fin de coordinar sus actividades en un intento por avanzar en algunos de los temas que ha mencionado. El Comité confía en prestar apoyo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conjurar cualquier tentativa de violar las libertades individuales y el estado de derecho en las Américas.

15. El Sr. OJO dice que, según se informa, los Estados Unidos y varios otros países estarían a punto de retirar su ayuda a Honduras a causa del embrollo político en ese país. Esta medida causaría inmensos sufrimientos a los ciudadanos de Honduras. Por consiguiente, quisiera conocer qué medidas se propone adoptar el Comité para exigir a los dirigentes del golpe militar que rindan cuentas por los desastres ocasionados por su intransigencia.

16. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) indica que el Comité Jurídico Interamericano desempeña una función consultiva y puede prestar asesoramiento si así se lo piden los gobiernos de la región. Por ejemplo,

<sup>262</sup> OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.



la OEA le pidió que examinara si la Ley Helms-Burton<sup>263</sup> aprobada por los Estados Unidos violaba algún principio de derecho internacional. En el caso de Honduras, no se ha solicitado su asesoramiento, y el examen de los problemas de este país compete al Consejo Permanente, que es el órgano político de la OEA. El Consejo publicó su condena clara y unánime del Gobierno de hecho de Honduras y expresó su apoyo al Presidente Zelaya. El Presidente Arias de Costa Rica, que modera los intentos de la OEA para mediar en el conflicto político, está en contacto permanente con la Presidencia del Consejo Permanente y con el Secretario General de la OEA. Hay que hacer votos por que pronto se restablezca pacíficamente el orden democrático en Honduras.

17. El Sr. VARGAS CARREÑO manifiesta su pleno acuerdo con el análisis que ha hecho el Sr. Aparicio de la situación con respecto a la Carta Democrática Interamericana. La democracia no es solo una cuestión de elecciones, sino que incluye muchos otros elementos. Para que impere la democracia, especialmente en crisis como la que ha surgido en Honduras, es indispensable aplicar plenamente la Carta.

18. Su pregunta concreta versa sobre el proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, la cual, según el Sr. Aparicio, no reiterará el contenido de las convenciones universales. Personalmente está en desacuerdo con ese planteamiento, porque no ha pasado nada por el hecho de que algunas convenciones de la OEA, como las relativas a la tortura o la desaparición forzada de personas, contengan disposiciones similares o complementarias a las de las convenciones que sobre las mismas materias han sido adoptadas por las Naciones Unidas. Lo importante es que no haya regresión. Justo antes de la firma de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, una delegación bienintencionada declaró que no podía considerarse en ningún caso que la Convención afectara el derecho de asilo. Esto fue un inmenso error, porque significa que los torturadores pueden solicitar asilo con el pretexto de estar en peligro de sufrir persecución. Por esta razón, es de vital importancia tener en cuenta las convenciones universales. No tiene ningún miedo a repetir el contenido de instrumentos de derechos humanos. Por el contrario, este sería un buen planteamiento, porque toda omisión podría interpretarse de una manera desacertada. Desearía saber, pues, por qué no se pueden incluir en el proyecto de convención unas normas universalmente aceptadas.

19. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) contesta que, en realidad, lo que quiso decir fue que no tendría sentido reinventar nada y que se utilizaría el contenido de todos los instrumentos existentes, pero que, al mismo tiempo, se tendrían en cuenta los aspectos que más necesitaban ser puestos de relieve porque no se habían incluido en otras convenciones. Se refería a este respecto a los derechos de los afrodescendientes, las cuestiones de género y las nuevas situaciones que han surgido en las Américas. La nueva convención debía ser

un complemento de los instrumentos existentes, representar un progreso en ciertas cuestiones y no debilitar la lucha contra la discriminación y el racismo.

20. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que de su experiencia en Colombia en 1972 concluye que aparentemente el proceso de integración de los pueblos indígenas en la sociedad más amplia produce una forma de discriminación, porque esos pueblos están perdiendo su identidad cultural. Tal pérdida es una tragedia, ya que hace que la sociedad sea menos pluralista. Por consiguiente, se pregunta si el Comité Jurídico Interamericano y la futura convención tienen en cuenta este tipo específico de discriminación en América Latina.

21. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) responde que esta cuestión está siendo abordada en el contexto del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>264</sup>, pero que en los últimos ocho años se han hecho pocos progresos a este respecto y los resultados no han estado a la altura de las expectativas debido a la complejidad de la materia. Es probable que se llegue a un consenso para mantener solo lo que ya se ha aceptado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>265</sup>. Los debates sobre el proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia se encuentran aún en una fase preliminar. El tema del racismo, por ejemplo, es objeto de mucho debate y hay argumentos sólidos en pro y en contra del empleo del término, que podría resultar ser una espada de dos filos. Por consiguiente, opina que el debate sobre los pueblos indígenas continuará en el marco del proyecto de declaración americana y que el grupo de trabajo sobre el proyecto de convención examinará en los próximos meses qué aspectos de la discriminación deben ser incluidos en la convención.

22. El Sr. VASCIANNIE señala que el Comité Jurídico Interamericano ha manifestado que está dispuesto a ayudar en la formación para facilitar la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se pregunta si el Comité ha tenido dificultades con los acuerdos bilaterales que los Estados Unidos han instado a otros miembros de la OEA que concierten en relación con el artículo 98 del Estatuto. En sus trabajos sobre la elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, el Comité estudia la inclusión de cuestiones de género y cuestiones relativas a los afrodescendientes, y el orador se pregunta si se reflexiona sobre disposiciones de discriminación positiva para rectificar la discriminación pretérita. Por último, recuerda que hay una cuestión que viene de largo sobre cómo integrar los Estados del Caribe en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como el Comité proyecta trabajar estrechamente con estos organismos, quisiera saber cuál es la posición actual del Comité acerca de cómo integrar los Estados del Caribe a su propia estructura.

<sup>263</sup> «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996», *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 2 (marzo de 1996), pág. 359.

<sup>264</sup> AG/RES.1022 (XIX-O/89) ([www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp](http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp), consultado el 8 de octubre de 2013).

<sup>265</sup> Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007, anexo.

23. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice, en respuesta a la primera pregunta, que con la elección del Presidente Obama en los Estados Unidos de América, el conflicto con otros países sobre la renuncia a la inmunidad en relación con el artículo 98 del Estatuto de Roma se ha atenuado; los Estados Unidos mantienen ahora una actitud mucho más favorable a la Corte Penal Internacional. El Comité se esfuerza por superar la falta de información en América Latina y el Caribe acerca del Estatuto de Roma y la labor de la Corte Penal Internacional. También imparte formación a funcionarios como preparación para la tarea de incorporar el Estatuto de Roma a la legislación interna y aplicarlo. Debido a sus restricciones presupuestarias, el Comité está negociando con organizaciones donantes para que presten asistencia en la ejecución de estas tareas. Con respecto a la segunda pregunta, los trabajos sobre el proyecto de convención interamericana contra el racismo se encuentran todavía en su primera etapa y aún no se ha celebrado ningún debate a fondo acerca de las cuestiones concretas de los afrodescendientes, el género y la discriminación positiva.

24. En cuanto a la tercera pregunta, dice que la cooperación entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es esencial para la protección de los derechos humanos en la región. Los mayores éxitos se han logrado mediante el enjuiciamiento por la Corte de los asuntos contenciosos que le somete la Comisión. El objetivo del Comité Jurídico Interamericano es apoyar esa cooperación. Antes, la aplicación de la pena de muerte en países del Caribe era un obstáculo para su integración en el sistema interamericano. Ahora, sin embargo, se está produciendo un acercamiento, y se procura que estén mejor representados en la Comisión, el Comité y la Corte para lograr que se tomen en consideración las cuestiones que interesan a los países caribeños. Haití, que necesita desesperadamente ayuda para resolver sus angustiosos problemas relativos a las condiciones de las cárceles y la prisión preventiva y el acceso a la justicia, ilustra la necesidad de mostrarse más receptivos a los problemas de los países del Caribe.

25. El Sr. NIEHAUS acoge con satisfacción los valiosos esfuerzos que realiza el Comité Jurídico Interamericano para promover el acceso a la información como derecho humano fundamental. Desgraciadamente, el principio del acceso a la información se encuentra ahora gravemente amenazado en muchos países de América Latina. Quizá el Comité pueda tomar iniciativas para inducir a los Estados a que no solo promuevan el acceso a la información sino que también luchen contra las tendencias regresivas que se manifiestan actualmente a este respecto.

26. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice que existen realmente tendencias contradictorias en la región. México, por ejemplo, ha aprobado una normativa legal en materia de acceso a la información que figura entre las más avanzadas del mundo, rompiendo con su larga tradición de control centralizado del poder, y Chile y Costa Rica también han efectuado importantes progresos, pero hay ejemplos de grave regresión en materia de libertad de expresión y de información. El Comité se esfuerza por conseguir no solo que se apruebe legislación sino también que se aplique efectivamente. Nicaragua, por ejemplo, tiene una ley

sobre el acceso a la información, pero ha habido contratiempos en su aplicación. La libertad de información es contraria a toda la tradición de caudillismo, o gobierno autocrático, en América Latina. El Comité trabaja con la OEA en la elaboración de un proyecto de ley modelo sobre acceso a la información y trata de influir en los Estados para que se tomen seriamente esta cuestión. También colabora con la sociedad civil para promover la libertad de información.

27. El Sr. SABOIA está de acuerdo con las observaciones que se han hecho acerca de los grandes progresos realizados en la lucha contra el racismo, pero es necesario evitar cualquier regresión. En una muy productiva reunión regional que tuvo lugar en diciembre de 2000 en Santiago de Chile, en preparación de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, se aprobó un proyecto de declaración que constituía un planteamiento amplio y equilibrado de los problemas del racismo, la intolerancia racial, las cuestiones de género, los afrodescendientes y las poblaciones indígenas<sup>266</sup>. Tal vez sea útil al Comité Jurídico Interamericano en sus actividades.

28. Señala que el Comité Jurídico Interamericano ha aprobado una «Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias» y una resolución para oponerse a la Directiva del Parlamento Europeo sobre el retorno de los inmigrantes ilegales. Uno de los temas que figuran en el programa de la Comisión de Derecho Internacional es el de la expulsión de extranjeros. Al Relator Especial de este tema le sería útil saber más acerca del planteamiento adoptado por el Comité Jurídico Interamericano en sus trabajos sobre los derechos de los migrantes y disponer de información más detallada sobre la Cartilla y la resolución.

29. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice que este intercambio seguramente sería útil y que desde luego lo apoyará. El Comité ha llegado a la conclusión de que la directiva europea no protege suficientemente el derecho a las garantías procesales debidas de los migrantes objeto de expulsión, y este es un tema en el que la Comisión y el Comité podrían muy bien trabajar juntos.

30. El Sr. NOLTE dice, volviendo a la situación en Honduras, que desde el punto de vista jurídico plantea dos problemas. El primero es el de si un presidente elegido democráticamente puede convocar un referendo para modificar el sistema constitucional, y el segundo el de si ese presidente puede ser derrocado. El centro de atención de la comunidad internacional ha sido el segundo aspecto, mientras que la atención de los comités jurídicos debería centrarse en el primero y, en especial, en impedir que este problema vuelva a surgir en otros países. La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), un órgano consultivo del Consejo de Europa en el ámbito del derecho constitucional integrado no solo por países europeos sino también por el Brasil, el Perú y Chile, además de observadores de la Argentina y

<sup>266</sup> Informe de la Conferencia Regional de las Américas, Santiago de Chile, 5 a 7 de diciembre de 2000 (A/CONF.189/PC.2/7), cap. I.

México, se ha ocupado de un caso que en algunos aspectos recuerda la situación en Honduras. Dicho caso concierne a la iniciativa adoptada por la Casa Princesca de Liechtenstein de someter a referendo la cuestión de la ampliación de los poderes de la Casa, lo que plantea la cuestión de si es compatible con el principio de democracia celebrar un referendo sobre la ampliación de los poderes de un monarca. Cierto, un monarca no es elegido democráticamente, de suerte que el paralelo con Honduras no es perfecto, pero, en cuanto al fondo, la cuestión es la misma: hasta qué punto un poder constituido, como un presidente, puede recurrir a un poder constituyente para eludir una norma constitucional. Desearía saber cuál es el punto de vista del Comité Jurídico Interamericano a este respecto, en particular con miras a prevenir la posible regresión de los países latinoamericanos de unas democracias sólidas a lo que cabe denominar tendencias bonapartistas.

31. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice estar personalmente convencido de la urgencia de abordar este problema. En el último período de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en Honduras, intervino precisamente sobre esta cuestión. Su declaración no fue muy bien recibida, lo que quizá deba interpretarse como una premonición, ya que tres semanas después, los temores que había expresado acerca de la tendencia en la región a legitimar actos inconstitucionales mediante referendos populares se vieron confirmados por los acontecimientos de Honduras. Las crisis constitucionales de este tipo no se limitan a Honduras: en su propio país se adoptó una constitución sin ajustarse a los procedimientos constitucionales que fue legitimada mediante referendo popular. Están surgiendo una serie de democracias imperfectas, democracias basadas en elecciones populares llevadas a cabo sin respetar los debidos procedimientos legales. Se ha aducido incluso que estos procedimientos han sido impuestos por los países «occidentales» y que tienen por objeto dominar y controlar ciertos sectores de la sociedad. Es una situación peligrosa. Por supuesto, la Carta Democrática Interamericana establece la obligación de apoyar a los presidentes democráticamente elegidos. Pero es de crucial importancia reforzar los otros elementos de la democracia y el estado de derecho —la libertad de expresión, el equilibrio de poder entre los poderes del Estado y la independencia del poder judicial— y, sobre todo, impedir que el sistema jurídico sea utilizado con fines políticos.

32. La Sra. JACOBSSON se alegra de la perspectiva de una mejor cooperación entre la Comisión y el Comité en sus respectivas tareas de protección de los migrantes y pide más información sobre los métodos del Comité, por ejemplo, si trabaja en contacto con las instituciones europeas y otros organismos, como el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa. Ha escuchado con suma satisfacción lo que se ha dicho sobre los trabajos realizados con respecto al derecho internacional humanitario, el estado de derecho y el acceso a la información y quisiera recibir más información sobre esas actividades.

33. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice que, respecto a la protección de los migrantes, la

principal preocupación del Comité es difundir información sobre los derechos de los migrantes, en particular por medio de la Cartilla que ya se está distribuyendo, y evitar la criminalización de los trabajadores indocumentados. En lo referente a la cooperación con las instituciones europeas, se han celebrado reuniones con representantes de la Unión Europea para transmitirles las preocupaciones de la OEA acerca de la directiva relativa al retorno de los inmigrantes ilegales. Los trabajos sobre el derecho humanitario, emprendidos juntamente con el CICR, tienen como objetivo final la aprobación de una declaración interamericana sobre derecho humanitario. Estas actividades se centran en la formación, la armonización de los ordenamientos jurídicos internos con los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los conflictos armados internos. La labor del Comité sobre el acceso a la información versa sobre el control de calidad de las democracias y la lucha contra la corrupción.

34. El Sr. CANDIOTI conviene en que el control de calidad de las democracias en América Latina reviste ciertamente la máxima relevancia y en que hay que seguir atentamente los acontecimientos que se producen en este campo y proporcionar orientación sobre la base de instrumentos tan importantes como la Carta Democrática Interamericana. La Comisión acoge con satisfacción su diálogo anual con un representante del Comité Jurídico Interamericano. Sería útil saber si el Comité tiene suficiente acceso a la documentación de la Comisión, si la utiliza en sus propios trabajos y si estaría dispuesto a hacer ocasionalmente observaciones sobre las actividades de la Comisión, como hace la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana. La aportación del Comité sobre la expulsión de extranjeros, por ejemplo, ofrecería una perspectiva valiosa y diferente sobre este complejo problema. La gestión y protección racionales de los acuíferos transfronterizos es otro tema acerca del cual sería útil contar con la aportación del Comité, especialmente en vista de que muchos de esos acuíferos están situados en América Latina. También desearía saber qué otros temas está examinando el Comité en la esfera del medio ambiente. Por último, se pregunta si el Comité puede indicar algún tema que la Comisión podría abordar en el futuro.

35. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité Jurídico Interamericano se mantiene al corriente de las actividades de la Comisión, aunque solo hasta cierto punto, y que debería establecer una relación mucho más amplia con esta. El Comité tiene que bregar con una agenda muy sobrecargada, dado que se reúne solamente cuatro semanas al año. No obstante, el Comité recibió la visita del Sr. Vasciannie, que fue muy positiva, y a su vez el ex presidente del Comité, Sr. Hubert, visitó a la Comisión el año anterior. Conviene en que el Comité debería recibir más visitas de representantes de la Comisión y en que habría que tomar en consideración la posibilidad de organizar una reunión conjunta entre los dos organismos, con la participación de todos sus miembros o de algunos de ellos, con objeto de promover un intercambio de información, que, en opinión del orador, es muy importante. A su regreso, propondrá al Comité que en cada uno de sus

períodos de sesiones se reserve tiempo para un análisis de las actividades de la Comisión, con vistas a contribuir a la labor de la Comisión y, en especial, con miras a recibir la aportación de la Comisión sobre cuestiones que el Comité desea examinar, como la migración, el acceso a la información, el derecho ambiental y la protección del consumidor. Propondrá también que, en cada período de sesiones, el Comité examine cuáles de sus informes merece la pena enviar a la Comisión y determine asimismo qué peticiones desea transmitirle. Tal vez la Comisión podría estudiar la posibilidad de adoptar un método análogo.

36. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que durante la informativa intervención del Sr. Aparicio le vino a la memoria la preocupación expresada en la Comisión y en la Sexta Comisión acerca del papel futuro de la Comisión como órgano dedicado a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Aunque la función principal del Comité Jurídico Interamericano es también la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, si bien es cierto que en el ámbito interamericano, el Comité realiza al parecer diversas otras actividades, como la formación y la difusión de información, que pueden considerarse casi de cooperación técnica respecto a ciertos países. No está diciendo que la Comisión de Derecho Internacional deba optar por hacer igual, sino que se pregunta hasta qué punto esta ampliación del papel del Comité es compatible con su función primordial de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Como las reuniones del Comité están limitadas a cuatro semanas al año, se pregunta también si esto significa que el Comité dispone de una oficina y personal permanente que le permite llevar a cabo sus actividades suplementarias fuera de este período de cuatro semanas.

37. El Sr. APARICIO (Comité Jurídico Interamericano) dice que la labor del Comité se resiente en realidad de las limitaciones de tiempo. Por ahora, la OEA está experimentando importantes dificultades financieras, que son la razón por la cual los períodos de sesiones del Comité se han reducido a menos de cuatro semanas al año y lo que ha impedido al Comité llevar a cabo diversas otras actividades. Como el Comité está sujeto a las decisiones del Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA, no parece que haya ninguna posibilidad real a corto plazo de ampliar las actividades de codificación del Comité. Una de las principales esferas en que es necesaria la codificación es el derecho internacional privado; sin embargo, los Estados miembros de la OEA no se han puesto de acuerdo todavía sobre cuándo celebrar la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VII), que tiene que codificar nuevos estándares, teniendo en cuenta nuevas cuestiones, como el derecho mercantil regional, la protección de datos personales y la protección al consumidor. Aunque los progresos en esta esfera han quedado paralizados, confía en que la situación irá mejorando gradualmente.

38. El PRESIDENTE agradece al representante del Comité Jurídico Interamericano su valiosa contribución a los trabajos de la Comisión.

**Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2, A/CN.4/616, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1)**

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR  
ESPECIAL (conclusión)

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) presenta nuevas propuestas sobre los proyectos de directriz 3.4 y 3.6, revisados a la luz del debate en sesión plenaria, que dicen así:

«3.4 *Validez material de de las reacciones a las reservas*

3.4.1 *Validez material de la aceptación de una reserva*

La aceptación expresa de una reserva inválida no es válida tampoco.

3.4.2 *Validez material de la objeción a una reserva*

La objeción a una reserva por la que el Estado o la organización internacional autor de la objeción se propone excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiere la reserva solo es válida si:

a) las disposiciones suplementarias así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que versa la reserva [a que se refiere la reserva];

b) la objeción no tiene por efecto privar al tratado de su objeto y su fin en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

3.5 *Validez material de una declaración interpretativa*

Un Estado o una organización internacional podrán formular una declaración interpretativa, a menos que la declaración interpretativa esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado o sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general.

3.5.1 *Condiciones de validez aplicables a las declaraciones interpretativas recalificadas como reservas*

La validez de una declaración unilateral que se presente como una declaración interpretativa pero que constituya una reserva deberá evaluarse de conformidad con las disposiciones de las directrices 3.1 a 3.1.15.

3.6 *Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación*

1. Un Estado o una organización internacional no podrán aprobar una declaración interpretativa que esté prohibida expresa o implícitamente por el tratado.

2. La oposición a una declaración interpretativa o su recalificación no están sujetas a ninguna condición de validez material.»

40. Después de celebrar nuevas consultas con varios miembros que habían tomado posición sobre esta materia, el Relator Especial decidió no proponer enmiendas a los proyectos de directriz 3.5.2 y 3.5.3, relativos a las declaraciones interpretativas condicionales. Naturalmente, el Comité de Redacción revisará el texto de estos proyectos, pero, en principio, la Comisión puede seguir considerando que las declaraciones interpretativas condicionales, incluso respecto del problema algo tangencial de su validez, estarán sujetas al mismo régimen que las reservas.

41. Teniendo en cuenta estas observaciones, pide a la Comisión que, de acuerdo con su práctica habitual, remita los proyectos de directriz 3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 y 3.6 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que incumbe a este, por supuesto, mejorar el texto que ha propuesto. No obstante, estima que su presente enunciado incorpora debidamente, en todo caso en cuanto al fondo, las conclusiones que se infieren del debate.

42. El Sr. NOLTE felicita al Relator Especial por haber sabido recapitular el debate sobre el tema de una manera tan objetiva y constructiva. Aunque indudablemente no desea dificultar el avance de los trabajos sobre el tema, se pregunta sin embargo si la cuestión de la validez de las objeciones, que el Relator Especial ha comentado ampliamente en su recapitulación, con referencia a su relación aún por definir con las normas imperativas de derecho internacional, debería debatirse en el Pleno de la Comisión o en el Comité de Redacción.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, como este punto concierne a una cuestión de principio, a su juicio se debería debatir en el Pleno, y no en el Comité de Redacción.

44. El Sr. MELESCANU pregunta si, en opinión del Relator Especial y del Sr. Nolte, las palabras «o sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general», que figuran en el proyecto de directriz 3.5, efectivamente encaran las cuestiones que han planteado la Sra. Escarameia, el Sr. Nolte y muchos otros miembros.

45. El Sr. NOLTE dice que el proyecto de directriz no encara las cuestiones que ha planteado, porque se refiere a la validez material de las declaraciones interpretativas. Su observación versa sobre el proyecto de directriz 3.4.2, relativo a la validez material de una objeción a una reserva, que es algo totalmente diferente.

46. En relación con este punto, abrirá el debate reiterando su posición, que es la de que no comprende plenamente por qué el Relator Especial acepta la invalidez de las reservas que excluyen o modifican los efectos jurídicos de un tratado de una manera contraria a una norma imperativa de derecho internacional, así como la invalidez de las declaraciones interpretativas que son incompatibles con una norma imperativa de derecho internacional, pero no acepta la invalidez de las objeciones a una reserva que tienen por objeto excluir la aplicación de una disposición a la que no se refiere la reserva y como resultado que el tratado sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional. En el ejemplo práctico que ofreció

en el debate precedente, había tratado de demostrar que siempre que una objeción excluía la aplicación de una excepción a una regla general, ampliaba la regla general y, de ese modo, admitía la posibilidad de que el tratado diera lugar a una violación de una norma imperativa de derecho internacional.

47. A fin de subsanar este problema, propone que se enmiende el proyecto de directriz 3.4.2 para incluir un apartado *c* que diga lo siguiente: «la objeción no tiene por efecto que el tratado sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional». Este apartado, que se acumula a los apartados *a* y *b*, está inspirado en la fórmula empleada en el proyecto de directriz 3.5 para referirse a la incompatibilidad de una declaración interpretativa con una norma imperativa de derecho internacional. A su juicio, la Comisión debería estar interesada en adoptar una decisión a este respecto, independientemente del resultado, en vista de su importancia relativa para sus debates.

48. El Sr. HMOUD dice que, si la Comisión no desea abordar el supuesto en que una objeción excluye la aplicación de una disposición de un tratado y conduce a la violación de una norma imperativa de derecho internacional en el contexto de la validez material de las reacciones a las reservas, tendrá que hacerlo en el de sus efectos jurídicos. Dicho esto, puede apoyar la adición al proyecto de directriz 3.4.2 propuesta por el Sr. Nolte, pero señala que no constituye una tercera condición sino un criterio alternativo al apartado *b*, que puede dividirse en dos partes, i o ii, debiéndose considerar una u otra alternativa de manera acumulativa con el apartado *a*.

49. El PRESIDENTE dice que la Comisión debería abstenerse de hacer demasiadas sugerencias de redacción detalladas en la etapa actual y establecer, en cambio, la orientación general a que debe atenerse el Comité de Redacción.

50. La Sra. ESCARAMEIA apoya la propuesta del Sr. Nolte y está de acuerdo en que se añada al apartado *b*. Aunque su posición personal era mucho más ambiciosa, se conformará con la inclusión del texto del Sr. Nolte en el proyecto de directriz 3.4.2. La cuestión de la validez es distinta de la de los efectos; así es como la Comisión ha elaborado la Guía de la Práctica. En opinión de la oradora, una objeción es válida o inválida independientemente de su efecto en el tratado. Esta opinión, sin embargo, aparentemente no es compartida por la mayoría de miembros, y puede aceptar que su punto de vista sea diferente. Pero, al menos, la Comisión no debería tener en cuenta una objeción válida que haga que el tratado resulte incompatible con el *jus cogens*, y por esta razón apoya la propuesta del Sr. Nolte.

51. El Sr. GAJA desea hacer dos observaciones. En primer lugar, le preocupa que el proyecto de directriz 3.4.2, aunque aparentemente concierne solo a la validez, también se refiera implícitamente, a lo que parece, a los efectos y dé por sentado que se producen efectos. Parece dar a entender que es suficiente hacer una objeción para que el Estado que la hace logre el objetivo que se ha propuesto. Se trata de una cuestión acerca de la cual la Comisión había dicho que aplazaría su examen, y personalmente es partidario de que así se haga.

52. En segundo lugar, le ha sorprendido el nuevo texto del proyecto de directriz 3.6, porque lo primero que se le ocurre a uno al pensar en una oposición a una declaración interpretativa supuestamente inválida es simplemente una afirmación de que la declaración interpretativa de que se trata está prohibida. Es difícil comprender por qué este tipo de oposición debería considerarse inválida. Hay también otro tipo de oposición a una declaración interpretativa inválida: aquella en la que el autor considera errónea la interpretación ofrecida en la declaración y propone otra interpretación. Si la declaración interpretativa inicial estuviera prohibida, una oposición que brindara otra interpretación también debería considerarse inválida.

53. Como no podrá participar en el Comité de Redacción en algunas de sus próximas sesiones, propone que se incluya en el proyecto de directriz 3.6 lo siguiente: «Cuando un tratado prohíba la formulación de una declaración interpretativa, la prohibición también se aplicará a la formulación de una interpretación como reacción a una declaración interpretativa».

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que, sin tomar posición en cuanto a su fundamento, los temores del Sr. Gaja y el nuevo texto que este propone para incluirlo en el proyecto de directriz 3.6 se remitan al Comité de Redacción para que los examine.

55. En lo que concierne a las observaciones del Sr. Nolte, opina que la Comisión debería resolver la cuestión de si hay que incorporar o no la enmienda propuesta por el Sr. Nolte al proyecto de directriz 3.4.2 mediante una votación, formal o informal. Como ya expuso detenidamente su posición sobre el fondo en la sesión anterior, no volverá a hacerlo ahora. Se limitará a reiterar que se opone firmemente a la propuesta, por la simple razón de que no es posible que una objeción haga que un tratado resulte incompatible con una norma de derecho internacional general. Lo más que puede hacer una objeción es desregular las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, remitiendo automáticamente los Estados al derecho internacional general, el cual, incluso en el caso supuesto, obliga a los Estados a respetar las normas imperativas de derecho internacional general. Así pues, la propuesta del Sr. Nolte llevaría a la Comisión a aprobar una disposición que es, a juicio del Relator Especial, objetivamente falsa. No puede menos que decir cuanto le decepcionaría que la Comisión aprobase esta propuesta, que considera que representa una importante cuestión de principio. No es siquiera para él una cuestión ideológica o doctrinal, ya que es uno de los pocos franceses que siempre ha defendido con vehemencia el *jus cogens*. Se trata simplemente de que es imposible y técnicamente incorrecta. No dirá nada más sobre esta cuestión salvo reiterar que, una vez que todos han tenido la oportunidad de expresar su opinión, la Comisión debe proceder a una votación. Se trata definitivamente de una decisión que tiene que adoptar el Pleno de la Comisión, y no el Comité de Redacción.

56. Sir Michael WOOD dice que la Comisión no debe imponer al Relator Especial una formulación que este considera falsa. Además, la propuesta del Sr. Nolte, como él mismo ha reconocido, está relacionada muy estrechamente con la cuestión de los efectos. El proyecto

de directriz 3.4.2 ya tiende hacia esa dirección, pero la propuesta del Sr. Nolte la hace más explícita. Preferiría que se aplazara el examen de este punto hasta el próximo período de sesiones, cuando la Comisión debatirá la cuestión de los efectos. Entonces será posible ver si hay necesidad de incluir en el proyecto de directriz 3.4.2 una disposición suplementaria sobre el *jus cogens*. Duda, sin embargo, que surja esa necesidad.

57. La Sra. ESCARAMEIA se pregunta si es necesario votar sobre la propuesta concreta del Sr. Nolte, que es una cuestión que corresponde al Comité de Redacción más que al Pleno. La Comisión debería votar en cambio sobre si el Comité de Redacción debe ocuparse de la cuestión de las normas imperativas de derecho internacional y la validez de las objeciones. Si la Comisión vota a favor de esta propuesta, el Comité de Redacción podría presentar un texto —o no presentarlo— pero por lo menos la cuestión se examinaría. En su opinión, no se trata simplemente de una cuestión de efectos y, por consiguiente, no se debería aplazar hasta el próximo período de sesiones. Considera que la cuestión de la validez se distingue de la de los efectos, por lo que le gustaría que el problema del *jus cogens* se examinase en el contexto de la validez. En el marco informal del Comité de Redacción podría tener lugar un libre cambio de impresiones. Hace un llamamiento al Relator Especial para que permita que la cuestión vaya al Comité de Redacción.

58. El Sr. MELESCANU apoya firmemente las opiniones del Relator Especial y Sir Michael Wood. No puede aceptar la idea de que, mediante una objeción a una reserva, un Estado pueda hacer que un tratado resulte incompatible con las normas imperativas de derecho internacional. Si se sometiera la cuestión al Comité de Redacción, el resultado final no sería una disposición que confirmase la importancia del *jus cogens*, sino una clara indicación de que, mediante una objeción, un Estado puede poner en tela de juicio las normas imperativas de derecho internacional. Esto sería inaceptable para muchos miembros de la Comisión. Debe aplazarse toda discusión hasta que la Comisión pase a debatir los efectos de una reserva.

59. El Sr. NOLTE dice que él y el Relator Especial se consideran recíprocamente culpables de un error lógico. Persiste en creer que los proyectos de directriz serían incoherentes si no se previeran las consecuencias de la invalidez respecto de las objeciones en determinadas circunstancias. Si la Comisión puede determinar dónde recae el error lógico, se podrá remitir un texto al Comité de Redacción. De lo contrario, la autoridad del Relator Especial es la que debe prevalecer. Si tal es la sabia opinión colectiva de la Comisión, la aceptará con mucho gusto.

60. El Sr. McRAE dice que remitir la cuestión al Comité de Redacción, como propone la Sra. Escarameia, no resolvería el problema, puesto que el mismo debate continuaría entre las mismas personas, que se han mostrado divididas al respecto. Es preciso que la Comisión en pleno tome una decisión. Está de acuerdo con Sir Michael Wood en que se trata de una cuestión de efectos, que debería formar parte del debate de la Comisión sobre este tema en el próximo período de sesiones. Comprende tanto el punto de vista del Relator Especial —que opina

que la propuesta del Sr. Nolte constituye una imposibilidad lógica— como el del Sr. Nolte, quien sostiene que sin una disposición de esta índole los proyectos de directriz parecerían incoherentes. Personalmente, no alcanza a ver cómo una objeción puede hacer que un tratado resulte incompatible con normas imperativas de derecho internacional. Por consiguiente, se opone a la disposición propuesta por el Sr. Nolte.

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el argumento expuesto por la Sra. Escarameia casi lo ha persuadido. No obstante, continúa oponiéndose a la disposición propuesta, porque se trata de una cuestión de principio. Así pues, la Comisión en pleno debe tomar la decisión. Señala que tanto el Sr. Hmoud como Sir Michael Wood, estén o no de acuerdo en cuanto al fondo de la cuestión, consideran que la propuesta del Sr. Nolte se refiere a los efectos y apoya la propuesta de que se examine el próximo período de sesiones. La Comisión debería votar sobre esta cuestión, ya sea formal o informalmente.

62. El Sr. HMOUD estima plenamente aceptable que se aplase el examen de la propuesta del Sr. Nolte hasta que la Comisión emprenda el debate sobre los efectos. No obstante, desea preguntar al Relator Especial por qué el proyecto de directriz 3.6, en su forma revisada, plantea la cuestión de la validez solo con respecto a la aprobación. En su intervención sobre esta cuestión dio un ejemplo de por qué la oposición era un factor que también había que tener en cuenta: una oposición a una declaración interpretativa prohibida por el tratado que a su vez ofrezca una interpretación debe ser asimismo inválida. Estaría dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Gaja, que restablece la oposición como un factor en la cuestión de la validez.

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que ya respondió a esta pregunta al contestar a la intervención del Sr. Gaja, que ha expresado un punto de vista similar. El Comité de Redacción podrá debatir cómo formular esto concretamente.

64. El PRESIDENTE dice que hay que proceder a votación indicativa, aunque se pregunta cuál debería ser el enunciado exacto.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, como es solo una votación indicativa, el enunciado puede ser amplio. Puede preguntarse a la Comisión si está a favor de incluir en el proyecto de directriz 3.4.2 una tercera disposición relativa al *jus cogens*.

66. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proceder a votación indicativa.

*Se procede a votación indicativa ordinaria.*

67. El Presidente dice que, según la votación indicativa, 13 miembros votaron en contra de una nueva disposición y 4 a favor, y hubo 6 abstenciones. Un voto no entró en el recuento. Por consiguiente, entiende que la Comisión acuerda remitir los proyectos de directriz 3.4, 3.4.1, 3.4.2, 3.5, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3 y 3.6, en su forma revisada por el Relator Especial, al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

#### INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión\**)

68. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y texto de los proyectos de directriz 3.3 y 3.3.1 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción el 29 de mayo y el 4 de junio de 2009, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.744/Add.1, que dicen así:

«3.3 *Consecuencias de la falta de validez de una reserva*

Una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante de las disposiciones del tratado o de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida, sin que proceda hacer una distinción entre las consecuencias de esas causas de invalidez.

3.3.1 *Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional*

La formulación de una reserva inválida produce sus consecuencias a tenor del derecho de los tratados y no genera de por sí la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.»

69. Con estos textos presenta el cuarto informe del Comité de Redacción relativo a la invalidez de las reservas, que la Comisión remitió al Comité en la 2891.ª sesión, el 11 de julio de 2006<sup>267</sup>.

70. El proyecto de directriz 3.3 se titula «Consecuencias de la falta de validez de una reserva», como se había propuesto inicialmente. El proyecto de directriz, que se remitió al Comité de Redacción en 2006 a raíz de una votación indicativa, dio pie a un extenso debate en la Comisión. Algunos miembros estaban de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que no había que hacer ninguna distinción, respecto a las consecuencias de la invalidez, entre las diferentes causas de invalidez enumeradas en el proyecto de directriz 3.1. Otros miembros consideraban que las consecuencias de la invalidez de una reserva podían ser diferentes, según las causas de esa invalidez. Además, algunos miembros opinaban que era prematuro aprobar el proyecto de directriz, puesto que la Comisión no había examinado todavía las consecuencias resultantes de la invalidez de una reserva.

71. El Comité se ha puesto de acuerdo finalmente sobre un texto que se basa en gran parte en el que había propuesto inicialmente el Relator Especial. Sin embargo, atendiendo a una propuesta hecha en el Pleno de la Comisión, se han suprimido las palabras «expresa o implícita», referentes a la prohibición de una reserva, con objeto de poner el texto en consonancia con otros proyectos de directriz aprobados provisionalmente por la Comisión. Además, se ha incluido en el texto una referencia explícita a las consecuencias de la invalidez. Así, la disposición enuncia el principio de que una reserva formulada a pesar de una prohibición resultante de las disposiciones del tratado o de su

\* Reanudación de los trabajos de la 3014.ª sesión.

<sup>267</sup> Anuario... 2006, vol. I, 2891.ª sesión, párr. 44.

incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado no es válida, sin que proceda hacer una distinción entre las consecuencias de esas causas de invalidez. Sin embargo, señala que, en opinión de algunos miembros, la afirmación que se hace en el proyecto de directriz no debe interpretarse en el sentido de que prejuzgue cualquier determinación final en cuanto a si las consecuencias de las distintas causas de invalidez son necesariamente idénticas. Algunos miembros opinaron asimismo que quizá fuera necesario reexaminar el proyecto de directriz a luz de los resultados del examen por la Comisión de la cuestión de las consecuencias de la invalidez de una reserva.

72. El proyecto de directriz 3.3.1, que lleva por título «Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional», enuncia el principio de que la formulación de una reserva inválida produce sus consecuencias a tenor del derecho de los tratados y no genera de por sí la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que la ha formulado.

73. El proyecto de directriz aprobado por el Comité de Redacción se basa en gran parte en el texto propuesto por el Relator Especial, que no suscitó muchas observaciones con ocasión del debate en sesión plenaria en 2006. El Comité ha introducido algunos cambios de importancia secundaria en el texto propuesto por el Relator Especial, es decir, la sustitución de las palabras «surte sus efectos» por «produce sus consecuencias», la sustitución de las palabras «en el marco del» por «a tenor del», la sustitución en el texto inglés de las palabras *shall not* (futuro) por *does not* (presente) y la inclusión de la palabra «internacional» después de la palabra «responsabilidad» tanto en el título como en el texto del proyecto de directriz.

74. Se expresó en el Comité el parecer de que la formulación de una reserva incompatible con el *jus cogens* daría lugar a la responsabilidad del autor de la reserva. Sin embargo, la mayoría de miembros opinó que la afirmación general enunciada en el proyecto de directriz seguía siendo exacta, en cuanto atañía a la formulación de la reserva. Se indicará en el comentario que las palabras «de por sí» tienen por objeto aclarar que el proyecto de directriz se refiere solo a la formulación de una reserva inválida y se entiende sin perjuicio de las consecuencias a que podría dar lugar, en materia de responsabilidad internacional, cualquier comportamiento que observe un Estado o una organización internacional en relación con la formulación de una reserva inválida o de resultados de ella. Confía en que la Comisión estará en condiciones de aprobar los proyectos de directriz.

75. El PRESIDENTE, después de tomar nota de que el Relator Especial se ha ofrecido a redactar los comentarios de los proyectos de directriz, entiende que la Comisión desea aprobar los proyectos de directriz 3.3 y 3.3.1.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

## 3026.ª SESIÓN

*Jueves 23 de julio de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

### Cooperación con otros organismos (conclusión)

[Tema 14 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Singh, Presidente del 47.º período de sesiones de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), a que dirija la palabra a la Comisión.
2. El Sr. SINGH (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que su Organización atribuye la máxima importancia a las relaciones que tradicionalmente viene manteniendo, desde hace mucho tiempo, con la Comisión de Derecho Internacional. Una de las funciones de la AALCO, de conformidad con su estatuto, es estudiar los temas que figuran en el programa de la Comisión y hacer llegar a esta las opiniones de sus Estados miembros. De esta manera, las relaciones entre ambos organismos se han hecho con el tiempo cada vez más estrechas. Por lo general, el Secretario General de la AALCO es quien se encarga de presentar a la Comisión las opiniones expresadas por las delegaciones de los Estados miembros con ocasión del período de sesiones anual, pero el nuevo Secretario General de la AALCO, el Sr. Rahmat Bin Mohamad, no ha podido hacerlo al estar ocupado con los preparativos del 48.º período de sesiones de la AALCO.
3. La AALCO, inicialmente Comité Jurídico Consultivo Asiático, fue creada el 15 de noviembre de 1956 después de la histórica Conferencia de Bandung, celebrada en Indonesia en abril de 1955. Siete Estados de Asia—Egipto, la India, Indonesia, el Iraq, el Japón, Myanmar y Sri Lanka— fueron sus miembros fundadores. En 1958, el organismo pasó a denominarse Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a fin de que los países africanos pudieran adquirir la calidad de miembros. La organización cuenta actualmente con 47 países miembros de Asia y de África.
4. De conformidad con su estatuto, la AALCO actúa como órgano consultivo cerca de sus Estados miembros en la esfera del derecho internacional y como órgano de cooperación asiático-africano en las materias jurídicas de interés común; está encargada de examinar las



cuestiones de derecho internacional que le sometan sus Estados miembros; permite el intercambio de opiniones, experiencias e informaciones sobre las cuestiones de interés común que tengan consecuencias jurídicas y formula recomendaciones al respecto; transmite sus opiniones sobre las cuestiones de derecho internacional que le han sido sometidas a las Naciones Unidas y otros organismos y organizaciones internacionales; examina los temas incluidos en el programa de la Comisión de Derecho Internacional, transmite sus opiniones a la Comisión, examina los informes de la Comisión y, llegado el caso, formula recomendaciones al respecto; finalmente, realiza, con el consentimiento o a petición de sus Estados miembros, las actividades que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y la consecución de sus objetivos.

5. Por consiguiente, una cuestión puede figurar de tres maneras diferentes en el programa de trabajo de la AALCO: cuando uno de sus Estados miembros lo solicita, por iniciativa del Secretario General o en relación con el seguimiento de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. Su secretaría prepara después estudios sobre cada tema para el período de sesiones anual. El período de sesiones anual es el órgano plenario de la AALCO y se celebra en lo posible en uno de los Estados miembros, por turno entre países de Asia y países de África. También asisten observadores en representación de los gobiernos y las organizaciones internacionales de todas las regiones del mundo.

6. La AALCO ha examinado ya una amplia variedad de cuestiones de derecho internacional que han sido sometidas a las Naciones Unidas, en particular la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General. Los temas que figuran actualmente en su programa son los siguientes: cuestiones relativas a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, derecho del mar, aplicación extraterritorial de las legislaciones nacionales, terrorismo internacional, la Corte Penal Internacional, cooperación en materia de lucha contra la trata de mujeres y niños, medio ambiente y desarrollo sostenible, trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y de otras organizaciones que intervienen en la esfera del derecho mercantil internacional, condición y trato de los refugiados, protección de los trabajadores migrantes y derechos humanos. Reconociendo que las actividades de la AALCO eran cada vez más pertinentes para las Naciones Unidas, la Asamblea General decidió en 1980 reconocerle el estatuto de observador permanente y, desde entonces, una cuestión titulada «Cooperación entre las Naciones Unidas y la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana» se incluye cada dos años en el programa de la Asamblea General y se examina en sesión plenaria.

7. En el año transcurrido desde su 47.º período de sesiones anual, la AALCO ha desarrollado múltiples actividades. El 18 de marzo de 2009, con ayuda del Gobierno del Japón, organizó un seminario sobre el tema «The International Criminal Court: Emerging Issues and Future Challenges» (La Corte Penal Internacional: problemas incipientes y desafíos futuros), durante el cual se examinaron diversos aspectos del Estatuto de Roma, el interés que este tiene para los Estados miembros de la AALCO, los progresos realizados en la definición del crimen de

«agresión» y cuestiones relacionadas con la conferencia de examen que ha de celebrarse. El 24 de octubre de 2008 tuvo lugar en Nueva York una reunión conjunta AALCO-CDI con ocasión de la cual el Sr. Yamada expuso los trabajos de la Comisión sobre los recursos naturales compartidos. El Sr. Perera hizo una descripción detallada de los principales temas incluidos en el programa de la Comisión que presentan un interés especial para los Estados miembros de la AALCO: efectos de los conflictos armados en los tratados, protección de las personas en casos de desastre e inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. La reunión de los asesores jurídicos de los Estados miembros de la AALCO, que se celebró asimismo el 24 de octubre de 2008 en Nueva York, permitió mantener un cambio de impresiones sobre las cuestiones examinadas en la Sexta Comisión. El Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y el Vicepresidente de la Sexta Comisión también hicieron uso de la palabra con ocasión de esta reunión. Además de los Estados miembros de la AALCO, varios Estados no miembros participaron en estas reuniones.

8. Como recordarán sin duda los miembros de la Comisión, la Asamblea General, en su resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, invitó a los Estados Miembros a organizar, en colaboración con las organizaciones regionales existentes, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y miembros de la Comisión, reuniones nacionales o regionales dedicadas a los trabajos de la Comisión con ocasión del 60.º aniversario de esta. Así pues, el 2 de diciembre de 2008, la AALCO organizó para celebrar los 60 años de la Comisión de Derecho Internacional un seminario cuyos temas eran el papel de la Comisión en el siglo XXI, los vínculos entre los trabajos de la Comisión y los de la AALCO y cómo lograr que la Comisión tuviera en cuenta en sus trabajos las preocupaciones de los países de Asia y de África. Además del Sr. Perera y del propio orador, el Sr. Momtaz, ex Presidente de la Comisión, participó en este seminario durante el cual se subrayó la importancia de que los Estados miembros participasen en los trabajos de la Comisión y contribuyeran a ellos contestando a su debido tiempo a los cuestionarios que se les enviaban. Con ocasión de esta reunión, la AALCO, en nombre de sus Estados miembros, dirigió a la Comisión un mensaje en el que rendía homenaje a esta por su contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y del que el orador ha entregado una copia al Presidente de la Comisión. En conclusión, la AALCO se propone seguir trabajando en estrecha cooperación con la Comisión, y el Sr. Singh invita a los miembros de esta a participar en el 48.º período de sesiones anual de la AALCO que se celebrará en Putrajaya, capital administrativa de Malasia, del 17 al 20 de agosto de 2009.

9. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Singh por su exposición acerca de las actividades de la AALCO e invita a los miembros de la Comisión a que le formulen preguntas. El mensaje de la AALCO a la Comisión se distribuirá a los miembros.

10. El Sr. DUGARD ha tenido noticia de que se ha creado una comisión africana de derecho internacional y pregunta si la AALCO ya mantiene contactos con este organismo.

11. El Sr. HASSOUNA pregunta cuáles son las prioridades del recién elegido Secretario General de la AALCO y si prevé un papel más activo para la organización que dirige.
12. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si se levantan actas de los trabajos de la AALCO y, en caso afirmativo, si podrían remitirse a la Comisión.
13. Con respecto al seminario organizado en el Japón sobre la Corte Penal Internacional, desearía saber cuáles fueron las conclusiones de este seminario, especialmente en vista de que no hay muchos Estados de Asia que sean Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y si se ha previsto una asistencia técnica y jurídica en lo que concierne a este instrumento.
14. El Sr. PERERA se pregunta cómo mejorar las relaciones entre la AALCO y la CDI y la Sexta Comisión. A este respecto, el momento en que tiene lugar el período de sesiones anual de la AALCO con relación al período de sesiones de la Comisión es muy importante. Recordando el papel fundamental que desempeñaron en su momento los grupos de trabajo en la esfera del derecho del mar, pregunta si se prevé reconstituir tales grupos que podrían trabajar sobre temas importantes entre los períodos de sesiones anuales.
15. Sir Michael WOOD pregunta qué temas interesaría a la AALCO que estudiara la Comisión y qué aspectos de los temas examinados con ocasión del período de sesiones anual de la AALCO han despertado mayor interés.
16. El Sr. VASCIANNIE desea saber, por una parte, cuál es la estructura de la AALCO y si esta estructura mejora la contribución de esta organización a los trabajos de la CDI y, por otra parte, cuáles son las reacciones de los Estados miembros cuando la AALCO les pide que contesten dentro de determinado plazo a los cuestionarios de la CDI.
17. La Sra. XUE desearía saber qué vínculos existen entre la AALCO y la Sociedad Africana para el Derecho Internacional, de reciente creación. Teniendo en cuenta que estos últimos años se ha producido una multiplicación de sociedades que tienen por objeto promover el derecho internacional, en los planos tanto nacional como internacional, como por ejemplo la Sociedad Europea para el Derecho Internacional o también la Sociedad Asiática para el Derecho Internacional, se pregunta, de una manera más general, qué papel la AALCO pretende desempeñar en este nuevo contexto para promover el desarrollo del derecho internacional. Además, desearía saber cuáles son los temas que examina la AALCO que podrían interesar asimismo a la comunidad internacional en su conjunto. Por último, se pregunta cómo perciben los miembros de la AALCO el desarrollo actual del derecho penal internacional.
18. El Sr. FOMBA quisiera saber cuál es el nivel de participación de los países de habla francesa, en especial africanos, en la AALCO, y cuáles son las perspectivas de cooperación entre la AALCO y la Comisión de la Unión Africana sobre el Derecho Internacional y otras organizaciones u órganos, en especial la CDI.
19. El Sr. HMOUD dice que, en los últimos años, se ha constatado que la AALCO tenía tendencia a organizar conferencias, reuniones y seminarios sin abordar verdaderamente las cuestiones temáticas de fondo. Ahora bien, en su opinión hay que alentar los enfoques temáticos. Así pues, pregunta si la AALCO ha corregido esta tendencia reciente y ha decidido insistir más en los temas propiamente jurídicos.
20. El Sr. WISNUMURTI elogia la contribución de la AALCO al desarrollo del derecho internacional, en especial el derecho del mar. Desearía saber, en particular, según qué modalidades la AALCO sigue contribuyendo a la evolución del derecho internacional en distintos foros y cuáles han sido las consecuencias de esta contribución.
21. El Sr. SINGH (Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) da las gracias a los miembros de la Comisión por sus preguntas. En lo que concierne a la cooperación entre la Comisión de la Unión Africana sobre el Derecho Internacional y la AALCO, no tiene conocimiento de que se haya establecido ningún contacto todavía entre las dos organizaciones. No obstante, a su regreso señalará esta cuestión a la atención del Secretario General de la AALCO y espera que, en el próximo período de sesiones anual de la AALCO, se establecerán estos contactos entre las dos organizaciones.
22. Aclara que las actas de los períodos de sesiones anuales de la AALCO se publican regularmente y velará por que se pongan a disposición de los miembros de la CDI. En cuanto a las prioridades del nuevo Secretario General de la AALCO, señala que este tiene ante todo la ambición de mejorar la situación financiera de la organización, alentando a los Estados miembros a que paguen puntualmente su contribución. En efecto, la organización, cuando disponga de más recursos, podrá ampliar sus actividades. La nueva sede de la AALCO, en Nueva Dehli, ha sido puesta a disposición de la organización por el Gobierno de la India. La secretaría se mudó a la nueva sede en 2008 y hay que esperar que esta instalación contribuya al fortalecimiento de las actividades de la AALCO y que estas serán beneficiosas para sus Estados miembros. Varios miembros de la CDI han destacado las aportaciones de la AALCO a los trabajos sobre el derecho del mar, el derecho de los tratados y otras ramas del derecho internacional. Pero se han inquietado también porque el actual programa de trabajo de la AALCO no refleja el mismo interés por los trabajos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Sin embargo, el orador no duda que cuando la organización haya terminado de instalarse en su nueva sede, podrá concentrarse más en un trabajo de fondo.
23. Por lo que respecta al próximo período de sesiones anual de la AALCO, además de los temas incluidos regularmente en el programa, este período de sesiones hará hincapié más particularmente en las migraciones, la trata de personas y el tráfico de migrantes y, con relación al derecho del mar, en la seguridad marítima y la piratería.
24. Por lo que hace a la estructura de la AALCO, explica que la organización está integrada por Estados miembros, que están representados por delegaciones gubernamentales en las reuniones ordinarias y también por

ministros, en especial los de justicia, en los períodos de sesiones anuales. Se trata, pues, de una representación de alto nivel. Por lo demás, la AALCO mantiene relaciones de cooperación con sociedades de derecho internacional, en particular la Sociedad India de Derecho Internacional, así como con otros organismos que han abierto oficinas en Nueva Dehli, en particular la delegación regional de la Cruz Roja, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y otros organismos de las Naciones Unidas. Cuando la situación financiera de la AALCO haya mejorado, se desarrollarán los contactos con otras sociedades de derecho internacional, en particular el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público y el Comité Jurídico Interamericano. En respuesta a la pregunta formulada por el Sr. Fomba, el orador dice que el Camerún se ha adherido recientemente a la AALCO y que otros países de habla francesa probablemente hagan lo mismo. Por último, con respecto a la pregunta acerca de los enfoques temáticos del derecho internacional, formulada por el Sr. Hmoud, señala que en los próximos años la AALCO ciertamente se interesará por ellos.

*Se levanta la sesión a las 10.45 horas.*

### 3027.ª SESIÓN

*Viernes 24 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

**Expulsión de extranjeros (continuación\*) (A/CN.4/604, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611, A/CN.4/617, A/CN.4/618)**

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) presenta un breve informe sobre la labor realizada con respecto al tema «Expulsión de extranjeros» y recuerda que, en 2007, la Comisión remitió los proyectos de artículo 1 y 2 —propuestos por el Relator Especial en su segundo informe<sup>268</sup> y posteriormente revisados a la luz del debate en sesión plenaria<sup>269</sup>—

y también los proyectos de artículo 3 a 7 —que figuraban en el tercer informe<sup>270</sup>— al Comité de Redacción.

2. A la sazón, el Comité aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 (Ámbito de aplicación) y 2 (Definiciones), aun reconociendo la necesidad de volver a examinar después ciertas cuestiones. En 2008 decidió agregar un nuevo párrafo 2 al proyecto de artículo 1<sup>271</sup> a fin de excluir del ámbito de aplicación del proyecto a los extranjeros cuya salida del territorio de un Estado podría estar regida por normas especiales de derecho internacional, por ejemplo los agentes diplomáticos o los funcionarios consulares u otros funcionarios de un Estado extranjero y los agentes de una organización internacional. El Comité pudo asimismo aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión), que en gran parte se basaba en el texto propuesto por el Relator Especial.

3. En el presente período de sesiones, el Comité de Redacción ha celebrado ocho sesiones sobre el tema, del 6 al 8 y del 11 al 14 de mayo de 2009. Como en años anteriores, decidió que los proyectos de artículo aprobados provisionalmente permanecerían en el Comité de Redacción hasta que se hubieran completado más proyectos de artículo.

4. El Comité examinó los proyectos de artículo 4 a 7. Hasta ahora no ha conseguido llegar a un acuerdo sobre el proyecto de artículo 4 (Prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales) debido a la divergencia de pareceres entre sus miembros acerca de si se debían o se podían prever excepciones a la prohibición de la expulsión de nacionales. Pudo aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 5 (Prohibición de la expulsión de refugiados), el proyecto de artículo 6 (Prohibición de la expulsión de apátridas) y el proyecto de artículo 7 (Prohibición de la expulsión colectiva). Los proyectos de artículo 5 y 6, en la forma en que han sido aprobados provisionalmente por el Comité, se basan en gran parte en las disposiciones correspondientes de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954, respectivamente. No obstante, el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 hace extensiva la protección a toda persona que, encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado de acogida, haya solicitado el reconocimiento del estatuto de refugiado.

5. El proyecto de artículo 7, en la forma en que fue aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, se basa en el texto propuesto inicialmente por el Relator Especial. No obstante, el párrafo 4, que versa sobre las medidas de expulsión colectiva en tiempo de conflicto armado, se basa en parte en un texto revisado que propuso el Relator Especial en 2007 a la luz del debate en sesión plenaria para limitar las posibles excepciones a la prohibición de la expulsión colectiva en tiempo de conflicto armado. El Comité decidió aprobar provisionalmente este párrafo, indicando al mismo tiempo en nota de pie de página que está sujeto a revisión en lo que respecta a su relación con el derecho internacional humanitario.

\* Reanudación de los trabajos de la 3006.ª sesión.

<sup>268</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

<sup>269</sup> *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 188 y 258.

<sup>270</sup> *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

<sup>271</sup> *Anuario... 2008*, vol. I, 2989.ª sesión, párr. 27.

6. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe sobre la marcha de los trabajos.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 10.15 horas.*

## 3028.ª SESIÓN

*Martes 28 de julio de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sra. Xue.

**Expulsión de extranjeros (conclusión) (A/CN.4/604, A/CN.4/606 y Add.1, secc. E, A/CN.4/611, A/CN.4/617, A/CN.4/618)**

[Tema 6 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE dice que, atendiendo a los deseos expresados por la Comisión en la primera parte del actual período de sesiones, el Relator Especial del tema de la expulsión de extranjeros, Sr. Kamto, ha presentado a la Comisión unos proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión, reordenados a la luz del debate celebrado en sesión plenaria en la primera parte del 61.º período de sesiones (A/CN.4/617), por una parte, y un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a la reordenación de los proyectos de artículo (A/CN.4/618), por otra. El Relator Especial, como desgraciadamente no está en condiciones de participar en la segunda parte del período de sesiones en curso, ha informado al Presidente de que no tiene nada que objetar a que la Comisión, en su ausencia, decida el procedimiento a seguir con respecto a estos proyectos de artículo revisados. Por consiguiente, el Presidente propone la siguiente alternativa: bien, si así lo desea el Pleno, remitir esos artículos al Comité de Redacción sin debate, o bien, si algunos miembros desean hacer observaciones o formular preguntas acerca de dichos proyectos de artículo, aplazar su examen hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, a fin de que pueda celebrarse un debate en presencia del Relator Especial.

2. Sir Michael WOOD plantea una cuestión de orden y pregunta cuál sería la ventaja de remitir inmediatamente los proyectos de artículo al Comité de Redacción cuando

cabe suponer que no habrá ninguna reunión del Comité de Redacción sobre este tema en el actual período de sesiones puesto que el Relator Especial está ausente y el procedimiento normal es remitir los textos a la luz del debate celebrado en sesión plenaria con el Relator Especial. Por su parte, tiene algunas cuestiones de fondo que quisiera plantear.

3. El Sr. PELLET muestra su extrañeza de que el Relator Especial, habiendo presentado a la Comisión sus proyectos de artículo revisados, no esté presente para defenderlos. Este procedimiento, si es avalado por la Comisión, constituiría a su juicio un precedente lamentable.

4. El PRESIDENTE señala que la propuesta que ha presentado emana del Relator Especial y que él por su parte considera que efectivamente no es conforme al procedimiento seguido habitualmente por la Comisión.

5. El Sr. VASCIANNIE desearía que la secretaría le recordase cuál fue la decisión que la Comisión adoptó a este respecto en la primera parte del período de sesiones en curso. Además, desearía saber si el Relator Especial ha indicado cuál de las dos opciones prefiere.

6. El PRESIDENTE tiene entendido que el Relator Especial ha hecho saber que se inclinaba por la remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción, aunque sin insistir en que sea esta la solución que se adopte.

7. El Sr. DUGARD, apoyado por la Sra. ESCARAMEIA, el Sr. MELESCANU y el Sr. HASSOUNA, no ve qué interés tendría remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción sin que haya habido un debate previo en presencia del Relator Especial y estima que convendría informar a este de las preocupaciones que su ausencia ha suscitado en la Comisión.

8. El Sr. OJO, al igual que el Sr. Vasciannie, desearía que se le recuerde la decisión que la Comisión adoptó sobre este punto en la primera parte del período de sesiones en curso, y si al Relator Especial le pareció bien esta decisión. Si, como imagina, así fue, y si los miembros de la Comisión desean debatir con él los proyectos de artículo, entonces conviene aplazar el debate hasta el próximo período de sesiones de la Comisión. En los dos documentos objeto de examen, el Relator Especial da todo tipo de explicaciones acerca de la forma en que ha procedido. Si la Comisión está satisfecha con estas explicaciones, la cuestión de su ausencia o su presencia no debería plantearse y los proyectos de artículo deberían remitirse al Comité de Redacción, aun cuando ello no sea totalmente conforme a los usos.

9. La Sra. XUE comparte globalmente la opinión de los miembros que han intervenido hasta ahora. Es difícil, sin duda, abordar cuestiones de fondo en ausencia del Relator Especial ya que incumbe a este recapitular el debate del Pleno. No obstante, señala que los proyectos de artículo presentados en el documento A/CN.4/617 constituyen una neta mejora con respecto a los textos anteriores. El Relator Especial, por lo tanto, ha tenido en cuenta las observaciones de la Comisión y hay que felicitarlo por ello. En opinión de la oradora, los proyectos de artículo

se podrían remitir perfectamente al Comité de Redacción en su forma actual.

10. La Sra. Xue propone que, al comienzo del período de sesiones, la Comisión dedique una sesión informal a su plan de trabajo, a fin de que los relatores especiales estén informados de las fechas en que se examinarán los temas que les conciernen y que los propios miembros estén mejor preparados para debatirlos. Desde este punto de vista, sería conveniente, suponiendo que ello sea posible y aunque solo fuera con carácter provisional, indicar a los relatores especiales, al comienzo del período de sesiones, en qué momento la Comisión prevé examinar su informe. El hecho de que se planteen cuestiones de fondo no influye para nada en la remisión o no remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción, y si hay que dirigir un mensaje al Sr. Kamto, será para indicarle en qué dirección la Comisión desea que avancen los trabajos sobre el tema examinado.

11. El Sr. CANDIOTI plantea una cuestión de orden y dice que convendría, bien aplazar el examen de los proyectos de artículo hasta el período de sesiones siguiente, como se ha sugerido, o bien proseguir el debate en sesión privada.

12. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que se acepta la propuesta del Sr. Candiotti de proseguir el debate en sesión privada.

*Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 10.30 horas y se reanuda a las 10.55 horas.*

13. El PRESIDENTE dice que, a raíz de las consultas celebradas en sesión privada, la Comisión ha decidido aplazar el examen de los proyectos de artículo publicados en el documento A/CN.4/617 y del plan de estudio publicado en el documento A/CN.4/618 hasta el siguiente período de sesiones, a fin de que sean debatidos en presencia del Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 11.00 horas.*

## 3029.ª SESIÓN

*Viernes 31 de julio de 2009, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

## Protección de las personas en casos de desastre (conclusión\*) (A/CN.4/606 y Add.1, secc. F, A/CN.4/615, A/CN.4/L.758)

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y texto de los proyectos de artículo 1 a 5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción del 13 al 17 de julio de 2009, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.758, que dicen así:

### «Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplica a la protección de las personas en casos de desastre.

### *Artículo 2. Objeto*

El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta adecuada y eficaz a los desastres que atienda a las necesidades esenciales de las personas interesadas con pleno respeto a sus derechos.

### *Artículo 3. Definición de desastre*

Se entiende por “desastre” un evento o una serie de eventos calamitosos que ocasionan pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos humanos y angustia, o daños materiales o ambientales de gran magnitud, perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad.

### *Artículo 4. Relación con el derecho internacional humanitario*

El presente proyecto de artículos no se aplica a las situaciones en que son aplicables las normas de derecho internacional humanitario.

### *Artículo 5<sup>272</sup>. Obligación de cooperar*

De conformidad con los presentes artículos, los Estados cooperarán, según corresponda, entre sí, con las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales competentes, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes.»

2. En su 3019.ª sesión, el 10 de julio de 2009, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 3, tal como el Relator Especial los había propuesto en su segundo informe, en la inteligencia de que, si no se llegaba a un acuerdo sobre el proyecto de artículo 3, este podría remitirse nuevamente al pleno de la Comisión con miras a la creación de un grupo de trabajo encargado de examinar el proyecto de artículo. En

\* Reanudación de los trabajos de la 3019.ª sesión.

<sup>272</sup> El proyecto de artículo 5 se aprobó en la inteligencia de que una disposición sobre la responsabilidad principal del Estado afectado se incluirá ulteriormente en la serie de proyectos de artículo.

ocho sesiones, celebradas del 13 al 17 de julio de 2009, el Comité de Redacción concluyó con éxito su examen de todos los proyectos de artículo que se le habían remitido y aprobó provisionalmente cinco proyectos de artículo.

3. El Comité inició sus trabajos basándose en un conjunto revisado de proyectos de artículo preparado por el Relator Especial teniendo en cuenta las diversas propuestas de forma y de fondo hechas en sesión plenaria. Como resultado de varias de ellas, el Relator Especial propuso dividir algunos de los proyectos de artículo hasta llegar a un total de cinco.

4. El texto actual del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) se basa en la primera parte del enunciado propuesto inicialmente por el Relator Especial en su segundo informe, y reproduce el título del tema. Este último punto influyó en el debate del Comité de Redacción. Si bien se convino generalmente en que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debía incluir la fase anterior al desastre, las propuestas sobre la mejor manera de lograrlo iban de la sustitución de las palabras «en casos de» por «en relación con» o «en el supuesto de un», a fin de ampliar el margen para la inclusión de las actividades anteriores al desastre, a la mención expresa de las distintas fases de un desastre. Finalmente, se decidió mantener el enunciado existente por el temor de que, si se modificaba el texto del proyecto de artículo 1, quizá hubiera que modificar también el título del tema. Además, el Comité había interpretado las palabras «en casos de desastre» en el sentido de abarcar todas las fases de un desastre, y daría la explicación correspondiente en el comentario.

5. El contenido del proyecto de artículo 2 (Objeto) se ha sacado de la segunda mitad de la propuesta inicial del Relator Especial relativa al proyecto de artículo 1 sobre el alcance; en el texto revisado que presentó al Comité de Redacción, el Relator Especial proponía que la disposición figurase en un proyecto de artículo separado relativo al objeto. Aunque no es corriente que los textos preparados por la Comisión incluyan una disposición que enuncie los objetivos del proyecto de artículos de que se trata, no deja de haber algunos precedentes. El principio 3 del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas versa sobre los propósitos del proyecto de principios<sup>273</sup>. Por consiguiente, si bien en el Comité se expresó la opinión de que la disposición encontraría mejor acomodo en el preámbulo, la mayoría de los miembros apoyaron que se incluyese en el texto como proyecto de artículo separado.

6. La propuesta revisada del Relator Especial incluía diversos cambios en respuesta a las sugerencias hechas durante el debate en sesión plenaria. Uno de estos cambios suponía invertir las referencias a los «derechos» y las «necesidades», de modo que el texto de la propuesta revisada, en vez de referirse al «ejercicio efectivo de los derechos de las personas [...] proporcionando una respuesta adecuada y efectiva a sus necesidades», se refería a «facilitar una respuesta adecuada y eficaz [...] que atienda a las necesidades esenciales de las personas interesadas con pleno respeto a sus derechos». El nuevo

orden de las palabras hace hincapié en la relación entre una respuesta de calidad («adecuada y eficaz») y la satisfacción de las necesidades de las personas interesadas, y ello con pleno respeto a los derechos existentes de las víctimas del desastre. Este planteamiento fue generalmente aceptado en el Comité de Redacción. En una de las versiones elaboradas por el Comité se incluía la expresión «en particular» antes de la referencia final al respeto a los derechos de las personas interesadas, pero finalmente fue suprimida porque daba a entender que estos derechos constituían una subcategoría de las necesidades.

7. Con respecto a otros aspectos del proyecto de artículo 2, hay que señalar que la propuesta inicial del Relator Especial incluía una referencia a los «Estados», entendida como una afirmación general de la obligación de los Estados de velar por que se proporcione una respuesta adecuada y eficaz a los desastres. Este punto dio lugar a un debate en el Comité de Redacción. Algunos miembros eran partidarios de hacer referencia expresamente al deber fundamental de los Estados de atender a las necesidades de las víctimas de un desastre, mientras que otros discrepaban de los términos generales en que se había redactado la disposición. A juicio de varios miembros, una referencia general a las obligaciones de los Estados no traducía suficientemente la idea de que el Estado afectado tenía derechos y obligaciones específicos ni dejaba bien sentado que el Estado afectado y los Estados que prestaban asistencia tenían obligaciones diferentes. La cuestión se resolvió finalmente suprimiendo la referencia a los Estados, en la inteligencia de que tal referencia no era estrictamente necesaria en una disposición relativa al objeto del proyecto de artículos y de que las disposiciones concretas sobre las obligaciones de los Estados se examinarían más adelante.

8. En cuanto a la cuestión de la aplicación temporal del proyecto de artículos, el Comité de Redacción, como ha dicho antes, aprobó la inclusión de la fase anterior al desastre en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Esta cuestión se planteó nuevamente en relación con el artículo 2. Algunos miembros preferían incluir una referencia específica a «todas las fases del desastre». Sin embargo, la opinión que se impuso fue que las palabras «una respuesta adecuada y eficaz a los desastres» permitían hacer el texto más conciso sin por ello excluir la fase anterior al desastre. Este punto se explicará en el comentario.

9. Las propuestas iniciales del Relator Especial se referían a la necesidad de «asegurar» el ejercicio efectivo de los derechos proporcionando una respuesta adecuada y eficaz. Después de examinar varias opciones, como «proveer a», el Comité prefirió el verbo «facilitar», ya que el proyecto de artículos en sí no aseguraría una respuesta, sino que más bien contribuiría a facilitar una respuesta adecuada y eficaz.

10. Se decidió asimismo introducir el adjetivo «esenciales» después del término «necesidades», a fin de indicar más claramente que las necesidades a que se hacía referencia eran las relacionadas con la supervivencia tras un desastre. Antes hubo una propuesta de emplear el término «básicas», pero se estimó que «esenciales» describía más claramente el contexto en que surgían tales necesidades. Además, el comentario precisaría que por

<sup>273</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 66.

«personas interesadas» había que entender los individuos directamente afectados por el desastre, por contraposición a los afectados indirectamente.

11. La propuesta anterior del Relator Especial mencionaba «el ejercicio efectivo» de los derechos, lo cual tenía una connotación afirmativa. Sin embargo, como algunos de los derechos aplicables eran derechos económicos y sociales cuya efectividad los Estados estaban obligados a garantizar, o a «tomar disposiciones» para ello, se buscó una fórmula más neutra. El Comité de Redacción ha optado por la expresión comúnmente utilizada «con pleno respeto a sus derechos», lo que equivale a remitirse a las propias normas aplicables para determinar cómo se han de hacer efectivos esos derechos; también examinó la posibilidad de emplear la expresión «con el debido respeto a sus derechos», pero en definitiva eligió el adjetivo «pleno», que tenía una connotación más activa.

12. El Comité estudió también varias propuestas tendientes a incluir otra expresión calificativa, entre otras «según convenga», «en lo posible», «en la medida de lo posible», «a tenor de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos», «de conformidad con las disposiciones pertinentes de derecho internacional y derecho interno» y «derechos aplicables». Sin embargo, finalmente ninguna de estas propuestas fue aceptada, por temor a que la inclusión de expresiones calificativas suplementarias pudiera convertir lo que constituía una simple declaración de objetivos en una disposición compleja y diluyera inútilmente unos derechos existentes reconocidos. No obstante, se explicará en el comentario que hay un margen implícito de evaluación de la aplicabilidad de los derechos, que está condicionado por la magnitud del impacto del desastre. El alcance de este condicionamiento, en la medida en que no se rija por el proyecto de artículos que está elaborando la Comisión, será determinado por las normas aplicables que reconocen o establecen los derechos en cuestión.

13. Por último, con el término «derechos» la Comisión designa no solo los derechos humanos en general, sino también los derechos adquiridos en virtud del derecho interno. Algunos miembros del Comité de Redacción expresaron la opinión de que la referencia a los «derechos» era vaga porque no precisaba si se trataba de los derechos humanos —en el sentido de derechos preexistentes— o de los derechos que iban a enumerarse en el proyecto de artículos. No obstante, el Comité de Redacción no aprobó la propuesta de elaborar una lista de derechos aplicables por la simple razón de que era imposible cerciorarse de que esta lista fuera exhaustiva, lo que podría llevar a interpretar *a contrario* que los derechos no mencionados expresamente no eran aplicables.

14. El proyecto de artículo 3 (Definición de desastre) define el término a los efectos del proyecto de artículos. La principal preocupación del Comité de Redacción con respecto a esta disposición era delimitar correctamente el alcance de la definición de «desastre» para integrar los elementos que encajaban en el ámbito de aplicación del tema sin incluir inadvertidamente otros acontecimientos graves, como las crisis políticas y económicas, que también pueden perturbar el funcionamiento de la sociedad. Esta delimitación se llevó a cabo de dos maneras.

15. Lo primero que se hizo fue reorientar la definición para centrarla en la existencia de un evento que ocasionaba la perturbación de la sociedad. La versión inicial de la definición, tal como la había propuesto el Relator Especial en su segundo informe, seguía el planteamiento adoptado en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe, de 1998. En otras palabras, la definición se centraba en las consecuencias de un evento —la grave perturbación del funcionamiento de la sociedad ocasionada por ese evento— en vez de en el evento mismo. El planteamiento opuesto, por el que varios miembros de la Comisión habían expresado su preferencia durante el debate en sesión plenaria, fue apoyado nuevamente en el Comité de Redacción. Se señaló que el planteamiento adoptado en el Convenio de Tampere representaba la manera de pensar de la comunidad de la asistencia humanitaria en la actualidad, como confirmaban la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, de 2005, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Hyogo (Japón)<sup>274</sup> y los tratados y otros instrumentos recientes, en particular 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 por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 2007<sup>275</sup>. No obstante, en el Comité de Redacción prevaleció la opinión de que la Comisión era libre de introducir un cambio de orientación en el planteamiento, especialmente en vista de que emprendía la formulación de un instrumento jurídico, lo que exigía una definición más estricta que la que se hubiera adoptado desde una perspectiva política. Además, vincular la definición de «desastre» a la existencia de un evento traducía más claramente la secuencia lógica de una situación de desastre.

16. El alcance de la definición de «desastre» se limitó aún más mediante una serie de retoques del texto. Inspirándose en la definición adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de Brujas, en 2003<sup>276</sup>, que deliberadamente había fijado un umbral más alto a fin de excluir otras crisis agudas, el Comité de Redacción decidió adoptar el adjetivo «calamitoso» para calificar el término «evento» con objeto de hacer hincapié en el carácter extremo del evento a que se hacía referencia. En el comentario se aclarará además a qué tipos de evento no se aplica el proyecto de artículos. El Comité decidió asimismo aprobar una propuesta hecha en sesión plenaria de emplear la expresión «un evento o una serie de eventos» para englobar los tipos de desastre que, considerados por separado, quizá no alcanzaban el umbral necesario pero que, tomados en conjunto, constituían una calamidad a los efectos del proyecto de artículos.

17. Tres tipos de consecuencias se han previsto en la disposición: pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos humanos y angustia, y daños materiales o ambientales de gran magnitud. El elemento «pérdidas en vidas humanas» se inspira en el Código de Conducta

<sup>274</sup> Véase la nota 177 *supra*.

<sup>275</sup> Véase la nota 176 *supra*.

<sup>276</sup> Véase la nota 204 *supra*.

relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales<sup>277</sup>, y figuraba ya en la propuesta inicial del Relator Especial, que se refería a «pérdidas humanas [...] generalizadas». Se convino en que el adjetivo «masivas» se explicaría en el comentario. Se convino asimismo en que los «grandes sufrimientos humanos y angustia» eran un elemento indispensable de la definición.

18. Las palabras «daños materiales y ambientales de gran magnitud» se incluyeron en el proyecto de artículo 3 en la inteligencia de que el tema no abarcaría los daños ambientales en sí mismos, sino más bien el impacto de tales daños en los individuos, lo que excluía tomar en consideración los daños económicos en general. Sin embargo, se expresó el parecer de que vincular la definición de desastre a un daño efectivo podría impedir la aplicación del proyecto de artículos a actividades dirigidas a mitigar las posibles pérdidas futuras de vidas humanas resultantes de un daño ambiental existente. Estas cuestiones se tratarán en el comentario.

19. El Comité de Redacción examinó también una propuesta de que se incluyera en el proyecto de artículo una referencia expresa a la exclusión de los conflictos armados del ámbito de la definición. No obstante, prefirió resolver la cuestión en el contexto del artículo 4. Los dos proyectos de artículo deberán leerse conjuntamente.

20. El proyecto de artículo 4 (Relación con el derecho internacional humanitario) define la medida en que el proyecto de artículos es aplicable a situaciones de conflicto armado. En la definición del término «desastre» que había propuesto inicialmente, el Relator Especial excluía expresamente las situaciones de conflicto armado. En el debate en sesión plenaria se sugirió que la mejor manera de tratar la cuestión sería en una cláusula «sin perjuicio» separada. En su propuesta revisada, el Relator Especial había adoptado este enfoque, suprimiendo la referencia a las situaciones de conflicto armado en la definición y añadiendo una disposición que establecía que el proyecto de artículos se entendía sin perjuicio de las normas aplicables en caso de conflicto armado. Durante el debate del Comité de Redacción se plantearon dos cuestiones. En primer lugar, se propuso que se restableciera la exclusión expresa de las situaciones de conflicto armado en la definición. La segunda cuestión era si una cláusula «sin perjuicio» sería suficiente. La primera cuestión se resolvió a consecuencia de la solución que se dio a la segunda.

21. Se alegó que, se incluyera o no una cláusula «sin perjuicio», los conflictos armados, a menos que quedaran expresamente excluidos según la definición, se considerarían como desastres a los efectos del proyecto de artículos si respondían a los criterios del umbral fijados en el proyecto de artículo 3. Así pues, el Comité examinó una propuesta de incluir un segundo párrafo en el proyecto de artículo 3 por el que se excluyeran expresamente las situaciones de conflicto armado. No obstante, este planteamiento no fue aceptado, en gran parte porque algunos miembros expresaron el temor de que una

exclusión categórica fuera contraproducente, en especial en situaciones de emergencia complejas en que un desastre, ya fuere natural o de origen humano, se producía en una zona de conflicto armado. Excluir la aplicabilidad del proyecto de artículos a causa de la existencia simultánea de un conflicto armado sería perjudicial para la protección de las víctimas, especialmente cuando el comienzo del desastre es anterior al conflicto armado.

22. Se convino en que el proyecto de artículos, aun cuando no tenía por objeto regular las consecuencias de un conflicto armado, podía aplicarse sin embargo a situaciones de conflicto armado a las que las normas existentes de derecho internacional, en especial de derecho internacional humanitario, no eran aplicables. Se estimó que una cláusula «sin perjuicio» no permitiría alcanzar este resultado, ya que no haría más que preservar la aplicabilidad de los dos conjuntos de normas, dando a entender así que el proyecto de artículos se aplicaba en el marco de un conflicto armado en la misma medida que las normas existentes de derecho internacional. Por consiguiente, se propuso que se elaborase una nueva disposición para aclarar la relación entre el proyecto de artículos y las normas de derecho internacional humanitario, dando primacía a estas últimas en las situaciones en que fueran aplicables.

23. El proyecto de artículo 5 (Obligación de cooperar) fue el último que aprobó el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. En la Comisión se habían expresado diversas opiniones en cuanto a la oportunidad de remitir este proyecto de artículo al Comité de Redacción. Del mismo modo, en el Comité se expresó el parecer de que era prematuro aprobar una disposición general relativa a la obligación de los Estados de cooperar sin haber expuesto los demás principios aplicables y sin haber estudiado más a fondo las implicaciones de una obligación de esta índole, en especial respecto del Estado afectado. Sin embargo, la mayoría de los miembros apoyó la aprobación del proyecto de artículo, en la inteligencia de que una disposición sobre la responsabilidad principal del Estado afectado se incluiría ulteriormente en el proyecto de artículos. Al proyecto de artículo se acompaña una nota a tal efecto.

24. La primera modificación consiste en presentar el proyecto de artículo en forma de una sola frase en vez de una serie de cláusulas. La propuesta inicial del Relator Especial era distinguir la cooperación entre Estados de la cooperación entre Estados y organizaciones internacionales (en particular las Naciones Unidas), entre Estados y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y entre Estados y la sociedad civil. Atendiendo a propuestas hechas por la Comisión en sesión plenaria, el Relator Especial presentó un proyecto revisado en el que trataba de distinguir mejor entre los diferentes niveles de cooperación: obligatoria con ciertas entidades pero recomendada con otras. Sin embargo, los miembros del Comité de Redacción no pudieron ponerse de acuerdo sobre la mejor manera de describir la relación jurídica exacta entre los Estados y las diversas entidades enumeradas. Temían asimismo que la disposición resultara inútilmente compleja. El Comité estimó que no era necesario enunciar la naturaleza exacta de la obligación jurídica de cooperar («deberán»

<sup>277</sup> *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 21 (1996), n.º 133, anexo VI, pág. 128.



o «deberían») en la disposición general relativa a la cooperación y decidió tratar esta cuestión en disposiciones especiales que se aprobarán más adelante.

25. Por consiguiente, el Comité volvió a una posición más cercana al texto inicial, en el que la expresión clave era «cuando corresponda». La expresión elegida, que califica el artículo en su totalidad, sirve tanto para remitir a las normas específicas aplicables en materia de cooperación entre las diversas entidades mencionadas en el proyecto de artículo (incluidas todas las normas de este tipo que eventualmente se añadan al proyecto de artículos en el futuro) como para indicar que, en una situación dada, existe cierto margen para determinar si «corresponde» o no la cooperación.

26. El Comité decidió incluir el término «competentes» después de «organizaciones intergubernamentales» para indicar que, a los efectos del proyecto de artículos, la cooperación solo sería necesaria con las entidades que participaran en la prestación de una ayuda humanitaria. Atendiendo a una propuesta hecha en sesión plenaria, se incluyó una referencia al CICR, puesto que el proyecto de artículos podría aplicarse también en situaciones de emergencia complejas relacionadas con un conflicto armado. Además, el Comité normalizó la referencia anterior a la «sociedad civil» sustituyéndola por «las organizaciones no gubernamentales pertinentes». En el comentario se puntualizará que la cooperación es de carácter intrínsecamente recíproco, de suerte que la obligación por parte de un Estado de cooperar con una organización internacional implica la misma obligación por parte de la organización.

27. El Sr. NOLTE destaca solo un punto en el que el Presidente del Comité de Redacción tal vez no haya reflejado enteramente los debates que tuvieron lugar en el Comité. Ha dicho que el Comité utilizó la expresión «necesidades esenciales» para indicar las necesidades relacionadas con la supervivencia. Personalmente, el orador no tuvo la impresión de que el Comité hubiera interpretado este término de manera tan estricta, especialmente a la luz de la definición de desastre en el proyecto de artículo 3, que se refiere no solo a pérdidas en vidas humanas, sino también a grandes sufrimientos humanos y angustia y a daños materiales o ambientales de gran magnitud.

28. El Sr. MELESCANU dice que el informe del Presidente del Comité de Redacción ha sido el reflejo del largo y exhaustivo debate que tuvo lugar en el Comité. Felicita al Relator Especial, no solo por la rapidez con que ha redactado nuevos textos cuando se le ha pedido que lo hiciera, sino también por su hondo conocimiento de la materia. El Relator Especial ha sido capaz de mostrarse flexible y al mismo tiempo firme sobre el planteamiento general del tema que ha adoptado.

29. Como la Sra. Escarameia y otros miembros, el orador atribuye una importancia especial a la inclusión en el proyecto de artículo 2 de disposiciones que puedan abarcar tanto la fase anterior al desastre como el desastre en sí y la etapa de reconstrucción, aunque duda que se pueda dar «una respuesta adecuada y eficaz» en la fase anterior al desastre. Aun cuando el Comité de Redacción ha aceptado este enunciado del proyecto de artículo 2, el Relator Especial ha prometido recoger en el comentario las

preocupaciones manifestadas a este respecto. Un enfoque más amplio de la protección se podría aplicar así a los futuros proyectos de artículo.

30. La definición de desastre del proyecto de artículo 3 es decisiva y, gracias al Relator Especial, abarca todos los aspectos del tema. Esta definición permitirá al Comité de Redacción avanzar más rápidamente en el próximo período de sesiones.

31. Por último, aunque su lengua materna no es el francés ni el inglés, tiene la impresión de que, en el proyecto de artículo 5, el término inglés *relevant* y el término francés *pertinentes* no tienen exactamente el mismo sentido. Preferiría que se utilizara el término *compétentes* en el texto francés. El Comité de Redacción podría examinar esta cuestión en el próximo período de sesiones.

32. El Sr. KOLODKIN dice que él también tiene una duda acerca del texto del proyecto de artículo 5 en los distintos idiomas, que podría examinarse en el próximo período de sesiones.

33. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe del Presidente del Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

#### **La cláusula de la nación más favorecida<sup>278</sup>**

[Tema 11 del programa]

#### INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

34. El Sr. PERERA (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) recuerda que la Comisión, en su 3012.ª sesión, el 29 de mayo de 2009, acordó establecer un Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida copresidido por el Sr. McRae y él mismo. El Grupo de Estudio celebró dos reuniones, el 3 de junio y el 20 de julio de 2009, en las que examinó una hoja de ruta del trabajo futuro e hizo una evaluación preliminar del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1978, con miras a determinar las etapas siguientes.

<sup>278</sup> En su 30.º período de sesiones, en 1978, la Comisión aprobó un proyecto de artículos sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida (*Anuario... 1978*, vol. II, (segunda parte), párr. 74). En el 58.º período de sesiones de la Comisión, en 2006, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo debatió si debía reexaminarse la cláusula de la nación más favorecida e incluir el tema en el programa de trabajo a largo plazo; la Comisión decidió que se solicitara la opinión de los gobiernos en cuanto a la utilidad de proseguir sus trabajos sobre ese tema (*Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 259). En su 59.º período de sesiones, en 2007, la Comisión creó un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el tema, presidido por el Sr. McRae, que se mostró partidario de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (*Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 377). En su 60.º período de sesiones, en 2008, la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y establecer un grupo de estudio al respecto en su 61.º período de sesiones (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 354). En el mismo período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un documento que examinaba la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida, lo que se había decidido en 1978, por qué no se había adoptado entonces ninguna otra medida, qué había cambiado desde 1978 y si había alguna aportación útil que la Comisión pudiera hacer al respecto (ibíd., anexo II).

35. El Grupo de Estudio examinó primero la naturaleza, los orígenes y la evolución de las cláusulas de la nación más favorecida (NMF), la labor realizada anteriormente por la Comisión sobre el tema, la reacción de la Sexta Comisión ante el proyecto de artículos de 1978, los cambios ocurridos desde entonces, los problemas que planteaba hoy la cláusula y la contribución que podía hacer la Comisión, teniendo en cuenta que las circunstancias habían cambiado mucho desde 1978. Entre los cambios ocurridos estaba el contexto en que se utilizaban las cláusulas NMF, el conjunto de la práctica y la jurisprudencia de que se disponía ahora y los nuevos problemas que habían surgido, en particular respecto de la aplicación de las cláusulas NMF en los acuerdos de inversión<sup>279</sup>. A la luz del debate, el Grupo de Estudio acordó un plan de trabajo que incluía la elaboración de monografías que esperaba que arrojaran más luz sobre las cuestiones relativas al alcance de las cláusulas NMF y a su interpretación y aplicación.

36. Se seleccionaron ocho temas y se designó a los miembros del Grupo de Estudio que asumirían la responsabilidad principal respecto de la investigación y preparación de las monografías específicamente relacionadas con cada uno de ellos:

- i) Catálogo de disposiciones NMF (Sr. McRae y Sr. Perera);
- ii) el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1978 (Sr. Murase);
- iii) relación entre trato NMF y el trato nacional (Sr. McRae);
- iv) la cláusula NMF en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la OMC (Sr. McRae);
- v) la labor de la UNCTAD en relación con la cláusula NMF (Sr. Vasciannie);
- vi) la labor de la OCDE en relación con la cláusula NMF (Sr. Hmoud);
- vii) el problema Maffezini en el marco de los tratados sobre inversiones (*Maffezini c. Reino de España*) (Sr. Perera);
- viii) acuerdos de integración económica regional y tratados de libre comercio (Sr. McRae).

37. En espera del análisis más completo del proyecto de artículos de 1978 que se ha encomendado al Sr. Murase, el Sr. McRae, Copresidente del Grupo de Estudio, examinó el enfoque que la Comisión había dado a esta cuestión en sus trabajos anteriores, que se había basado en la práctica del GATT antes de la creación de la OMC y había considerado la cláusula NMF como una institución jurídica única. Se constató que estos proyectos de artículo estaban redactados en términos que poco tenían que ver con la práctica actual.

38. Al pasar revista al proyecto de artículos de 1978 para determinar cuáles seguían siendo pertinentes en relación con los aspectos que tenía que examinar el Grupo

de Estudio, se señaló que el proyecto de artículo 2 (Términos empleados) resumía con acierto la relación existente entre el Estado concedente, el Estado beneficiario y los terceros Estados; que el trato NMF se otorgaba en el marco de una «determinada relación» estrictamente delimitada (proyecto de artículo 5); que el trato NMF tenía una base convencional (proyecto de artículo 7); y que el proyecto de artículos se basaba en la idea de que el tratado que contenía la cláusula NMF era el tratado básico que establecía la relación jurídica entre el Estado concedente y el Estado beneficiario y de que no se adquirían derechos de terceros en virtud de un tratado por el que un Estado concedente otorgaba ventajas a un tercer Estado, sino que por el contrario era la cláusula NMF la que confería al Estado beneficiario los derechos de que gozaba el tercer Estado (proyecto de artículo 8). Las cuestiones abordadas por los proyectos de artículo 7 y 8 conservaban toda su pertinencia, ya que concernían al contexto en que se otorgaba el trato NMF.

39. Los proyectos de artículo 9 y 10 también seguían siendo pertinentes porque planteaban la cuestión del alcance de la cláusula NMF, que era la cuestión en torno a la cual había girado el asunto *Maffezini*, aunque no respondían necesariamente a ella. Los límites de la materia objeto de una cláusula NMF se habían determinado a veces mediante la aplicación de la regla *ejusdem generis* o, en el contexto del GATT y la OMC, mediante el concepto de «producto similar» definido por sus propiedades físicas, o en fin, en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y ciertos acuerdos bilaterales sobre inversiones, mediante el concepto de «circunstancias similares».

40. El proyecto de artículo 16 planteaba una cuestión importante en cuanto a la pertinencia actual del proyecto de artículos de 1978. La idea de que era irrelevante que un tercer Estado hubiera adquirido derechos en virtud de un tratado multilateral por el que se limitaba la aplicación de los derechos a las partes mismas había sido considerada como un problema por los Estados que pretendían que el proyecto de artículos hiciera una excepción en el caso de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio. Sin embargo, este principio había sido atenuado respecto al comercio de mercancías por el artículo XXIV del GATT y por una disposición equivalente relativa al comercio de servicios, que autorizaban excepciones respecto a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio, o los acuerdos provisionales relativos a la formación de uniones aduaneras o zonas de libre comercio. La naturaleza del problema resultó modificada asimismo cuando la posibilidad de adherirse a la OMC se hizo extensiva a los países del antiguo Consejo de Asistencia Económica Mutua (COMECON).

41. En el pasado, los proyectos de artículo 23 y 24, que habían sido influidos por el debate sobre el nuevo orden económico internacional, se consideraron importantes porque abordaban las cuestiones del desarrollo y el sistema generalizado de preferencias. De resultas de los cambios ocurridos en el ámbito OMC-GATT, estas cuestiones se trataban por medio de la «cláusula de habilitación» y el concepto de «trato especial y diferenciado». Por otra parte, los acuerdos bilaterales sobre inversiones no se basaban en un sistema de preferencias o de trato diferenciado, sino en unas relaciones económicas que

<sup>279</sup> *Ibíd.*

implicaban la igualdad. La generalización de estos acuerdos había permitido eludir los problemas que planteaba un sistema de preferencias y dejar atrás el debate sobre el nuevo orden económico internacional. En la actualidad, el debate se centraba en una nueva ola de acuerdos sobre inversiones que se apartarían del postulado de la igualdad y reconocerían la necesidad de proporcionar cierta protección a los Estados que recibían inversiones porque las relaciones entre países desarrollados y países en desarrollo en el marco de acuerdos sobre inversiones tendrían a ser asimétricas. Otro cambio que quizá mereciera atención era el volumen creciente de los acuerdos sobre inversiones entre países en desarrollo.

42. Aun cuando los proyectos de artículo 25 y 26 no carecían de interés, su alcance actual no estaba claro ya que algunas de las cuestiones a que se referían habían sido tratadas más a fondo, por ejemplo, en el artículo 126 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. No obstante, se podrían tomar en consideración en los próximos estudios de la Comisión.

43. Al contrario, los proyectos de artículo 11 a 15, relativos a la contraprestación, se basaban en una distinción obsoleta entre cláusulas NMF condicionales e incondicionales, que no eran fundamentalmente relevantes para el Grupo de Estudio porque no reflejaban la realidad actual en el contexto de OMC-GATT. Según el artículo I del GATT y en los demás acuerdos de la OMC el trato NMF era incondicional, aunque el proceso de negociación tuviera carácter recíproco.

44. Del mismo modo, los artículos 17 a 21 no parecían plantear cuestiones de importancia para el Grupo de Estudio, puesto que enunciaban proposiciones evidentes que correspondían a la práctica actual. Los artículos restantes eran esencialmente cláusulas de salvaguardia.

45. En el debate que entabló seguidamente el Grupo de Estudio, se acordó que sería necesario aclarar la situación de los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema a fin de que la delimitación entre estos trabajos y la presente tarea resultara manifiesta, sin poner en peligro los resultados obtenidos anteriormente ni la labor emprendida en otros foros. Se hizo votos por que las monografías que se preparasen determinaran concretamente las cuestiones que se debían encarar. Se señaló también que el Grupo de Estudio tendría que mostrarse prudente al extrapolar de una esfera a otra, teniendo presente en particular que no existía un régimen multilateral que abarcara toda la materia de las inversiones. Se señaló que los artículos 9 y 10 del proyecto de artículos de 1978 constituirían los puntos de partida del examen del trato NMF en el contexto de las inversiones, pero que habría que reflexionar más a fondo sobre el alcance de la tarea; si esta se limitaba exclusivamente a los tratados sobre inversiones, sería necesario examinar la espinosa cuestión de la definición de la inversión.

46. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe acerca de la marcha de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

*Así queda acordado.*

## Los tratados en el tiempo<sup>280</sup>

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

47. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) recuerda que la Comisión, en su 2997.ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008, decidió incluir el tema «Los tratados en el tiempo» en su programa de trabajo. En su 3012.ª sesión, el 29 de mayo de 2009, constituyó un grupo de estudio sobre el tema. En las dos sesiones que celebró, el 7 y el 28 de julio de 2009, el Grupo de Estudio utilizó como base de sus debates dos documentos oficiales presentados por su Presidente que definían el posible alcance de los futuros trabajos sobre el tema; la propuesta relativa a este tema que figuraba en el anexo I del informe de la Comisión sobre su 60.º período de sesiones<sup>281</sup>; algunos documentos básicos, en particular los pasajes pertinentes de los artículos de la Comisión sobre el derecho de los tratados, con sus comentarios<sup>282</sup>, de los *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*<sup>283</sup> y de las conclusiones y el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>284</sup>, así como una carta de 17 de febrero de 2009 del Servicio Jurídico de la Comisión Europea exponiendo sus comentarios y observaciones sobre esta materia.

48. El Grupo de Estudio trató principalmente de determinar las cuestiones que había que abordar, sus métodos de trabajo y el resultado posible de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Por lo que respecta al alcance del tema, la cuestión principal era la de si los trabajos del Grupo de Estudio debían centrarse en el acuerdo y la práctica ulteriores o si había que examinar los efectos de ciertos actos o circunstancias en los tratados —como la terminación y suspensión, otros actos unilaterales, las violaciones graves y el cambio en las circunstancias—,

<sup>280</sup> En su 60.º período de sesiones, en 2008, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Los tratados en el tiempo» sobre la base de una propuesta revisada y actualizada del Sr. Georg Nolte y establecer un grupo de estudio al respecto en su 61.º período de sesiones (véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 353). Por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase *ibíd.*, anexo I.

<sup>281</sup> Véase la nota *supra*.

<sup>282</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 205 y ss. Véase también *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

<sup>283</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7); ibíd., segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6); e ibíd., períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5).*

<sup>284</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251, y 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)).

los efectos de otras fuentes de derecho internacional —como los tratados sucesivos, la costumbre sobrevenida, el desuso y la obsolescencia— y la enmienda y la modificación *inter se* de los tratados.

49. Varios miembros del Grupo expresaron su preferencia por un planteamiento restringido, circunscrito inicialmente a la cuestión del acuerdo y la práctica ulteriores, que era de por sí amplia, ya que abarcaba no solo la interpretación de los tratados sino también los aspectos conexos. Según otro punto de vista, el Grupo de Estudio debía adoptar un planteamiento mucho más amplio. Algunos miembros opinaron que no era aconsejable limitar desde el principio el alcance del tema a la cuestión del acuerdo y la práctica ulteriores y que era posible examinar en paralelo este y varios otros aspectos del tema.

50. En lo concerniente a los métodos de trabajo, varios miembros opinaron que la labor que iba a llevarse a cabo debía ser de naturaleza colectiva y subrayaron la necesidad de una distribución adecuada de las tareas entre los miembros interesados, si bien, en este caso, las contribuciones a las deliberaciones del Grupo de Estudio deberían quedar debidamente reflejadas. Por otra parte, algunos miembros insistieron en la importancia del papel del Presidente en la coordinación y orientación de los trabajos del Grupo de Estudio.

51. En cuanto al posible resultado de los trabajos de la Comisión sobre este tema, varios miembros subrayaron que el producto final debería ofrecer una orientación práctica a los Estados. La idea de elaborar un repertorio de la práctica, que podría ir acompañado de varias conclusiones, obtuvo un amplio apoyo. Otros miembros opinaron que la Comisión debía mantener una postura flexible en cuanto al posible resultado de sus trabajos.

52. El Grupo de Estudio convino que debía iniciar su labor con el examen del acuerdo y la práctica ulteriores sobre la base de los informes que preparase su Presidente, aunque había que seguir investigando la posibilidad de abordar el tema desde una perspectiva más amplia. Por consiguiente, el Presidente presentaría en 2010 un informe sobre el acuerdo y la práctica ulteriores según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales judiciales y arbitrales internacionales de jurisdicción tanto general como especial. Se instó a los demás miembros del Grupo de Estudio a que aportasen información sobre la manera en que la cuestión del acuerdo y la práctica ulteriores se encaraba en el plano regional, en el marco de regímenes convencionales especiales o en esferas determinadas del derecho internacional. También se invitó a los miembros a que hicieran aportaciones sobre otras cuestiones comprendidas en el ámbito más amplio del tema.

53. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe acerca de la marcha de los trabajos del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo.

*Así queda acordado.*

**La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)**<sup>285</sup> (A/CN.4/606 y Add.1, secc. H, A/CN.4/612)<sup>286</sup>

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

54. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)) recuerda que la Comisión, en su 60.º período de sesiones, decidió crear un grupo de trabajo de composición abierta sobre este tema, y que llevó a efecto esta decisión en el actual período de sesiones, en su 3011.ª sesión. El Grupo de Trabajo celebró tres sesiones los días 28 de mayo y 29 y 30 de julio de 2009. En su primera sesión, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un documento oficioso preparado por el Relator Especial, Sr. Galicki, que contenía un resumen de los debates que se habían celebrado sobre el tema en la Comisión durante su 60.º período de sesiones y en la Sexta Comisión durante el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, así como una lista de cuestiones que podría examinar el Grupo de Trabajo. Para la segunda sesión, el Relator Especial preparó una lista anotada de las cuestiones y problemas que planteaba el tema. Los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron asimismo a su disposición ejemplares de un informe de Amnistía Internacional, de febrero de 2009, titulado «Comisión de Derecho Internacional: la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)»<sup>287</sup>.

55. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de su mandato. Aunque algunos miembros hubieran deseado que abordase algunas de las cuestiones de fondo, la mayoría consideró más apropiado elaborar un marco general para el examen del tema, a fin de determinar las cuestiones que había que tratar y de definir un orden de prioridad.

56. En su tercera sesión, el Presidente presentó un documento en el que proponía un marco general para el examen del tema, que enumeraba una serie de cuestiones y problemas organizados temáticamente. Los miembros del Grupo propusieron otras cuestiones o problemas. Sobre esta base, el Presidente elaboró una versión revisada del documento que ha sido distribuida a los miembros de la Comisión<sup>288</sup>. Es breve y de carácter esquemático, puesto que no era posible emprender una labor de redacción, y además habría sido prematuro. Así pues, el documento trata simplemente de enumerar, del modo más exhaustivo posible, las cuestiones que habría que tratar, sin asignarles ningún orden de prioridad. Las categorías generales en que se reagrupan las cuestiones no se ajustan a la

<sup>285</sup> En su 60.º período de sesiones, en 2008, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial (*Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603), así como la información y las observaciones recibidas de los gobiernos (*ibíd.*, documento A/CN.4/599). En ese mismo período de sesiones, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet, cuyos mandato y composición se determinarían en el 61.º período de sesiones (*ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 315).

<sup>286</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>287</sup> Londres, Amnesty International publications, 2009.

<sup>288</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204.

lógica cartesiana y a veces son bastante heterogéneas. Así ocurre especialmente con la sección *d* (Relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios).

57. En cuanto al fondo del documento, cabe considerar que las dos primeras secciones se refieren a la problemática general del tema, mientras que las siguientes versan sobre el régimen jurídico de la obligación de extraditar o juzgar. Es esencial, evidentemente, saber si este régimen es de naturaleza exclusivamente convencional o si tiene asimismo una fuente consuetudinaria, pero huelga decir que no es el objeto del documento tomar posición sobre este punto. Sea cual fuere la respuesta, los trabajos sobre el tema deben continuar, porque el régimen de las obligaciones convencionales de extraditar o juzgar dista de ser claro, y porque nada impide a la Comisión realizar una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional, a la que el tema se presta indudablemente.

58. En lo que concierne al régimen jurídico del principio, o mejor quizás, del «estándar», es posible y, a la verdad, muy probable que no sea uniforme sino variable según el enunciado de las disposiciones convencionales y la naturaleza de los delitos de que se trate. Probablemente no sea aplicable el mismo régimen jurídico a actos de piratería, actos de genocidio e infracciones de derecho interno, por ejemplo.

59. Como se desprende del título de la sección *d* (Relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios), la obligación de extraditar o juzgar puede entrar en liza con otros principios fundamentales, y una de las principales dificultades que plantea el tema es sin duda la de determinar cómo se han de conciliar estos principios o cómo se han de articular entre sí. Las cuestiones enunciadas en las secciones *e* a *g*, relativas a las condiciones del nacimiento de la obligación, al modo de hacerla efectiva y a su relación con la entrega del supuesto infractor a un tribunal penal internacional competente (la «triple opción»), aunque técnicas, distan de ser triviales, y las respuestas que se den deberían ser muy útiles a los Estados. En efecto, desearía prevenir contra la excitación intelectual que podrían suscitar las secciones *a* y *b* sobre los fundamentos jurídicos y el ámbito material de la obligación en detrimento de las demás secciones, que son igualmente importantes.

60. El documento que examina la Comisión tiene como único objeto facilitar la labor del Relator Especial en la preparación de sus futuros informes, y corresponderá a este determinar el orden, la estructura y la articulación de los proyectos de artículo. En el Grupo de Trabajo surgieron divergencias de opinión sobre varios puntos, en particular el orden en que había que abordar ciertas cuestiones y si la Comisión debía optar por un planteamiento general del tema que hiciera hincapié en las fuentes de la obligación o por un planteamiento más específico centrado en el examen de las disposiciones convencionales pertinentes y de los regímenes convencionales o consuetudinarios aplicables a determinados delitos. Mientras que ciertos miembros consideraban esencial que la Comisión examinara el fundamento consuetudinario de la obligación, otros opinaban que la Comisión no necesitaba resolver esta cuestión o que podía hacerlo posteriormente después de un examen detallado de la práctica. También hubo discrepancias

acerca si, y en qué medida, se tenía que abordar la cuestión de la entrega a un tribunal internacional. Según algunos miembros no había que concentrarse en la extradición, sino en la obligación de juzgar cuando la extradición no tenía lugar. Todos estuvieron de acuerdo, sin embargo, en que los trabajos sobre el tema no debían incluir un examen detallado del derecho de extradición ni de los principios del derecho penal internacional. En cuanto a la metodología, se destacó la importancia de tener en cuenta la legislación y las decisiones nacionales, y se mencionó además la posibilidad de apoyarse especialmente en los trabajos de ciertas instituciones académicas y de ciertas organizaciones no gubernamentales.

61. El Sr. GALICKI (Relator Especial) expresa su reconocimiento al Grupo de Trabajo por ayudarlo a determinar las cuestiones más importantes planteadas por el tema y al Presidente por sus desvelos.

62. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

### 3030.ª SESIÓN

*Lunes 3 de agosto de 2009, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/606 y Add.1, secc. I, A/CN.4/L.759<sup>289</sup>)**

[Tema 12 del programa]

#### INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

1. El Sr. WISNUMURTI (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Grupo de Planificación celebró tres sesiones, que dedicó, en particular, al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, al examen de la resolución 63/128 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, a los documentos y publicaciones, al diálogo entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, a una propuesta sobre el escalonamiento de las elecciones a la Comisión, a la

<sup>289</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

fecha y lugar de celebración del 62.º período de sesiones de la Comisión y, en fin, a otros asuntos. El informe del Grupo de Planificación, que no requiere más explicaciones, se ha elaborado de manera que refleje el resultado de los debates sobre estas cuestiones.

2. Conviene destacar tres aspectos. En primer lugar, el Grupo de Planificación, basándose en una propuesta del Sr. Pellet, celebró un debate a fondo sobre los procedimientos y criterios que se podrían tomar en consideración para las elecciones a la Comisión. No pudo, sin embargo, llegar a un resultado concluyente en esta etapa de sus trabajos y, por lo tanto, decidió no mantener este tema en su programa.

3. En segundo lugar, el Grupo de Planificación, en relación con el tema «Otros asuntos», examinó una propuesta de Sir Michael Wood relativa a las cláusulas de solución de controversias, que se inspiraba en la contribución al debate sobre el estado de derecho que había hecho la Comisión en su informe del año anterior<sup>290</sup>, en la intervención ante la Comisión del Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el 7 de julio de 2009 (3016.ª sesión, párrs. 2 a 47), y en otros hechos recientes. Hubo un debate sobre esta propuesta, incluido sobre la política de la Comisión con respecto a tales cláusulas. El Grupo de Planificación recomienda a la Comisión que dedique en su 62.º período de sesiones, en relación con el tema «Otros asuntos», al menos una sesión a un debate sobre «las cláusulas de solución de controversias». Para facilitar el debate, se pidió a la Secretaría que preparara una nota sobre la práctica establecida de la Comisión en relación con esas cláusulas, teniendo en cuenta la práctica reciente de la Asamblea General.

4. En tercer lugar, el Grupo de Planificación, en relación asimismo con el tema «Otros asuntos» y a petición de la Sra. Escarameia, que estimaba útil que mantuviese en su programa un tema dedicado a los métodos de trabajo de la Comisión, sostuvo un cambio de impresiones sobre esta cuestión. Se trató, en particular, de la importancia de los informes de los relatores especiales para el funcionamiento de la Comisión y de las relaciones entre el Pleno de la Comisión y sus órganos subsidiarios. Se recomendó que al comienzo del 62.º período de sesiones de la Comisión se constituyera un grupo de trabajo de composición abierta del Grupo de Planificación sobre los métodos de trabajo de la Comisión, según el tiempo y el espacio disponibles.

5. Si son aprobadas por la Comisión, las recomendaciones del Grupo de Planificación se incluirán como es costumbre en el informe de la Comisión a la Asamblea General, con las modificaciones necesarias, en el capítulo titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

6. Por supuesto, los tres elementos que acaba de señalar no figurarán en el informe de la Comisión.

7. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.759), en la inteligencia

de que, como ha señalado el Presidente del Grupo, los párrafos 10, 11 y 12 de dicho informe han sido redactados a título de información exclusivamente y no figurarán en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

8. El Sr. PELLET dice que, aun cuando estos párrafos no figuren en el informe de la Comisión, el debate respecto a ellos constará en el acta resumida de la sesión. Por consiguiente, en lo que concierne al párrafo 12, desea manifestar que prefiere que sea el propio Grupo de Planificación, y no un grupo de trabajo por él creado, el que examine los métodos de trabajo de la Comisión, como corresponde a su mandato.

9. Por otra parte, en el párrafo 6 del documento, las palabras «en la forma en que se encuentran antes de la composición y publicación» no tienen sentido. En el párrafo 7, habría que indicar el estado de las contribuciones voluntarias al fondo fiduciario especial establecido para hacer frente al retraso en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Finalmente, en el párrafo 14, no hay por qué calificar de «inmediata» la investigación que requiere la redacción de los informes de los relatores especiales.

10. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, las observaciones del Sr. Pellet se tendrán en cuenta.

11. La Sra. ESCARAMEIA expresa su extrañeza por la propuesta de que se suprima, en el informe de la Comisión a la Asamblea General, el párrafo 10, que versa sobre las propuestas relativas a las elecciones a la Comisión, contrariamente a lo que se hizo en los años anteriores.

12. Recuerda además que en lo referente a las elecciones a la Comisión se distinguían dos cuestiones, la del equilibrio entre los sexos y la del escalonamiento de las elecciones. La decisión del Grupo de Planificación, que estimó «que este tema no debía mantenerse en su programa», concernía solo a la segunda.

13. El Sr. VASCIANNIE, el Sr. SABOIA, el Sr. CANDIOTI, el Sr. HASSOUNA y la Sra. JACOBSSON (Relatora) confirman la exactitud de esta observación.

14. La Sra. ESCARAMEIA, apoyada por el Sr. CANDIOTI, propone que, para evitar cualquier confusión, se suprima la última frase del párrafo 10.

15. El Sr. HASSOUNA dice que lo más importante ahora es decidir si los párrafos 10, 11 y 12 del informe del Grupo de Planificación han de figurar en el informe de la Comisión a la Asamblea General. Si no se incluyen en el informe, desearía que se le explicara por qué.

16. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que hay que distinguir entre las diferentes fases del procedimiento. El Grupo de Planificación ha aprobado un informe en el que no se menciona la cuestión del equilibrio entre los sexos en la composición de la Comisión. No incumbe a la Comisión en pleno reabrir el examen de este informe como lo está haciendo, sino simplemente tomar nota de él. Es solo en el momento de aprobar el capítulo XII de su informe a la Asamblea General cuando podrá decidir que se indique que la cuestión del equilibrio entre los sexos sigue abierta.

<sup>290</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párrs. 341 a 346.

17. La Sra. JACOBSSON (Relatora) se adhiere a la última observación del Sr. Valencia-Ospina.

18. El Sr. PELLET dice que la Comisión se complicaría mucho la tarea si aprobara el informe del Grupo de Planificación sin pronunciarse desde ahora sobre la cuestión de la inclusión de los párrafos 10, 11 y 12 del informe del Grupo de Planificación en su informe; la cuestión, efectivamente, volvería a plantearse en una sesión ulterior. Así pues, convendría zanjar sin más dilación la cuestión de si la secretaría debe incluir los tres párrafos mencionados en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones. Si se procede a una votación indicativa a este respecto, votará a favor de su inclusión, porque no hay ningún motivo para que lo que figura en un informe del Grupo de Planificación permanezca oculto.

19. La Sra. ESCARAMEIA apoya la propuesta del Sr. Pellet; la Comisión debería resolver sin más tardanza la cuestión de la inclusión de los párrafos 10, 11 y 12 del informe del Grupo de Planificación en el informe de la Comisión. Señala que la Comisión ya procedió de esta manera en su período de sesiones de 2001 cuando mencionó en su informe el debate sobre la cuestión del escalonamiento de las elecciones a la Comisión<sup>291</sup>, de modo que existe un precedente. En cualquier caso, como ha señalado acertadamente el Sr. Pellet, la cuestión esencial es la de si la Comisión desea que se pongan en conocimiento de la Sexta Comisión cuestiones importantes que ha examinado el Grupo de Planificación. A esta cuestión, la oradora responde afirmativamente, por motivos de transparencia.

20. El Sr. KOLODKIN cree recordar, por su parte, que el Grupo de Planificación estimó que los párrafos 10, 11 y 12, que no son de fácil lectura, no debían, a diferencia de otros párrafos de su informe, figurar en el informe de la Comisión.

21. El PRESIDENTE propone que se proceda a una votación indicativa sobre la inclusión de los párrafos 10, 11 y 12 del informe del Grupo de Planificación en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones.

22. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, como las cuestiones que se abordan en los párrafos 10, 11 y 12 de informe del Grupo de Planificación son distintas, habría que proceder a votación separada sobre cada uno de estos párrafos.

23. El Sr. PELLET estima que sería lógico que la Comisión se pronunciase antes de nada sobre la cuestión de si los párrafos de que se trata deben figurar en su informe, y determinase después si deben o no ser modificados.

24. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que no ha planteado la cuestión de la modificación del texto de estos párrafos, sino que solo ha pedido que la Comisión proceda a una votación separada sobre el principio de que se reproduzcan en el informe de la Comisión.

25. El PRESIDENTE decide que se procederá a una votación indicativa sobre la inclusión de cada uno de los párrafos en cuestión en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones.

*Tras una votación indicativa, se acuerda incluir el párrafo 10 del informe del Grupo de Planificación en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones.*

*Tras una votación indicativa, se acuerda incluir el párrafo 11 del informe del Grupo de Planificación en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones.*

*Tras una votación indicativa, se acuerda incluir el párrafo 12 del informe del Grupo de Planificación en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones.*

*Queda aprobado el informe del Grupo de Planificación.*

### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones**

#### **CAPÍTULO VI. Expulsión de extranjeros (A/CN.4/L.750 y Corr.1 y Add.1)**

26. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, empezando por los párrafos 1 a 7.

27. El Sr. PELLET señala que la Sra. Jacobsson es designada como *Rapporteur* en la versión francesa del documento A/CN.4/L.750 y como *Rapporteuse* en la del documento A/CN.4/L.750/Corr.1 y dice que habría que velar por la coherencia, sea cual fuere la forma que se elija. Se declara a favor de la feminización de los títulos.

28. Tras un debate en que participan el Sr. CAFLISCH, la Sra. ESCARAMEIA, el Sr. HASSOUNA y la Sra. JACOBSSON, el PRESIDENTE propone que la Secretaría vuelva a la solución adoptada el año anterior, puesto que la Sra. Escarameia fue Relatora en 2008.

*Así queda acordado.*

#### **A. Introducción**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobada la sección A.*

#### **B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafo 6

29. El PRESIDENTE cree entender que hay que suprimir las palabras que figuran entre corchetes.

*Queda aprobado el párrafo 6, con la modificación introducida.*

<sup>291</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 258, e ibíd., vol. I, 2695.ª sesión, párrs. 62 y 63.

Párrafo 7

30. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión de que hay que incluir al final de este párrafo la frase siguiente: «En su 3028.ª sesión, el 28 de julio de 2009, la Comisión decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo revisados hasta su 62.º período de sesiones».

31. El Sr. PELLET pregunta cuál es la relación entre la frase a la que acaba de dar lectura el Presidente y el párrafo 7 que figura en el documento A/CN.4/L.750/Add.1.

32. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que el párrafo 7 comenzaría con la frase siguiente: «En su 3006.ª sesión, el Relator Especial se comprometió a presentar a la Comisión una versión revisada y reordenada de los proyectos de artículo 8 a 14, teniendo en cuenta el debate celebrado en sesión plenaria.» Vendría después el texto siguiente, que figura en el documento A/CN.4/L.750/Add.1: «A continuación, el Relator Especial presentó a la Comisión un documento que contenía proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión, reordenados a la luz del debate en sesión plenaria (A/CN.4/617). Presentó también a la Comisión un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a la reordenación de los proyectos de artículo (A/CN.4/618)». Por último, se incluiría la frase a la que el Presidente ha dado lectura.

33. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, para ser coherentes, habría que sustituir en la primera frase de la continuación del párrafo 7 que figura en el documento A/CN.4/L.750/Add.1 el término «reordenados» por la palabra «revisados».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

#### I. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU QUINTO INFORME

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

34. El Sr. PELLET propone que, por lo menos en el texto francés, se sustituyan las palabras «cuya situación jurídica les ponía en condiciones de fragilidad», que no tienen mucho sentido, por «cuya situación jurídica hacía vulnerables».

*Queda aprobado el párrafo 9, con la modificación introducida.*

Párrafos 10 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 16.*

Párrafo 17

35. El PRESIDENTE dice que hay que sustituir el párrafo 17 por el texto siguiente:

«En sus futuros informes, el Relator Especial se proponía examinar la problemática de la expulsión encubierta, la expulsión por motivos contrarios a las normas de derecho internacional, las condiciones de detención y el trato

de las personas expulsadas o en vías de expulsión, antes de abordar las cuestiones de procedimiento.»

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

2. RESUMEN DEL DEBATE (A/CN.4/L.750/Add.1)

36. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el documento A/CN.4/L.750/Add.1, en el que figura la continuación del capítulo VI, párrafo por párrafo empezando por el párrafo 18, puesto que el párrafo 7 ya ha sido aprobado.

Párrafos 18 a 62

*Quedan aprobados los párrafos 18 a 62.*

*Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo VI, en su forma enmendada.*

#### CAPÍTULO IV. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.748 y Add.1 y 2)

##### A. Introducción

##### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

37. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, bien entendido que en la presente sesión solo está disponible el documento A/CN.4/L.748.

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

Párrafo 8

38. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, para expresar mejor lo que quiso decir, convendría modificar el párrafo 8 de la manera siguiente: en la primera frase, sustituir en el texto francés las palabras *le large appui accordé par les Etats et les organisations internationales* por *les réactions généralement positives des Etats et des organisations internationales*, e incluir en el texto español el adverbio «generalmente» después de la palabra «reacciones»; y sustituir el final de la segunda frase, después de la palabra «reacciones», por «y aclarar la relación existente entre la transferencia de competencias a la organización y la comisión del hecho en cuestión».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.*

Párrafo 12

39. El Sr. Gaja (Relator Especial) propone que se supriman las palabras «como las cuestiones de personalidad jurídica», que inducen a confusión.

*Queda aprobado el párrafo 12, con la modificación introducida.*



Párrafos 13 y 14

*Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.*

Párrafo 15

40. Sir Michael WOOD manifiesta su extrañeza por el hecho de que en el informe de la Comisión no figure una relación del debate que tuvo lugar sobre el séptimo informe del Relator Especial.

41. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión), a quien apoya el Sr. GAJA (Relator Especial), dice que la Comisión, conforme a su práctica, no incluye una relación de un debate cuando, al concluir este, aprueba proyectos de artículo con sus comentarios, los cuales, en efecto, representan su posición final.

42. Sir Michael WOOD señala que, en tal caso, es importante que las actas resumidas de las sesiones se publiquen rápidamente.

*Queda aprobado el párrafo 15.*

Párrafos 16 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 16 a 19.*

*Quedan aprobadas las secciones A y B del capítulo IV incluidas en el documento A/CN.4/L.748, en su forma enmendada.*

#### CAPÍTULO V. Las reservas a los tratados (A/CN.4/L.749 y Add.1 a 7)

43. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación de los documentos A/CN.4/L.749 y A/CN.4/L.749/Add.3, que son los únicos que están disponibles en la presente sesión.

##### A. Introducción (A/CN.4/L.749)

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

*Queda aprobada la sección A.*

##### C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 61.º PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.749/Add.3)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Comentario de la directriz 2.4.0 (Forma de las declaraciones interpretativas)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la última frase debe decir así: «Su influencia real depende en gran medida de la difusión que se le dé».

*Queda aprobado el párrafo 2, con la modificación introducida.*

Párrafo 3

45. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, hay que suprimir las palabras *Traduction du Rapporteur spécial*, por una parte, y *Traduction en vue du rapport*, por otra.

*Queda aprobado el párrafo 3, con la modificación introducida en el texto francés.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.0, con las modificaciones introducidas.*

*Comentario de la directriz 2.4.3 bis (Comunicación de las declaraciones interpretativas)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

46. La Sra. ESCARAMEIA dice que conviene sustituir en la última frase de la versión inglesa el término *invalid* por *impermissible*, puesto que se trata aquí de validez material, expresión que se ha traducido al inglés por *permissibility*. Además, se pregunta si no sería más acertado suprimir pura y simplemente las palabras «y que, por otra [...] o las limita», dado que la Comisión ha estimado que las declaraciones interpretativas no son válidas, no solo en los casos excepcionales a que se refiere este párrafo, sino también cuando son contrarias al *jus cogens*.

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que, en la primera frase del párrafo 4, se supriman las palabras «el depositario debería poder poner en marcha [...] en cuyo caso» y que se conserve la parte de la oración que viene a continuación.

48. Sir Michael WOOD sugiere que se conserve el texto del párrafo 4 en su forma actual, pero que, para tener en cuenta la propuesta de la Sra. Escarameia, se supriman las palabras «en que el tratado mismo excluye las declaraciones interpretativas o las limita».

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta esta sugerencia, pero puntualiza que será preciso entonces suprimir el adverbio «muy» en la expresión «en los casos muy excepcionales».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

50. La Sra. ESCARAMEIA propone que se añada la frase siguiente: «Algunos miembros opinaron sin embargo que el sentido de las declaraciones interpretativas a menudo era ambiguo y que, por lo tanto, su motivación permitiría aclararlo».

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta esta adición, a condición de que se incluya al comienzo del párrafo 5 para que quede claro que esta postura fue rechazada.

*Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación introducida.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.4.3 bis en su forma enmendada.*

**Capítulo X. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/L.754)**

52. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del documento A/CN.4/L.754.

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el capítulo X.*

*Se levanta la sesión a las 17.40 horas.*

### 3031.ª SESIÓN

*Martes 4 de agosto de 2009, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO V. Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/L.749 y Add.1 a 7)**

**C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (continuación)**

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 61.º PERÍODO DE SESIONES (continuación) (A/CN.4/L.749/Add.4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del capítulo V de su proyecto de informe y señala a su atención la parte de dicho capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.4.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en un documento tan largo, a pesar de su propia minuciosidad y de los laudables esfuerzos de sus asistentes, se han deslizado algunos errores. Las remisiones entre notas son a veces inexactas, o bien faltan, pero estos detalles se corregirán en la versión final del texto. Las referencias a la recopilación *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2005 (ST/LEG/SER.E/24)*, última versión impresa disponible, se

sustituirán por referencias a las versiones electrónicas más recientes. Las citas se incluirán en los idiomas originales, acompañadas de la traducción a cada uno de los idiomas de los textos en que aparecen. Por último, como se indica en la nota del párrafo 123 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en el 60.º período de sesiones<sup>292</sup>, la Comisión decidió que, para evitar interminables repeticiones del término «proyecto», en el texto del proyecto de directrices y en los comentarios correspondientes solo se haría referencia a «directrices», sin que ello significara prejuzgar su condición jurídica.

3. El PRESIDENTE, tras consultar al Sr. Mikulka (Secretario de la Comisión), confirma que los puntos planteados por el Sr. Pellet se tendrán en cuenta en la preparación de la versión final del informe.

*Comentario de la directriz 2.8.1 (Aceptación tácita de las reservas)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Nuevo párrafo 1 bis

4. El Sr. GAJA propone que las dos últimas frases del párrafo 2 del comentario de la directriz 2.8.3 pasen a constituir un nuevo párrafo 1 bis del comentario de la directriz 2.8.1. Su razonamiento es que las dos frases versan tanto sobre la aceptación tácita, a que se refiere la directriz 2.8.1, como sobre la aceptación expresa, que es objeto de la directriz 2.8.3, pero están mejor ubicadas en el comentario de la primera.

*Queda aprobado el nuevo párrafo 1 bis.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

Párrafo 5

5. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la remisión que figura en la nota que precede a la cita debe ser al párrafo 10 en vez del párrafo 7.

6. Sir Michael WOOD propone que se sustituya «la aclaración, casi inútil, de» por «las palabras».

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) puede aceptar esta propuesta a condición de que se suprima la nota que acaba de mencionar y se incluya en la nota siguiente la remisión al párrafo 10.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.1 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 2.8.2 (Aceptación unánime de las reservas)*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

<sup>292</sup> Anuario... 2008, vol. II (segunda parte).

Párrafo 5

8. El Sr. GAJA dice que, si el supuesto que se considera es el de un Estado que se adhiere a un tratado ya en vigor, dicho Estado puede, evidentemente, hacer una objeción, como se indica en la penúltima frase del párrafo, pero su objeción no surtirá efecto. En la última frase, el término «precaución» parece fuera de lugar y la última cláusula después de la coma no parece tener sentido.

9. La Sra. ESCARAMEIA dice que la última frase le plantea los mismos problemas que al Sr. Gaja y opina que habría que suprimir las palabras finales: «a menos que manifieste ese consentimiento dentro de los 12 meses siguientes a la notificación de la reserva».

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) se declara de acuerdo con las observaciones del Sr. Gaja acerca de la penúltima frase, pero no con los comentarios de este ni con los de la Sra. Escarameia sobre la última frase. Tal vez «precaución» no sea el término adecuado. Aun así, un Estado siempre puede hacer una objeción, mientras lo haga dentro del plazo de 12 meses, y esto es lo que pretende expresar la última cláusula. No proviene de su propio informe sino del informe del Comité de Redacción, porque algunos de sus miembros insistieron en este punto.

11. El Sr. GAJA apoya la propuesta de la Sra. Escarameia de suprimir las palabras finales de la última frase y sugiere que se sustituya la palabra «precaución» por «medida». Puede conservarse la penúltima frase si se incluye en la nota un texto que deje bien sentado que el supuesto previsto es una posibilidad, pero muy poco probable.

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que al comienzo de la nota se incluyan las palabras «En cuanto al efecto limitado de tal objeción».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.2 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

13. El Sr. GAJA dice que, como las dos últimas frases se han trasladado al comentario de la directriz 2.8.1, la segunda frase parece superflua. Prefigura el posterior debate sobre la validez y se puede suprimir sin peligro.

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) preferiría que se conservara esta frase, puesto que introduce argumentos que se desarrollarán después, pero sugeriría que se incluyera en una nota, que remitiese también al párrafo 1 bis del comentario de la directriz 2.8.1.

15. Sir Michael WOOD suscita la cuestión de si no habría que sustituir el término *validity* por *permissibility* en la versión inglesa del párrafo 2 y en muchas otras disposiciones.

16. El Sr. Pellet (Relator Especial) dice que, efectivamente, la expresión «substantive validity» y, cuando corresponda, el término «validity» deben sustituirse por «permissibility» en todo el texto inglés.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.*

Párrafo 7

17. El Sr. GAJA señala que la manera como se ha traducido del francés al inglés la última frase de la penúltima nota del párrafo tergiversa un tanto el sentido. Dicha frase debe decir: “*Nevertheless, this effect may be produced by an acceptance as well as by an objection.*”

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.3 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 2.8.4 (Forma escrita de una aceptación expresa)*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.4.*

*Comentario de la directriz 2.8.5 (Procedimiento de formulación de una aceptación expresa)*

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las palabras «proyecto» o «proyectos» deben suprimirse siempre que aparezcan delante de la palabra «directriz».

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.5, con la corrección introducida.*

*Comentario de la directriz 2.8.6 (Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva)*

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que en la versión francesa de la propia directriz hay que suprimir las palabras *au projet de* y eliminar los corchetes restantes.

*Se toma nota de la corrección efectuada en el texto francés de la directriz 2.8.6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.6.*

*Comentario de la directriz 2.8.7 (Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que hay que modificar la nota al final del párrafo para que remita a los documentos de la Conferencia de Viena.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

21. El Sr. GAJA dice que la segunda frase del párrafo 5 es históricamente inexacta. En la Conferencia de Viena de 1986 hubo una fuerte tendencia a ajustar todas las disposiciones de la Convención de Viena de 1986 a la Convención de Viena de 1969. Por consiguiente, el comentario debería indicar simplemente que la Comisión incluyó el párrafo 3 del artículo 20 y el artículo 5 y que la Conferencia de Viena siguió su ejemplo.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se procederá a la investigación necesaria para aclarar este punto.

*Queda aprobado el párrafo 5, sin perjuicio de los cambios de redacción necesarios.*

Párrafos 6 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 9.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.7 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 2.8.8 (Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

23. El Sr. GAJA dice que el comentario contradice levemente el texto de la directriz, que coloca tres órganos diferentes en el mismo plano. Siendo así, las palabras «a falta de procedimiento formal de admisión» deben ser suprimidas en el comentario, porque mantenerlas supondría jerarquizar estos órganos al dar a entender que el órgano que decide sobre la admisión del Estado autor de la reserva tiene primacía respecto de los órganos competentes para enmendar el instrumento constitutivo o interpretarlo.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta esta enmienda.

25. Sir Michael WOOD dice que, para evitar esta contradicción, sería más fácil suprimir el final del párrafo, a partir de las palabras «sin que, a juicio de la Comisión», y conservar las palabras «a falta de procedimiento formal de admisión», que tienen su razón de ser.

26. El Sr. GAJA, apoyado por el Sr. PELLET (Relator Especial), dice que, si se modificara el comentario en el sentido propuesto por Sir Michael Wood, dejaría de ser coherente con el texto de la directriz porque, en realidad, introduciría una jerarquía entre los órganos.

27. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea suprimir las palabras «a falta de procedimiento formal de admisión», como propuso el Sr. Gaja.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.8 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la parte del capítulo V que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.4 en su totalidad, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO IV. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/L.748/Add.1 y 2)**

**C. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en primera lectura**

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (A/CN.4/L.748/Add.2)

28. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del capítulo IV del proyecto de informe y señala a su atención la parte de dicho capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.748/Add.2, que contiene los comentarios de los proyectos de artículo enumerados en el documento A/CN.4/L.748/Add.1.

29. Sir Michael WOOD señala que los comentarios de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales son mucho más breves que los comentarios detallados de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>293</sup>, incluso en los casos en que el enunciado de los proyectos de artículo es similar. Por ejemplo, el comentario del proyecto de artículo 13 (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito) es muy corto, mientras que el comentario del artículo correspondiente sobre la responsabilidad del Estado comprende páginas llenas de datos muy interesantes que aclaran el concepto de «ayuda» o «asistencia»<sup>294</sup>. Propone, pues, que se incluya en algún lugar del texto, o en una nota, la frase siguiente: «En la medida en que los presentes artículos se basen en los relativos a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, también cabe remitirse a los comentarios de esos artículos anteriores». Esta frase constituiría un buen indicador para el lector, o para un juez de un tribunal inglés, por ejemplo, puesto que pondría de manifiesto que puede ser oportuno remitirse a los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

30. El Sr. VALENCIA-OSPINA se pregunta, en vista del tamaño del documento que ha de examinarse, si es realmente necesario volver a aprobar estos comentarios que, en gran medida, reproducen los de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Tal vez la Comisión se podría concentrar simplemente en los que son nuevos.

<sup>293</sup> *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 97.

<sup>294</sup> *Ibíd.*, págs. 60 a 62.

31. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que, si bien la segunda propuesta es tentadora, los artículos han sido objeto hasta cierto punto de una reestructuración y se les han incorporado algunas modificaciones. Si cualquiera de los párrafos de los comentarios inspira a los miembros alguna preocupación en cuanto al fondo, deben expresar esa preocupación. Pero ruega a los miembros que hagan muestra de moderación y transmitan a la Secretaría cualquier cambio de redacción de importancia secundaria.

32. La primera propuesta no le entusiasma. Aunque había tratado de destacar algunos puntos esenciales de los comentarios anteriores, en muchas ocasiones no pudo remitirse a la práctica, porque los comentarios anteriores concernían a la práctica con relación a los Estados. No sería una buena idea hacer una declaración general, ya que ello reforzaría la idea de que la tarea de la Comisión consiste simplemente en sustituir unas pocas palabras aquí y allá. Quizá fuera posible, sin embargo, decir en una nota que, cuando proceda, cabe remitirse también a los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

33. Sir Michael WOOD dice que se daría por satisfecho si se incluía en algún lugar una declaración en el sentido de que, cuando proceda, cabe remitirse a los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

34. El Sr. GAJA (Relator Especial) sugiere que el mejor lugar para tal declaración sería la nota del párrafo 1 del comentario del artículo 3. Podría incluirse antes de la referencia al «análisis clásico».

35. El Sr. VASCIANNIE no está convencido de que la Comisión tenga que ayudar a Sir Michael Wood de esta forma. En algunos casos, las disposiciones son análogas a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, en otros no. No ve ningún motivo para incluir una declaración general que se inclina por cierta perspectiva, cuando en realidad corresponde a los abogados en los tribunales ingleses aducir los argumentos a favor de la aplicabilidad de una determinada disposición.

36. El Sr. GAJA (Relator Especial) explica que la idea no es incluir una remisión general en el texto de los comentarios mismos sino utilizar la redacción propuesta inicialmente por Sir Michael Wood con la adición de las palabras «cuando proceda» en la nota del párrafo 1 del comentario del artículo 3. De este modo, la Comisión no daría la impresión de que todos los comentarios sobre la responsabilidad del Estado son pertinentes en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

37. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo con el Sr. Vasciannie. La Comisión no ha examinado uno a uno los comentarios sobre la responsabilidad del Estado para determinar cuáles son aplicables, posiblemente con alguna enmienda, a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Las remisiones a los artículos sobre la responsabilidad del Estado que se han incluido en los comentarios que la Comisión tiene ahora ante sí son suficientes. Una observación general del estilo de la propuesta por Sir Michael Wood sería peligrosa, porque la responsabilidad de las organizaciones internacionales es muy diferente de la responsabilidad del Estado,

aun cuando haya aparentemente algunas semejanzas. Se opone, pues, a que se incluya el texto propuesto, incluso en una nota.

38. El Sr. VASCIANNIE recuerda algunos de los debates que suscitó el examen de las contramedidas y la legítima defensa, en que salieron a la luz importantes diferencias. Cuando la Comisión prevea aplicar las mismas normas que las relativas a la responsabilidad del Estado, este punto se puede poner de relieve en el comentario y ello debería ser suficiente para los propósitos de Sir Michael Wood. En los demás casos, la cuestión no se ha examinado explícitamente y, por consiguiente, la Comisión no debe crear la presunción de que las normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales son análogas a las normas sobre la responsabilidad del Estado.

39. Sir Michael WOOD dice que no está tratando de crear tal presunción. El comentario del proyecto de artículo 13 se refiere a la «aplicación a una organización internacional de una disposición correspondiente al artículo 16 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos». Es por esto por lo que propone la inclusión, en algún lugar del comentario, de la frase: «En la medida en que los presentes artículos correspondan a los relativos a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cabe remitirse, cuando proceda, a los comentarios sobre esos artículos anteriores». Otra posibilidad sería incluir largos pasajes de los comentarios anteriores en los comentarios sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No le importaría nada hacerlo, aunque sería una tarea ingente.

40. El Sr. HMOUD dice que cada uno de los dos puntos de vista tiene sus ventajas. Se pregunta si el Relator Especial está contento con los comentarios tal como están, o si estima que el comentario del proyecto de artículo 13 es insuficiente. ¿Cree que sería conveniente incluir más material de los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado? Si el Relator Especial ha escatimado las remisiones a los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado en los comentarios de determinados proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la cuestión planteada por Sir Michael Wood es válida. Si, por el contrario, el Relator Especial considera que los comentarios de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales son de por sí suficientes, no es necesaria la remisión a los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

41. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no ha tratado de reproducir los comentarios sobre la responsabilidad del Estado *in extenso*. En algunos casos ha resumido su contenido, en otros ha puesto de relieve ciertos aspectos y en otros aun ha introducido una formulación ligeramente diferente. El proyecto de artículo 13 es un ejemplo donde el comentario es sumamente breve porque no hay nada concreto que añadir. En su opinión, contiene una remisión implícita, puesto que es innecesario explicarlo todo en detalle. Comprende que a los jueces ingleses les guste contar con un enunciado expreso en que basar sus decisiones. El problema con que tropieza la Comisión en el presente contexto deriva, pues, de las diferentes

tradiciones jurídicas del mundo. Según la tradición jurídica italiana, no habría necesidad de incluir una remisión explícita en una nota. No obstante, si hay miembros que la consideran necesaria, tal remisión, si se redacta cuidadosamente y comprende la expresión «cuando proceda», no haría daño.

42. El Sr. McRAE conviene con la Sra. Escarameia en que, a menos que la Comisión examine todo el comentario de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y decida exactamente qué pasajes tienen que incluirse en el comentario de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no estará claro qué se incorpora si se incluye la declaración general propuesta por Sir Michael Wood. La expresión «cuando proceda» tal vez no haga daño, pero no ayudará necesariamente a los jueces ingleses a decidir qué elementos son pertinentes. Aun así tendrán que llegar a su propia conclusión a la luz de los argumentos aducidos por los abogados. Por esta razón, la sugerencia del Relator Especial de incluir en una nota el texto propuesto, con la salvedad «cuando proceda», es todo lo lejos a que el orador está dispuesto a llegar.

43. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea incluir el texto propuesto, con la salvedad «cuando proceda», en la nota del párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 3.

*Así queda acordado.*

#### PRIMERA PARTE (INTRODUCCIÓN)

*Comentario del artículo 1 (Alcance del presente proyecto de artículos)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 1.*

*Comentario del artículo 2 (Términos empleados)*

Párrafos 1 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

Párrafo 14

44. El Sr. McRAE señala que la tercera frase, que dice «En la aplicación de esos principios y normas, las circunstancias específicas, fácticas o jurídicas, correspondientes a la organización internacional de que se trate pueden ser hasta cierto punto pertinentes», debería ser más categórica. Por consiguiente, propone que se modifique de modo que diga: «Los principios y normas enunciados en estos proyectos de artículo han de aplicarse a la luz de las circunstancias específicas, fácticas o jurídicas, correspondientes a la organización internacional de que se trate». Ello reflejaría mejor el debate que tuvo lugar en el Comité de Redacción.

45. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el texto actual representa una tentativa de equilibrio entre los puntos de vista opuestos expresados en el Comité de Redacción. Puede aceptar la enmienda propuesta, puesto que va seguida de un ejemplo que es incontrovertible. Su único temor es que el comentario quede redactado de tal modo que una organización pueda exigir que se la exima del cumplimiento de una norma determinada simplemente porque no le conviene.

46. El Sr. HMOUD dice que la enmienda propuesta es aceptable siempre que no dé la impresión de que los proyectos de artículo solo se aplican cuando los hechos técnicos o jurídicos relacionados con una organización hacen que sean aplicables a esa organización. Como alternativa, señala que la frase original podría mantenerse si en las palabras «hasta cierto punto pertinentes» se suprimiera la expresión «hasta cierto punto». Cualquiera que sea el enunciado de la disposición, su sentido tiene que ser que los proyectos de artículo se aplican siempre.

47. El Sr. McRAE dice que, en su propuesta, las palabras «aplicarse a la luz de» consiguen el equilibrio que desea el Sr. Gaja. Otra manera de lograr ese equilibrio sería sustituir las palabras «pueden ser hasta cierto punto pertinentes» por «son pertinentes». Las circunstancias fácticas y jurídicas son necesariamente pertinentes para la aplicación de los principios y normas de los proyectos de artículo.

48. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la razón por la que se emplean las palabras «pueden ser» es que, para la mayoría de los proyectos de artículo, las circunstancias concretas no tienen importancia: por ejemplo, si una organización viola una obligación, tal violación genera responsabilidad. No obstante, puede aceptar la enmienda. El comentario puede expresar la idea de que los proyectos de artículo son pertinentes «cuando proceda» sin utilizar estas palabras, simplemente por los ejemplos que figuran a continuación.

49. El Sr. VASCIANNIE dice que el texto actual refleja fielmente el resultado del largo debate que tuvo lugar en el Comité de Redacción y debe mantenerse.

50. Sir Michael WOOD dice que, sabedor de que el Relator Especial se había comprometido a incluir una frase de este género, le ha sorprendido encontrarla sepultada en el párrafo 14 del comentario del proyecto de artículo 3 y descubrir que es bastante inconsistente. Apoyará, por lo tanto, cualquiera de las formulaciones propuestas por el Sr. McRae. Otra posibilidad sería sustituir las palabras «pueden ser hasta cierto punto pertinentes» por «se deberían tener en cuenta, cuando proceda».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafos 15 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 20.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 2 en su totalidad, en su forma enmendada.*

#### SEGUNDA PARTE (EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

##### CAPÍTULO I (PRINCIPIOS GENERALES)

*Comentario general*

*Queda aprobado el comentario general del capítulo I de la segunda parte.*

*Comentario del artículo 3 (Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos)*

Párrafo 1

51. El PRESIDENTE recuerda la enmienda que anteriormente se acordó introducir en la nota del párrafo 1.

*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 artículo 3 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario del proyecto de artículo 4 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 4.*

CAPÍTULO II (ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

*Comentario general*

*Queda aprobado el comentario general del capítulo II de la segunda parte.*

*Comentario del artículo 5 (Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 5.*

*Comentario del artículo 6 (Comportamiento de órganos o agentes puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional)*

Párrafos 1 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.*

Párrafo 9

52. Sir Michael WOOD propone que en la penúltima frase, después de las palabras «Cabe señalar que», se incluya lo siguiente: «el Tribunal estaba considerando la cuestión de su propia competencia y que». Es una observación importante que se hizo durante el debate en el Comité de Redacción, en el sentido de que el asunto es diferente del tipo de asuntos que la Comisión tuvo presentes cuando elaboró el artículo.

53. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no tiene nada que objetar a la inclusión de las palabras propuestas. No ha señalado esta cuestión en el comentario porque no alcanza a ver la relación entre los dos elementos. Es verdad que el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre su competencia, pero consideró el problema del control «en última instancia» independientemente de esa cuestión.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafos 10 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 14.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 6 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario del artículo 7 (Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 7.*

*Comentario del artículo 8 (Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 8.*

CAPÍTULO III (VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL)

*Comentario general*

*Queda aprobado el comentario general del capítulo III de la segunda parte.*

*Comentario del artículo 9 (Existencia de violación de una obligación internacional)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 9.*

*Comentario del artículo 10 (Obligación internacional vigente respecto de una organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 10.*

*Comentario del artículo 11 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 11.*

*Comentario del artículo 12 (Violación consistente en un hecho compuesto)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 12.*

CAPÍTULO IV (RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UN ESTADO O DE OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

*Comentario general del capítulo IV de la segunda parte*

*Queda aprobado el comentario general del capítulo IV de la segunda parte.*

*Comentario del artículo 13 (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 13.*

*Comentario del artículo 14 (Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 14.*

*Comentario del artículo 15 (Coacción sobre un Estado u otra organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 15.*

*Comentario del artículo 16 (Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros)*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

54. Sir Michael WOOD dice que, en la última frase, las palabras «si se eleva el umbral de la responsabilidad internacional» son confusas. Propone que se sustituyan por

«si la responsabilidad internacional nace en el momento de la adopción de la decisión».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 13.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 16 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario del artículo 17 (Responsabilidad de una organización internacional miembro de otra organización internacional)

*Queda aprobado el comentario del artículo 17.*

Comentario del artículo 18 (Efecto del presente capítulo)

*Queda aprobado el comentario del artículo 18.*

CAPÍTULO V (CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD)

Comentario general

*Queda aprobado el comentario general del capítulo V de la segunda parte.*

Comentario del artículo 19 (Consentimiento)

*Queda aprobado el comentario del artículo 19.*

Comentario del artículo 20 (Legítima defensa)

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

55. Sir Michael Wood dice que en la primera frase conviene sustituir las palabras «en un sentido más amplio» por «en un sentido diferente», al objeto de indicar que la expresión «legítima defensa» no se utiliza en el sentido en que se emplea en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

56. El Sr. KOLODKIN dice que le inquieta el término «diferente». Propone que se supriman en su totalidad las palabras «en un sentido más amplio», de modo que la frase diga «la expresión «legítima defensa» se ha utilizado a menudo para referirse a supuestos distintos de los previstos en el Artículo 51».

57. Sir Michael WOOD dice que, en la penúltima frase, habría que sustituir las palabras «supuestos que van mucho más allá de» por «supuestos distintos de».

*Queda aprobado el párrafo 3, con las enmiendas introducidas por el Sr. Kolodkin y Sr. Wood, respectivamente.*

Párrafo 4

58. Sir Michael Wood dice que, en la segunda frase, habría que sustituir las palabras «haya sido objeto de un ataque armado» por «es objeto de un ataque armado».

59. La Sra. JACOBSSON (Relatora) dice que la enmienda propuesta modifica el sentido de la frase. Pregunta si el Relator Especial la considera aceptable.

60. El Sr. CAFLISCH dice que, aunque se modifique el texto inglés, el texto francés se debe mantener sin cambios. La expresión *a fait l'objet* traduce el texto inglés en cualquiera de sus dos versiones.

61. El Sr. GAJA (Relator Especial) entiende que la propuesta de Sir Michael Wood constituye una simple mejora de estilo. Espera que alguien pueda explicar cuáles son sus implicaciones.

62. Sir Michael WOOD dice que este cambio evitaría dar a entender que el ataque armado en cuestión tiene que haber ocurrido antes del ejercicio de la legítima defensa. El término «es» es neutro a este respecto y guarda relación con las palabras «en caso de ataque armado» del Artículo 51 de la Carta.

63. El Sr. McRAE dice que, si se introduce este cambio, habrá que sustituir en la versión inglesa las palabras *is given the power to act* por *has been given the power to act*.

64. El Sr. VASCIANNIE dice que la Comisión debería conservar las palabras «haya sido objeto de».

65. Sir Michael WOOD propone que esta parte de la frase diga: «cuando uno de sus Estados miembros es objeto de un ataque armado y la organización internacional tiene la potestad de actuar en ejercicio de la legítima defensa colectiva.»

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 20 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario del proyecto de artículo 21 (Contramedidas)

Párrafos 1 y 2

66. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la referencia en el párrafo 1, y las dos referencias en el párrafo 2, a los «artículos 57 a 62» son incorrectas y deben decir en cada caso «artículos 50 a 56».

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2 con la corrección introducida.*

Párrafos 3 y 4

67. La Sra. ESCARAMEIA dice que, aunque el comentario está escrito con un estilo que sugiere la existencia de consenso, en una serie de proyectos de artículo aprobados en primera lectura hay margen, a su juicio, para indicar los puntos acerca de los cuales se expresaron puntos de vista totalmente divergentes. Así ocurrió con respecto a la cuestión de las contramedidas, como se desprende del hecho de que fuera necesario establecer un grupo de trabajo para examinarla<sup>295</sup>. A fin de tener en cuenta esta controversia, se pregunta si los miembros

<sup>295</sup> *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), párrs. 128 a 131 y 148 a 153.



podrían aceptar que, antes de la primera parte del párrafo 4, se añadiesen unas palabras como las siguientes: «Algunos miembros de la Comisión opinaron que las contramedidas tomadas por una organización internacional lesionada contra uno de sus miembros no debían estar permitidas. Sin embargo, la mayoría de los miembros consideró que esta posibilidad existía dentro de ciertos límites».

68. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no tiene nada que objetar a que se haga constar la existencia de opiniones divergentes sobre una cuestión determinada, pero que, por lo que él entendió, la opinión expresada en el Comité de Redacción no fue la de que una organización internacional no podía tomar nunca contramedidas contra uno de sus miembros, sino que, si mal no recuerda, el Comité de Redacción debatió principalmente la situación inversa, es decir, la de contramedidas tomadas contra una organización internacional por sus miembros. A pesar de que algunos miembros arguyeron en contra de que se elaborasen artículos sobre las contramedidas, cualesquiera que fueren, o abogaron por que se adoptaran mayores restricciones que las que finalmente se aceptaron, se llegó a un consenso sobre el texto tal como está redactado. Con todo, no pondrá objeciones si algunos miembros desean que su oposición se haga constar en el comentario, aunque opina que el lugar adecuado sería más bien el párrafo 3, que versa más en general sobre la cuestión de las contramedidas tomadas contra los miembros de una organización internacional. Propone que se siga el procedimiento habitual, que es redactar el texto de la propuesta, decidir su ubicación y finalmente proceder a su aprobación.

69. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aplazar la aprobación del párrafo 3 hasta que se haya redactado e insertado el texto suplementario propuesto.

*Así queda acordado.*

70. Sir Michael WOOD propone que en la primera frase del párrafo 4, para suavizar el enunciado «son necesarias otras dos condiciones», que suena un poco demasiado terminante, se diga: «se propone que sean necesarias otras dos condiciones».

71. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la propuesta de Sir Michael Wood le parece algo inusitada, ya que todos los proyectos de artículo constituyen propuestas, y la Comisión ciertamente no establece normas obligatorias sino que se limita a indicar cómo habría que regular la cuestión. No obstante, si las palabras «son necesarias otras dos condiciones» son excesivamente terminantes, no se opondrá a que se sustituyan las palabras «son necesarias» por «se enumeran».

*Queda aprobado el párrafo 4, con la enmienda introducida por el Relator Especial.*

Párrafo 5

72. La Sra. ESCARAMEIA aplaude la habilidosa formulación de la segunda frase, pero le gustaría que se hiciera más explícito el aspecto de oportunidad en lo que se refiere a la expresión «medios adecuados». Junto

a su proporcionalidad y eficacia, los medios de que tendría que hacer uso una organización internacional antes de recurrir a contramedidas contra sus miembros han de estar disponibles en un plazo razonable. A fin de expresar esto de una manera más explícita, propone que se incluyan las palabras «oportunos y» antes de la palabra «proporcionales».

73. El Sr. McRAE dice que, si se acepta la propuesta de la Sra. Escarameia, habrá que suprimir las palabras «Sin embargo» en la frase siguiente, porque esta frase incluye asimismo la palabra «oportunamente» y no tendría mucho sentido empezar la frase con una locución conjuntiva adversativa.

74. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que sería un despropósito repetir la palabra «oportuno» pues ello supondría utilizar el mismo término para expresar dos significados diferentes. En un caso se referiría a que los medios deben estar disponibles sin demora y, en el otro, a que deben utilizarse sin demora.

75. El Sr. VASCIANNIE se opone a que se emplee el término «oportuno» en dos lugares con dos sentidos diferentes y preferiría que se conservara el texto original.

76. El Sr. PERERA sugiere que tal vez se podría atender a la preocupación de la Sra. Escarameia mediante la inclusión del término «rápidos» o la expresión «y ofrecen una pronta reparación».

77. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no se trata de que los medios de tutela del derecho sean en sí rápidos, sino de que se pueda recurrir a ellos fácilmente. Por lo tanto, propone que se incluyan las palabras «están fácilmente disponibles» antes de «son proporcionales».

*Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación introducida por el Relator Especial.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aplazada la aprobación del comentario del artículo 21 en su totalidad.*

Comentario del artículo 22 (Fuerza mayor)

*Queda aprobado el comentario del artículo 22.*

Comentario del artículo 23 (Peligro extremo)

*Queda aprobado el comentario del artículo 23.*

Comentario del artículo 24 (Estado de necesidad)

*Queda aprobado el comentario del artículo 24.*

Comentario del artículo 25 (Cumplimiento de normas imperativas)

*Queda aprobado el comentario del artículo 25.*

Comentario del artículo 26 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud)

*Queda aprobado el comentario del artículo 26.*

TERCERA PARTE (CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

*Comentario general de la tercera parte*

*Queda aprobado el comentario general de la tercera parte.*

CAPÍTULO I (PRINCIPIOS GENERALES)

*Comentario del artículo 27* (Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito)

*Queda aprobado el comentario del artículo 27.*

*Comentario del artículo 28* (Continuidad del deber de cumplir la obligación)

*Queda aprobado el comentario del artículo 28.*

*Comentario del artículo 29* (Cesación y no repetición)

*Queda aprobado el comentario del artículo 29.*

*Comentario del artículo 30* (Reparación)

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

78. Sir Michael WOOD cuestiona la exactitud de la segunda frase, que parece equiparar la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho ilícito con la comisión de un hecho ilícito.

79. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la idea expresada en la segunda frase es que, aun cuando el principio de la reparación íntegra se aplica claramente a una entidad que es la única responsable de un hecho internacionalmente ilícito, ese principio no se aplica necesariamente en caso de que varias entidades incurran en responsabilidad, ya que cada una de ellas puede tener un grado diferente de implicación y, por tanto, un grado diferente de responsabilidad. En otras palabras, no todas las entidades responsables están obligadas por necesidad a dar reparación íntegra. Si no le falla la memoria, esta cuestión no se trata con detenimiento en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En su opinión, esta frase contribuye a facilitar la comprensión de cómo funciona el principio. Ahora bien, si se trata de un problema de redacción, agradecerá cualquier propuesta para mejorarla.

80. Sir Michael WOOD propone que la segunda frase diga: «cuando la organización es considerada responsable en relación con un hecho determinado junto con uno o varios Estados o una o varias organizaciones».

81. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que puede aceptar la enmienda propuesta por Sir Michael Wood, ya que abarca el ejemplo citado en la segunda frase de prestar ayuda o asistencia en la comisión de un hecho ilícito y no impide desarrollar más a fondo la cuestión en el futuro.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 30 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario del artículo 31* (Irrelevancia de las reglas de la organización)

*Queda aprobado el comentario del artículo 31.*

*Comentario del artículo 32* (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte)

*Queda aprobado el comentario del artículo 32.*

CAPÍTULO II (REPARACIÓN DEL PERJUICIO)

*Comentario del artículo 33* (Formas de reparación)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

82. Sir Michael WOOD pregunta si la última frase añade algo útil, pues casi pone en duda que la satisfacción sea una forma de reparación y no parece encajar con el resto del párrafo.

83. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que es importante incluir esta frase porque, en uno de los pocos ejemplos de la práctica, citado en el párrafo, el Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica se refirió a la satisfacción como algo distinto de la reparación, incluyéndola en una categoría diferente de la utilizada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, en los que la Comisión definió la satisfacción como una forma de reparación<sup>296</sup>. Sin embargo, está dispuesto a poner la última frase en una nota al pie de la página.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 33 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario del artículo 34* (Restitución)

*Queda aprobado el comentario del artículo 34.*

*Comentario del artículo 35* (Indemnización)

*Queda aprobado el comentario del artículo 35.*

*Comentario del artículo 36* (Satisfacción)

*Queda aprobado el comentario del artículo 36.*

*Comentario del artículo 37* (Intereses)

*Queda aprobado el comentario del artículo 37.*

*Comentario del artículo 38* (Contribución al perjuicio)

*Queda aprobado el comentario del artículo 38.*

*Comentario del artículo 39* (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación)

*Queda aprobado el comentario del artículo 39.*

<sup>296</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 101 y 102, párrafo 2 del comentario al artículo 34.

CAPÍTULO III (VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL)

*Comentario del artículo 40* (Aplicación del presente capítulo)

*Queda aprobado el comentario del artículo 40.*

*Comentario del artículo 41* (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo)

*Queda aprobado el comentario del artículo 41.*

CUARTA PARTE (MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

*Comentario general de la cuarta parte*

*Queda aprobado el comentario general de la cuarta parte.*

CAPÍTULO I (INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL)

*Comentario del artículo 42* (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada)

*Queda aprobado el comentario del artículo 42.*

*Comentario del artículo 43* (Notificación de la reclamación por el Estado lesionado o la organización internacional lesionada)

*Queda aprobado el comentario del artículo 43.*

*Comentario del artículo 44* (Admisibilidad de la reclamación)

*Queda aprobado el comentario del artículo 44.*

*Comentario del artículo 45* (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad)

*Queda aprobado el comentario del artículo 45.*

*Comentario del artículo 46* (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales lesionados)

*Queda aprobado el comentario del artículo 46.*

*Comentario del artículo 47* (Pluralidad de Estados u organizaciones internacionales responsables)

84. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que en el texto mismo del artículo hay que suprimir la palabra *draft* en la versión inglesa del párrafo 2.

*Se toma nota de la corrección efectuada en el texto inglés del artículo 47.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 47.*

*Comentario del artículo 48* (Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada)

85. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que en la versión inglesa del párrafo 3 del texto mismo del artículo hay que sustituir la expresión *that is not* por *other than* a fin de que se ajuste a la terminología empleada en los párrafos 1 y 2. Además, siempre en la versión inglesa del artículo, el término *draft* quedó por error en el texto del apartado *a* del párrafo 4 y en el párrafo 5 y debe suprimirse.

*Se toma nota de las correcciones efectuadas en el texto inglés del artículo 48.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 48.*

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 3032.ª SESIÓN

*Miércoles 5 de agosto de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente: Sr. Ernest PETRIČ*

*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. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones (continuación)**

CAPÍTULO IV. *Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión)* (A/CN.4/L.748 y Add.1 y 2)

C. **Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en primera lectura (conclusión)**

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (*conclusión*) (A/CN.4/L.748/Add.2)

CUARTA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL (*conclusión*)

CAPÍTULO I. INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL (*conclusión*)

*Comentario del artículo 49* (Alcance de la presente parte)

*Queda aprobado el comentario del artículo 49.*

CAPÍTULO II. CONTRAMEDIDAS

*Comentario del artículo 50* (Objeto y límites de las contramedidas)

*Queda aprobado el comentario del artículo 50.*

*Comentario del artículo 51* (Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional)

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

1. La Sra. ESCARAMEIA sugiere que, para poner de manifiesto el vivo debate que sostuvo la Comisión sobre la cuestión de las contramedidas, se añada una frase similar a la que se incluyó en el comentario del artículo 21 (Contramedidas) por la que se indique que algunos

miembros de la Comisión opinaron que los miembros de una organización internacional nunca deberían estar autorizados a tomar contramedidas contra esta.

2. El Sr. VASCIANNIE dice que la frase propuesta por la Sra. Escarameia se debería redactar de tal forma que dé a entender claramente que este punto de vista fue expresado por una minoría.

3. El PRESIDENTE propone que se emplee la fórmula «Se expresó la opinión».

4. El Sr. GAJA (Relator Especial) aprueba esta propuesta y estima que la frase en cuestión debería figurar al final del párrafo. Convendría, además, repetir la fórmula «Se expresó la opinión» en el comentario del artículo 21 (Contramedidas).

5. Seguidamente, el Relator Especial pone en conocimiento de los miembros de la Comisión las observaciones escritas que le ha comunicado el Sr. Nolte, ausente en la presente sesión. El Sr. Nolte subraya que «[l]a segunda frase del párrafo 3 puede parecer en ciertos aspectos contradictoria con lo que se dice después acerca del principio de cooperación. En el caso de las organizaciones internacionales, este principio no es simplemente un principio general o un deber de cooperar, sino una obligación convencional concreta que emana de la calidad de miembro de la organización. No dice otra cosa la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 43 de su opinión consultiva de 20 de diciembre de 1980 en el asunto *Interprétation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto) cuando afirma: “El simple hecho de ser miembro de la organización entraña ciertas obligaciones recíprocas de cooperación y de buena fe que incumben a Egipto y a la organización”. Se podría mencionar esta afirmación en el presente contexto».

6. Por su parte, el Relator Especial no estima que verdaderamente haya contradicción en el párrafo 3 en el que se dicen dos cosas distintas: por una parte, que no es posible encontrar un fundamento general para la exclusión de las contramedidas en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros y, por otra, que el principio de cooperación tiene consecuencias sobre la posibilidad de tomar contramedidas pero no las excluye totalmente. El Relator Especial no se opone a que se reproduzca el párrafo 43 de la opinión consultiva de que se trata, pero opina que hay que hacerlo en una nota al pie de la página, cuya llamada figuraría al final del párrafo.

7. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar las propuestas del Relator Especial.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 51 en su forma enmendada.*

*Comentario del artículo 52 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 52.*

*Comentario del artículo 53 (Proporcionalidad)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 53.*

*Comentario del artículo 54 (Condiciones del recurso a las contramedidas)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 54.*

*Comentario del artículo 55 (Terminación de las contramedidas)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 55.*

*Comentario del artículo 56 (Medidas tomadas por una entidad distinta de un Estado lesionado o una organización internacional lesionada)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 56.*

QUINTA PARTE. RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

*Comentario general*

*Queda aprobado el comentario general. Comentario del artículo 57 (Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 57.*

*Comentario del artículo 58 (Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 58.*

*Comentario del artículo 59 (Coacción ejercida por un Estado sobre una organización internacional)*

*Queda aprobado el comentario del artículo 59.*

*Comentario del artículo 60 (Responsabilidad de un Estado miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones)*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

8. Sir Michael WOOD propone suprimir la segunda frase que estima por lo menos confusa.

9. El Sr. GAJA (Relator Especial) no ve ningún inconveniente en la medida en que esta frase expresa, de una manera diferente, lo que se dice en la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 60 en su forma enmendada.*

*Comentario del artículo 61 (Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización)*

Párrafo 1

10. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que hay que suprimir la palabra *draft* en la primera línea de la versión inglesa.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 13.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 61 en su forma enmendada.*

Comentario del artículo 62 (Efecto de la presente parte)

*Queda aprobado el comentario del artículo 62.*

SEXTA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

Comentario general

*Queda aprobado el comentario general.*

Comentario del artículo 63 (*Lex specialis*)

11. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone que al final de las versiones española e inglesa del texto del artículo se sustituyan las palabras «entre una organización internacional y sus miembros» y *between an international organization and its members* por «entre la organización internacional y sus miembros» y *between the international organizations and its members*, respectivamente.

*Así queda acordado.*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario del artículo 63.*

Comentario del artículo 64 (Cuestiones de responsabilidad internacional no reguladas en los presentes artículos)

*Queda aprobado el comentario del artículo 64.*

Comentario del artículo 65 (Responsabilidad individual)

*Queda aprobado el comentario del artículo 65.*

Comentario del artículo 66 (Carta de las Naciones Unidas)

*Queda aprobado el comentario del artículo 66.*

*Queda aprobada la sección C.2 incluida en el documento A/CN.4/L.748/Add.2, en su forma enmendada.*

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/CN.4/L.748/Add.1)

12. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en primera lectura, que constituye la sección C.1 del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, publicada en el documento A/CN.4/L.748/Add.1.

13. El Sr. GAJA (Relator Especial) recuerda que la Comisión decidió, en el texto inglés del proyecto de artículos, suprimir la palabra *draft* en el párrafo 2 del artículo 47, en los párrafos 4 y 5 del artículo 48 y en el párrafo 1 del artículo 61, sustituir las palabras *that is not* por *other than* en el párrafo 3 del artículo 48, sustituir *an* por *the* después de la palabra *between* en la penúltima línea del artículo 63 y sustituir *The* por *These* en el artículo 66. Y en el texto español, sustituir «una» por «la» después de la preposición «entre» en la última línea del artículo 63.

14. Sir Michael WOOD propone que se modifique el título del artículo 16 para que diga «Decisiones, autorizaciones y recomendaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros» a fin de que las «decisiones, recomendaciones y autorizaciones» figuren en el orden en que se tratan en el texto del artículo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección C.1 incluida en el documento A/CN.4/L.748/Add.1 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo IV, en su forma enmendada.*

CAPÍTULO VII. Protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/L.751)

15. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo VII del proyecto de informe, publicado en el documento A/CN.4/L.751, párrafo por párrafo.

Párrafos 1 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 14.*

Párrafo 15

16. La Sra. ESCARAMEIA dice ser uno de los miembros cuya opinión se reseña en el párrafo 15 pero que el final de la primera frase, a partir de las palabras «cada concepto», es difícilmente comprensible y no corresponde a lo que se dijo. Propone, pues, que se suprima y que se refundan las dos primeras frases en una sola que diga lo siguiente: «Algunos otros miembros estuvieron en desacuerdo con la ecuación entre “derechos” y “necesidades”, y sostuvieron que mientras los “derechos” remitían a un concepto jurídico, las “necesidades” hacían referencia a situaciones de hecho concretas».

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

Párrafo 16

17. El Sr. GAJA señala que es su opinión la que se expone en las dos últimas frases del párrafo 16 y dice que, en la penúltima frase, convendría sustituir las palabras «no cumpliera la obligación de no rechazar» por «rechazaba de manera irrazonable» y, en la última frase, «debería tener presentes» por «examinara».

*Así queda acordado.*

18. La Sra. ESCARAMEIA propone que se añada al final del párrafo 16 una frase redactada en los siguientes términos: «Otros miembros opinaron que el enfoque basado en los derechos no excluía ninguno de los factores antes mencionados y se limitaba a situar al individuo en el centro de la actividad de todos los actores interesados».

19. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) señala que los argumentos expresados a favor del enfoque basado en los derechos se exponen en el párrafo 13 y, en su opinión, es en este párrafo, y no en el párrafo 16 dedicado a los argumentos expresados contra este enfoque, donde debería figurar la frase propuesta por la Sra. Escarameia.

20. La Sra. JACOBSSON (Relatora) dice que esta frase se podría incluir en el párrafo 13, en cuyo caso podría comenzar con las palabras «Se dijo que».

21. La Sra. ESCARAMEIA dice que la frase que propone responde a los argumentos desarrollados en el párrafo 16, como se desprende de las palabras «los factores antes mencionados», y que por lo tanto pierde su sentido si se la saca de este párrafo.

22. El Sr. GAJA, apoyado por la Sra. Jacobsson (Relatora), propone que esta frase pase a ser un nuevo párrafo 16 *bis*.

23. El Sr. WAKO aprueba la frase cuya inclusión propone la Sra. Escarameia, pero desearía que se mencionasen también en ella los derechos colectivos, porque, como se indica en el párrafo 13, no son solo los derechos individuales los que se encuentran «en el centro de la actividad de los actores interesados».

24. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), apoyado por el Sr. WISNUMURTI, propone que se incluya la frase propuesta por la Sra. Escarameia al comienzo, y no al final, del párrafo 13.

25. La Sra. ESCARAMEIA dice que al incluir la frase en cuestión en el párrafo 13 se la priva de todo su sentido. A su juicio, la mejor solución sería aprobar un párrafo 16 *bis*, pero, si esto no es posible, retirará su propuesta.

26. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que el argumento expuesto por la Sra. Escarameia ha de tenerse en cuenta y, por ello, se declara a favor de la creación de un párrafo 16 *bis*.

27. El Sr. WAKO está dispuesto a aceptar esta solución aunque no la apruebe plenamente. Sin embargo, en este caso desearía saber si la Sra. Escarameia acepta que se mencionen en su propuesta, no solo los derechos individuales, sino también los derechos colectivos.

28. La Sra. ESCARAMEIA dice que la cuestión que aquí se plantea no es la de los derechos individuales en contraposición a los derechos colectivos, y que además estos no han sido mencionados durante el debate.

29. El Sr. SABOIA dice que los derechos colectivos figuran ampliamente mencionados en el párrafo 13 del informe y, por consiguiente, esto debería satisfacer al Sr. Wako.

*Quedan aprobados el párrafo 16, en su forma enmendada, y el párrafo 16 bis.*

Párrafo 17

30. El Sr. VASCIANNIE no está convencido de que, en su forma actual, este párrafo refleje plenamente lo que se dijo durante el debate sobre la posibilidad de intervención y, por lo tanto, propone la frase siguiente: «Según algunos miembros, el enfoque basado en los derechos no implicaba que una intervención forzosa para prestar asistencia humanitaria en situaciones de desastre fuera lícita».

31. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone, por razones de coherencia, que se añada un párrafo 17 *bis* para incluir la propuesta del Sr. Vasciannie.

32. Sir Michael WOOD dice que esta frase no le satisface plenamente en la medida en que la expresión «Según algunos miembros» da a entender que los demás miembros opinan que una intervención forzosa sería lícita, cuando no es así en absoluto. Tal enunciación plantea un problema importante.

33. El Sr. MELESCANU dice que el párrafo 17 del informe se redactó con especial cuidado y que su enunciación es equilibrada. El término «inaplicabilidad» significa que se acepta la existencia del concepto de «responsabilidad de proteger», aun reconociendo que no es aplicable, mientras que el Sr. Vasciannie se refiere al carácter ilícito de este principio. En opinión del orador, sería preferible incluir la idea formulada por el Sr. Vasciannie en el párrafo tal como está redactado, introduciendo las modificaciones de forma que sean necesarias, en vez de añadir un nuevo párrafo. Lo esencial es preservar el equilibrio entre las dos partes de la frase, sin cerrar la puerta a la posibilidad de que se adopte una decisión sobre este concepto en el futuro.

34. El Sr. McRAE dice que la propuesta del Sr. Vasciannie refleja efectivamente el debate que tuvo lugar y, por lo tanto, propone que se sustituyan las palabras «Según algunos miembros» por «Se expresó la opinión de que», fórmula que expresa claramente la idea de que esta opinión se manifestó durante el debate, pero nada más.

35. La Sra. JACOBSSON (Relatora) dice que el párrafo 17 se ha elaborado cuidadosamente y que trata en realidad de una cuestión ligeramente diferente, a su juicio, de la propuesta del Sr. Vasciannie. Sin duda es exacto decir que se expresó ese punto de vista, pero no es menos exacto que, en el curso del debate, algunos otros miembros no establecieron ninguna vinculación entre la responsabilidad de proteger y la intervención forzosa. Ahora bien, si se relacionan estos dos conceptos en un mismo párrafo, se da a entender que tal vinculación existe, aun cuando no es así. Insiste, por lo tanto, en que la propuesta del Sr. Vasciannie se recoja en un párrafo distinto.

36. Tras un debate en el que participan Sir Michael WOOD, el Sr. SABOIA, el Sr. VASCIANNIE, el Sr. CANDIOTI y el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) se acuerda incluir la propuesta del Sr. Vascian-nie en un párrafo 17 *bis* que diga lo siguiente: «También se expresó la opinión de que el enfoque basado en los derechos no implicaba que una intervención forzosa para prestar asistencia humanitaria en situaciones de desastre fuera lícita».

*Quedan aprobados el párrafo 17 y el párrafo 17 bis.*

Párrafos 18 y 19

*Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.*

Párrafo 20

37. La Sra. ESCARAMEIA propone, a fin de subrayar la importancia de la etapa anterior al desastre, que se modifique la segunda frase como sigue: «Sin embargo, varios miembros destacaron la importancia de la etapa anterior al desastre».

38. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) estima que el empleo de la expresión «Sin embargo» debilita el párrafo, en vez de reforzarlo, dado que no se trata de un argumento contradictorio. Además, cuando se presentó el informe del Comité de Redacción a la Comisión en pleno, algunos miembros insistieron en la importancia de esta etapa.

39. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan la Sra. JACOBSSON (Relatora), la Sra. ESCARAMEIA y el Sr. MELESCANU, Sir Michael WOOD propone el texto siguiente: «Varios miembros destacaron, sin embargo, la importancia de examinar la etapa anterior al desastre».

*Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.*

Párrafos 21 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 21 a 25.*

Párrafo 26

40. La Sra. ESCARAMEIA propone que, para tener en cuenta la opinión que expresaron ella misma y otros miembros, se incluya al final del párrafo la frase siguiente: «Se manifestó la opinión de que un Estado tenía la obligación de aceptar la asistencia internacional cuando no podía proteger adecuadamente a las víctimas de un desastre ocurrido en su territorio».

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

Párrafo 27

*Queda aprobado el párrafo 27.*

Párrafo 28

41. La Sra. ESCARAMEIA propone que después de las dos primeras frases del párrafo se incluya una tercera redactada de la manera siguiente: «Algunos miembros preferían que se utilizase en su lugar la expresión “organización no gubernamental”, como se hacía en otros instrumentos jurídicos».

*Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada, con algunos cambios de redacción de menor importancia en la versión inglesa.*

Párrafos 29 a 35

*Quedan aprobados los párrafos 29 a 35.*

*Queda aprobado el capítulo VII, en su forma enmendada.*

42. El Sr. HMOUD hace votos por que la aprobación de un capítulo del informe de la Comisión que no está disponible en todos los idiomas de trabajo no constituya un precedente. Está dispuesto aceptarlo con carácter excepcional, a condición de que no vuelva a ocurrir.

43. El PRESIDENTE dice que el Sr. Hmoud puede tener la seguridad de que esto no constituirá un precedente.

#### **Capítulo VIII. Recursos naturales compartidos (A/CN.4/L.752)**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

44. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda frase, habría que sustituir las palabras «la necesidad práctica para trabajar sobre» por «la existencia de una necesidad concreta de emprender la labor sobre».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

45. La Sra. ESCARAMEIA propone añadir al final del párrafo una segunda frase que diga así: «Señalaron también que la Asamblea General había estimado ya que el petróleo y el gas iban a formar parte del tema “Recursos naturales compartidos”».

46. El Sr. McRAE dice que, en el precedente período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos se preguntó ya si existía un mandato de la Asamblea General en lo concerniente al petróleo y el gas y que nadie estuvo en condiciones de responder a esta pregunta.

47. La Sra. ESCARAMEIA dice que el origen de este mandato se remonta al momento en que se propuso el tema por primera vez: la Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, tomó nota de un anexo elaborado por el Sr. Rosentock en el que se indicaba que el tema abarcaba las aguas subterráneas, el petróleo y el gas<sup>297</sup>. La oradora planteó esta cuestión en el Grupo de Trabajo en el presente período de sesiones, aunque es cierto que fue la única en hacerlo. Por consiguiente, sería más exacto que la frase que propone comenzara por «Se expresó la opinión de que» en vez de «Señalaron también que».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

<sup>297</sup> Anuario... 2000, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 148.

Párrafos 8 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.*

*Queda aprobado el capítulo VIII en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

### 3033.ª SESIÓN

*Miércoles 5 de agosto de 2009, a las 16.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Commissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO V. Las reservas a los tratados (continuación\*) (A/CN.4/L.749 y Add.1 a 7)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del capítulo V de su proyecto de informe y señala a su atención la sección B de dicho capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.1.

**B. Examen del tema en el presente período de sesiones (A/CN.4/L.749/Add.1)**

2. La Sra. ESCARAMEIA recuerda que la Comisión, en su 3031.ª sesión, decidió que la expresión *validité materielle* («validez material») y, en su caso, el término *validité* («validez») en la versión francesa se traducirían al inglés por *permissibility* en todo el capítulo. Los párrafos se podrían aprobar teniendo esto en cuenta.

Párrafos 1 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 16 con modificaciones de forma.*

Párrafo 17

3. La Sra. Escarameia propone que se incluya antes de la última frase del párrafo una nueva frase que diga: «Por consiguiente, se puso en tela de juicio que fuera necesario elaborar proyectos de directriz que trataran de cuestiones de validez».

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la versión inglesa de la última frase se deberían incluir entre corchetes las palabras en francés *validité substantielle*, como equivalente de la aclaración inversa en la versión francesa.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafos 18 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 18 a 20.*

Párrafo 21

*Queda aprobado el párrafo 21 con una modificación de forma.*

Párrafo 22

*Queda aprobado el párrafo 22.*

Párrafo 23

5. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros que, en la penúltima frase, las palabras «declaraciones interpretativas» deberían ir seguidas de la palabra «condicionales».

6. El Sr. HMOUD propone que se añada al final del párrafo una frase que diga lo siguiente: «Se observó asimismo que, si la declaración interpretativa condicional era aceptada por todas las partes contratantes o por una entidad autorizada a interpretar el tratado, tal declaración debía tratarse entonces como una declaración interpretativa, y no como una reserva, a los efectos de su validez».

7. El PRESIDENTE señala que donde dice «partes contratantes» debería decir «Estados contratantes».

8. Sir Michael WOOD dice que la referencia a «una entidad autorizada a interpretar el tratado» es bastante vaga y podría abarcar entidades autorizadas a interpretar un tratado bilateral entre dos Estados o a interpretar el tratado de manera no vinculante en el marco de su función de vigilancia o seguimiento. Pregunta al Sr. Hmoud por qué, en estos casos, la declaración debería ser tratada a todos los efectos como una declaración interpretativa. En suma, se pregunta si la frase no sería igualmente válida sin la referencia a «una entidad autorizada a interpretar el tratado».

9. El Sr. HMOUD dice que la idea fundamental expresada en el decimocuarto informe del Relator Especial es que, si hay un órgano judicial o arbitral autorizado a formular una interpretación obligatoria con respecto a un tratado determinado, en tal caso debe considerarse que ese órgano da la interpretación correcta. Si este órgano rechaza la declaración interpretativa condicional de un Estado, esta se convierte en una reserva y el Estado no llega a ser parte en el tratado. Si este órgano acepta la declaración interpretativa, la interpretación que esta contiene deviene la interpretación aceptada.

10. El Sr. VASCIANNIE dice que un gobierno está autorizado a interpretar un tratado, pero que su interpretación no necesariamente hace fe. Por consiguiente, propone otra redacción: «una entidad facultada para dar una interpretación fehaciente del tratado».

11. El Sr. KOLODKIN pregunta si la Comisión examina el fondo de la cuestión o si trata de determinar si

\* Reanudación de los trabajos de la 3031.ª sesión.



lo que se dijo en el debate sobre el tema se ha reseñado fielmente o necesita volver a ser formulado. En su opinión, este párrafo no hace más que reflejar los debates de la Comisión. En este caso, si el Sr. Hmoud desea que se consigne lo que ha dicho, así debe hacerse. La Comisión no debería tratar de mejorar los términos que él ha utilizado.

12. La Sra. ESCARAMEIA no comprende por qué habría que sustituir «partes contratantes» por «Estados contratantes», por cuanto esta última expresión excluiría las organizaciones internacionales. Sería preferible, pues, hablar de «partes».

13. La Sra. JACOBSSON (Relatora) dice que la observación que ha hecho el Sr. Kolodkin es válida. El informe debería reflejar lo que ha dicho el Sr. Hmoud. Si no, la Comisión corre el riesgo de reabrir el debate sobre el tema.

14. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, manifiesta su preocupación por la tendencia a incluir en el informe todo lo que se ha dicho en el debate. Personalmente no es partidario de esta tendencia y considera que el informe de la Comisión se debería limitar a informar a la Asamblea General y a los demás lectores de lo esencial del debate.

15. Sir Michael WOOD conviene con el Presidente en que no es aconsejable hacer constar en el informe cada opinión individual. Por eso, señala la importancia de colgar cuanto antes en la página web las actas resumidas de los debates de la Comisión, al objeto de que sea posible ver cuáles han sido los puntos de vista expresados. La inclusión de la frase propuesta por el Sr. Hmoud no le plantea ningún problema, pero se pregunta si no debería ir precedida de las palabras «Se expresó la opinión» a fin de indicar que se trata de la expresión de un punto de vista individual y no de la opinión de la Comisión.

16. El Sr. HMOUD dice que la frase que ha propuesto refleja una opinión contraria a la expresada anteriormente en el párrafo y tiene por objeto ilustrar al lector sobre las circunstancias en que una declaración interpretativa condicional no debería ser tratada como una reserva.

17. El Sr. GAJA dice que, como la frase que desea incorporar el Sr. Hmoud expresa una opinión contraria a la expuesta en la segunda frase, sería preferible incluirla inmediatamente después de esta, ya que así se ayudaría al lector a comparar los dos puntos de vista.

*Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.*

Párrafos 24 a 27

*Quedan aprobados los párrafos 24 a 27.*

*Queda aprobada en su totalidad la sección B que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.1, en su forma enmendada.*

18. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo V que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.5.

### C. Texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (continuación\*)

#### 2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 61.º PERÍODO DE SESIONES (CONTINUACIÓN\*) (A/CN.4/L.749/Add.5)

*Comentario de la directriz 2.9.1 (Aprobación de una declaración interpretativa)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

19. El Sr. KOLODKIN señala que el comentario contiene el texto de una declaración hecha por el Gobierno de Noruega, que se interpreta en el sentido de que Noruega acepta una declaración de Francia<sup>298</sup> al Protocolo de 1978 al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques. No está seguro, sin embargo, de que esta interpretación corresponda al contenido real de la declaración. Sin excluir, por supuesto, la posibilidad de que el Gobierno de Noruega esté de acuerdo con esta interpretación, señala que este formuló su declaración en términos neutros: «El Gobierno de Noruega ha tomado debida nota de [...] una declaración del Gobierno de Francia». Además, tampoco está seguro de que el comentario deba ofrecer una interpretación, cualquiera que sea esta, por lo que propone que se suprima.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) no alcanza a discernir por qué la Comisión no debería interpretar la declaración del Gobierno de Noruega. Conviene en que esta interpretación podría ser discutible, aunque es difícil ver cómo la declaración se podría interpretar de otro modo. La versión francesa es más prudente que la versión inglesa, que dice *it appears that this statement can be interpreted* mientras que la expresión francesa *il semble qu'on puisse* es menos categórica. Propone, por lo tanto, que el texto inglés diga: *it appears that this statement might be interpreted*. No está de acuerdo en que la Comisión deba abstenerse de formular una interpretación. Además, le disgustaría prescindir de este ejemplo porque, desgraciadamente, los ejemplos de declaraciones que puedan interpretarse como aceptaciones de declaraciones interpretativas son extremadamente raros.

21. El Sr. KOLODKIN sería partidario de extremar la prudencia, pero si los demás miembros de la Comisión consideran que el texto se puede mantener con una ligera modificación de la versión inglesa, no se opondrá a ello.

22. El Sr. CAFLISCH sugiere que una manera de solucionar el dilema sería redactar el texto inglés para que diga *it appears that this statement could be interpreted*, enunciado que espera que sea lo bastante prudente para satisfacer al Sr. Kolodkin y que deja al mismo tiempo la posibilidad de conservar la interpretación dada en el párrafo 4.

23. Sir Michael WOOD dice que la traducción directa del francés sería *it seems that this statement could be interpreted*, que introduce una doble nota de duda.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

<sup>298</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1341, págs. 330 y 323, respectivamente.

Párrafos 5 y 6

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.1 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario de la directriz 2.9.2 (Oposición a una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

24. El Sr. GAJA dice que después de la cita de una declaración de Italia que figura en el párrafo 3 del comentario, la primera frase del párrafo 4 —«Es posible encontrar igualmente ejemplos en la práctica de los Estados miembros del Consejo de Europa»— parece dar a entender que Italia no es miembro del Consejo de Europa. Por consiguiente, propone que se sustituyan las palabras «de los Estados miembros del Consejo de Europa» por las palabras «relativa a los convenios adoptados en el ámbito del Consejo de Europa».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

25. El Sr. GAJA dice que la última frase menciona «una declaración interpretativa comparable a la de Italia», mientras que, en realidad, Italia hizo una declaración como reacción a una declaración interpretativa. Conviene rectificar esta inexactitud.

*Queda aprobado el párrafo 5 en la inteligencia de que se modificará el texto para que corresponda a la situación de hecho concerniente a la declaración de Italia.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafo 7

26. El Sr. McRAE cuestiona el término «occidentales», que figura después de la palabra «Estados» en la primera frase, y propone que se suprima.

27. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que él también considera que este término está fuera de lugar y apoya la propuesta de suprimirlo.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 15.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.2 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario de la directriz 2.9.3 (Recalificación de una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

28. El Sr. GAJA dice que, a tenor de la segunda frase, «la recalificación tiene por fin modificar el régimen jurídico de la declaración unilateral», pero no es así. Propone que se sustituya «modificar» por «determinar».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

29. El Sr. GAJA dice que las palabras «en sí misma la “recalificación” no actúa como modificación del estatuto de la declaración en cuestión» plantean el mismo problema que se ha señalado en relación con el párrafo 5. Propone que se sustituyan las palabras «no actúa como modificación del» por «no afecta al».

30. El Sr. PELLET (Relator Especial) no puede aceptar esta propuesta, porque la idea en que se basa esta frase se perdería con esta formulación neutra. Es importante señalar que la tentativa de un Estado de calificar como reserva una declaración unilateral presentada por otro Estado no entraña ninguna modificación del régimen de la declaración.

31. El Sr. GAJA dice que las palabras «en sí misma [...] no actúa como modificación del» dan a entender que, si existen otros elementos, la recalificación dará lugar a la modificación del régimen de la declaración, aunque no es así. El objetivo de la recalificación es determinar el régimen correcto.

32. El Sr. McRAE propone que se sustituya la palabra «modificación» por «determinación», lo cual sería coherente con la enmienda introducida en el párrafo anterior.

33. Sir Michael WOOD dice que, para una mayor coherencia, habría que sustituir la palabra «declaración» por «declaración unilateral».

*Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas propuestas por el Sr. McRae y Sir Michael Wood.*

Párrafos 7 y 8

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.3 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario de la directriz 2.9.4 (Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación)

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

34. El Sr. GAJA pone de relieve la última frase, donde se dice que es «muy lógico que el Secretario General haya aceptado la comunicación de la oposición de Etiopía» a una declaración interpretativa formulada por el Yemen. En realidad, sin embargo, lo que ha aceptado el Secretario General es un documento por el que se transmite la posición comunicada por Etiopía. El término «aceptado» parece dar a entender que el Secretario General no se ha

limitado a recibir y comunicar el documento en el que se enuncia la posición de Etiopía. Propone que, para evitar cualquier confusión, se sustituya la palabra «aceptado» por «comunicado».

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el texto francés, *ait accepté la communication de l'opposition de l'Éthiopie* (en español, «haya aceptado la comunicación de la oposición de Etiopía»), es mucho más claro; basta, pues, con ajustar el texto inglés al francés.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.4 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 2.9.5 (Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación)*

36. El Sr. Pellet (Relator Especial) dice, sin querer reabrir el debate sobre la directriz misma, que esta le plantea un problema mayor. En muchas directrices, por ejemplo en las directrices 2.9.6, 2.1.9 y 2.6.10, se ha empleado la expresión «en lo posible», pero, curiosamente, en la directriz 2.9.5 se emplea el adverbio «preferiblemente». Cuando los juristas lean una tras otra las directrices 2.9.5 y 2.9.6, sin duda les costará mucho trabajo entender las razones del cambio de terminología. Personalmente no percibe ninguna diferencia entre las dos directrices que pueda justificar el empleo de expresiones diferentes. Habría que incluir un párrafo en el comentario para explicar los diferentes enunciados, pero él mismo es incapaz de redactarlo y ruega a sus colegas que le ayuden.

37. El Sr. McRAE dice que a él también le cuesta trabajo explicar la distinción. Era partidario de sustituir la expresión «en lo posible» por «preferiblemente» en todo el texto, y no solo en la directriz 2.9.5. Tal vez se podría resolver el problema volviendo a «en lo posible» en esta directriz.

38. La Sra. ESCARAMEIA dice que el término «preferiblemente» se refiere a una de dos opciones, la forma escrita de aprobación, en contraposición a la única otra forma posible, la aprobación verbal. En cambio, la expresión «en lo posible» significa que hay que motivar de la manera más completa posible una posición determinada. No advierte ninguna necesidad de armonizar el texto de las dos directrices.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) sigue sin ver la diferencia y estima que el empleo del condicional «deberían», en la directriz 2.9.5, hace innecesario el adverbio «preferiblemente», puesto que denota ya preferencia.

40. Sir Michael WOOD dice que la Sra. Escarameia ha explicado muy bien la diferencia. Sería muy extraño decir que la aprobación de una declaración interpretativa debería formularse «en lo posible» por escrito. Es, o bien posible, o bien imposible, formular alguna cosa por escrito. En cambio, la motivación de una aprobación puede resultar afectada por muchos factores, como la confidencialidad. Existe, pues, una diferencia fáctica entre los supuestos enunciados en las dos directrices, que hace que el término «preferiblemente» sea más apropiado en la primera.

41. El Sr. CAFLISCH dice que la cuestión es si el texto debe enunciar una obligación, en cuyo caso hay que emplear la expresión «en lo posible», o un deseo, que expresaría mejor el adverbio «preferiblemente». Hay verdaderamente una diferencia entre los dos enunciados, y él prefiere el segundo.

42. El Sr. PELLET (Relator Especial), aun sin que le hayan convencido los argumentos aducidos para conservar dos expresiones diferentes en el texto, se declara dispuesto a sumarse a la mayoría partidaria de su mantenimiento. Queda, sin embargo, el problema de que es necesario dar alguna explicación en el comentario.

43. La Sra. ESCARAMEIA, apoyada por el Sr. Saboia, dice que no hay necesidad de explicar lo que es evidente. Las dos directrices no son en absoluto semejantes, puesto que una trata de la forma que hay que emplear para formular las declaraciones en cuestión y la otra versa sobre la necesidad o no de motivarlas. Nada exige que se adopte un enunciado paralelo.

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone el texto siguiente, que pasaría a ser el párrafo 7 bis: «Una mayoría de miembros de la Comisión estimó que el adverbio “preferiblemente” era más apropiado que la expresión “[e]n lo posible” utilizada en el texto de las directrices 2.1.9 (Motivación [de las reservas]), 2.6.10 (Motivación [de las objeciones]) y 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), porque en el marco de la directriz 2.9.5 los Estados no se encuentran ante una alternativa».

45. El Sr. GAJA dice que el lugar que lógicamente corresponde al texto adicional propuesto por el Relator Especial es inmediatamente después del párrafo 6, en el que se explica que la decisión de formular o no por escrito una reacción a una declaración interpretativa es una cuestión de preferencia para los Estados y las organizaciones internacionales. No obstante, la última frase de este texto es incorrecta: los Estados se encuentran ante la alternativa de optar por la forma escrita o la forma oral.

46. El Sr. VALENCIA-OSPINA estima preferible incluir el nuevo texto del Relator Especial en el párrafo 5 porque este párrafo versa sobre la opción que tienen los Estados y las organizaciones internacionales de formular su reacción por escrito u oralmente, mientras que el párrafo 6 trata de la cuestión de formular o no una declaración interpretativa como tal.

47. Sir Michael WOOD sugiere que las palabras finales podrían ser «porque estas disposiciones versan sobre situaciones diferentes», aunque, de hecho, estima que no es necesaria ninguna explicación.

48. El Sr. VASCIANNIE dice que el Relator Especial parte de la falsa premisa de que es necesario explicar la diferencia entre el adverbio «preferiblemente», empleado en un contexto, y la expresión «en lo posible», empleada en otro contexto. Está totalmente de acuerdo con la Sra. Escarameia en que no se trata de dos disposiciones paralelas y en que, por consiguiente, no hay necesidad de proporcionar una explicación en el comentario.

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que si las dos disposiciones no parecen paralelas es precisamente porque se ha modificado su redacción de modo que ahora son diferentes. A su juicio, el paralelismo es total y, por lo tanto, es preciso explicar por qué su redacción no es paralela. Quisiera modificar las palabras finales del nuevo texto que ha propuesto, de modo que digan: «los Estados se encuentran ante una alternativa, cosa que no sucede en las situaciones a que se refieren estas otras directrices». Esta explicación sigue sin convencerle, pero al menos es un intento de justificar la diferencia de redacción entre las distintas disposiciones; está completamente de acuerdo en que es lógico incluir el texto después del párrafo 5. Sería posible añadir que el Relator Especial abriga algunas dudas, pero esto no es habitual y no desea especialmente que su posición se refleje necesariamente en el comentario.

50. Sir Michael WOOD dice que un Estado o una organización internacional pueden formular su reacción por escrito u oralmente: no hay término medio, porque no se puede formular alguna cosa hasta cierto punto por escrito. En las demás directrices en que se emplea la expresión «en lo posible», la elección no se efectúa entre dos opciones, sino más bien entre una serie de posibilidades. La Comisión podría decir simplemente que no ha empleado la expresión «en lo posible» en la directriz 2.9.5 porque no tiene sentido en este contexto.

51. El Sr. McRAE dice que siempre ha considerado que tanto la directriz 2.9.5 como la directriz 2.9.6 suponían una elección: en el caso de la primera, se puede elegir formular una declaración por escrito o no, y en el caso de la segunda, se puede elegir motivarla o no. La directriz 2.9.5 significa simplemente que una reacción a una declaración interpretativa debería en lo posible formularse por escrito, y la directriz 2.9.6 significa que esta reacción debería en lo posible ser motivada. En la directriz 2.9.6, el empleo de la expresión «en lo posible» ha creado confusión al dar a entender que se refería al alcance de la motivación, y no a la opción de motivar o no la reacción.

52. El Sr. GAJA señala que el párrafo 6 es realmente la continuación del párrafo 5 y que sería desacertado que la Comisión interrumpiera la continuidad entre los dos párrafos incluyendo en este lugar un nuevo texto. Insiste en que sería preferible colocar cualquier eventual nuevo texto, especialmente si refleja la opinión de la mayoría y no la de la Comisión en su conjunto, después del párrafo 6.

53. El Sr. FOMBA dice que la razón por la cual se ofrece a los Estados y las organizaciones internacionales la opción entre dos posibilidades se expone en el párrafo 5, que indica por qué es preferible que sus reacciones a declaraciones interpretativas se formulen por escrito. Estima que estos argumentos constituyen una explicación suficiente y se vería en apuros para presentar otros.

54. El Sr. MELESCANU dice que, como tanto el texto de la directriz 2.9.5 como el de la directriz 2.9.6, con sus diferencias de redacción, han sido aprobados por el Comité de Redacción, no procede modificar el texto

de la directriz 2.9.5 en esta fase. Propone que, quizá en segunda lectura, la Comisión vuelva sobre la cuestión de la armonización de las directrices pertinentes o la explicación de por qué no existe paralelismo en su redacción.

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no preconiza una enmienda del texto de la directriz y conviene con el Sr. Melescanu en que la cuestión podría examinarse en segunda lectura. Lo que preconiza es que la diferencia de redacción entre las dos directrices se explique en el comentario, que es precisamente para lo que está el comentario. La Comisión no ha estado lejos de llegar a un consenso cuando Sir Michael Wood ha explicado que el término «preferiblemente» supone una elección entre dos opciones, mientras que la expresión «en lo posible» supone varias posibilidades. Su propia posición, y la del Sr. McRae, consiste en decir que ambas directrices suponen una elección entre dos opciones y que la diferencia de redacción no está justificada. Sin embargo, si la mayoría de los miembros de la Comisión estima que la justificación de la diferencia de redacción entre ellas estriba en que formular alguna cosa preferiblemente por escrito implica una elección entre dos opciones, mientras que motivar en lo posible supone motivar más o menos, esto es lo que hay que decir en el comentario. Se ofrece para redactar un texto en francés e inglés que resuma las opiniones expresadas y presentarlo a la Comisión en su próxima sesión.

56. El Sr. VALENCIA-OSPINA advierte de que hasta que no haya leído el texto del Relator Especial no podrá aceptar su inclusión en el comentario.

*Queda aplazada la aprobación del comentario de la directriz 2.9.5.*

57. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en lo que se refiere al título de la directriz 2.9.5 misma, la práctica de la Comisión ha sido hasta ahora incluir el término «escrita» en el título solo cuando la forma escrita constituye una obligación. Así pues, propone que, por razones de coherencia, se suprima el término «escrita» en el título de la directriz 2.9.5.

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que este punto fue debatido en el Comité de Redacción, que creía que había dado la razón a la Sra. Escarameia. No obstante, el cambio no aparece en ninguno de los documentos. Sea lo que fuere, está de acuerdo con la propuesta de la Sra. Escarameia de suprimir el término «escrita» del título por la razón que ella ha indicado.

59. El PRESIDENTE propone que, en vista de que el Comité de Redacción aparentemente aprobó el título en su forma actual, la Comisión aplaze la decisión de modificarlo hasta la segunda lectura.

60. Sir Michael WOOD dice que, independientemente de cualquier acuerdo a que se haya llegado en el Comité de Redacción, si ahora los miembros de la Comisión convienen generalmente en la necesidad de enmendar el título, el término «escrita» debería suprimirse del título de la directriz 2.9.5.

*Así queda acordado.*

Comentario de la directriz 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación)

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se suprima la parte final de la segunda frase, es decir, «equivalente para las declaraciones interpretativas del “diálogo sobre la reserva”», por repetir superfluamente las palabras finales del párrafo 2.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.6 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario de la directriz 2.9.7 (Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición o la recalificación)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

62. El Sr. Pellet (Relator Especial) dice que en la primera frase de la versión francesa hay que sustituir el pronombre *il* por *elle* ya que se refiere al sustantivo femenino *diffusion*.

63. El Sr. VALENCIA-OSPINA pregunta si, en la versión inglesa, es correcto emplear el plural *interests* o si este sustantivo debería figurar en singular.

64. El Sr. HASSOUNA dice que, si bien el inglés no es su lengua materna, opina que el singular es la forma correcta.

65. El Sr. McRAE dice que hay que mantener en plural el término *interests*, ya que este término se refiere a los intereses diferentes de varias partes, a saber, tanto los autores de una reacción a una declaración unilateral como todas las entidades interesadas.

*Queda aprobado el párrafo 2, con la modificación introducida en el texto francés.*

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.7 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario de la directriz 2.9.8 (Falta de presunción de aprobación o de oposición)

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.8.*

Comentario de la directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

66. El Sr. McRAE dice que, según el comentario, «es posible que [...] se considere que el Estado silencioso ha accedido a la declaración con su comportamiento o su falta de comportamiento respecto de la declaración interpretativa», mientras que la directriz 2.9.9 misma solo se refiere al comportamiento, y no a la falta de comportamiento. La idea expresada en la directriz es que el silencio puede producir efectos como elemento del comportamiento. En cambio, la referencia a la «falta de comportamiento» en el comentario reinstaura una posición que la Comisión ha tratado de evitar, es decir, que el silencio de por sí puede producir efectos. Por consiguiente, propone que se supriman las palabras «o su falta de comportamiento» o que se incluyan, después de «falta de comportamiento», las palabras «en circunstancias en que se exige un comportamiento».

67. El Sr. PELLET (Relator Especial) manifiesta su preferencia por la segunda solución.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.9 en su totalidad, en su forma enmendada.*

Comentario de la directriz [2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales)]

68. El Sr. VARGAS CARREÑO no propone ninguna modificación del comentario, sino que desea señalar a la atención del Relator Especial, para cuando elabore una versión definitiva del comentario en segunda lectura, ciertos aspectos de la participación de Francia en el Protocolo adicional II del Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco)<sup>299</sup>. Al igual que otros Estados nucleares reconocidos —Estados Unidos de América, Federación de Rusia, China y Reino Unido— Francia es Parte en el Protocolo adicional II, en virtud del cual se ha comprometido a respetar la zona desnuclearizada en América Latina y el Caribe regida por el Tratado y a no instalar ni emplear armas nucleares en la región. Francia hizo una declaración interpretativa a tenor de la cual, en particular, en caso de ataque armado contra las posesiones francesas en la zona, como Guadalupe, la Guyana francesa o Martinica, Francia dejaría de considerarse obligada por el Protocolo. En otras palabras, se consideraría en libertad para utilizar armas nucleares. En opinión de los miembros del órgano creado para la vigilancia de la aplicación del Tratado, el Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (OPANAL), esta posición es contraria al derecho internacional consuetudinario, según el cual la legítima defensa debe ser proporcional: no se deben utilizar armas nucleares para repeler una атаque con armas convencionales.

69. Esta interpretación fue comunicada a Francia, primero oralmente, por varios embajadores latinoamericanos,

<sup>299</sup> *Ibíd.*, vol. 936, anexo A, pág. 419 (ratificación de Francia del Protocolo adicional II).

entre otros los de México, el Brasil y Cuba, que pidieron a Francia que retirara su interpretación. Siguió un canje de cartas, pero Francia mantuvo su posición, aun cuando su interpretación se remonta a la época de los ensayos nucleares franceses en la región. No obstante, Francia ha manifestado su voluntad de seguir siendo Parte en el Protocolo y de cooperar con el OPANAL. El Relator Especial podría tener presente esta situación en sus trabajos futuros.

70. La Sra. ESCARAMEIA dice que, si la directriz 2.9.10 está entre corchetes, el comentario tiene que estar también entre corchetes.

71. El Sr. PELLET (Relator Especial) confirma que, hasta que se haya tomado una decisión definitiva sobre el régimen de las declaraciones interpretativas condicionales, tanto la directriz como el comentario deben figurar entre corchetes. En cuanto a la intervención del Sr. Vargas Carreño, le interesaría mucho tener acceso al canje de cartas entre Francia y el OPANAL, ya que existe muy poco material sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas.

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

Párrafos 4 y 5

72. La Sra. ESCARAMEIA dice que en el párrafo 4 se afirma primero que el procedimiento aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales es el mismo que el aplicable a las reservas, aunque en el párrafo 5 se añade después que puede haber dudas en cuanto al plazo de 12 meses establecido en el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y se cita una explicación de Sir Humphrey Waldock sobre las razones por las cuales se eligió este período en vez de uno más corto<sup>300</sup>. Ella opina, sin embargo, que no se debería fijar ningún plazo para las reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales. Mientras que las partes en un tratado, cuando reciben notificación de una reserva, saben que disponen de 12 meses para hacer una objeción, no sucede lo mismo cuando reciben notificación de una declaración interpretativa condicional. Algunas partes pueden pensar que se trata en realidad de una reserva, otras que es simplemente una declaración interpretativa. El resultado es que no se dan cuenta exacta de que es algo ante lo que deben reaccionar en un plazo de 12 meses.

73. El texto del párrafo 4 da la impresión de que la Comisión en su conjunto está de acuerdo en que el procedimiento aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales debería ser idéntico al aplicable a las reservas. Sin embargo, ella no está de acuerdo. Por eso propone que se añada al final del párrafo 4 la frase siguiente: «Sin embargo, hubo quien manifestó la opinión de que el plazo para las reacciones a las reservas no debería ser aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales». La primera frase del párrafo 5 comenzaría entonces

así: «Puede haber dudas en cuanto a la duración del plazo fijado en el artículo 20».

74. El Sr. PELLET (Relator Especial) no tiene nada que objetar, siempre que quede claro que es la expresión del punto de vista de una persona.

75. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que hay una diferencia entre el comentario y el acta resumida del debate. El objeto del comentario es explicar el punto de vista de la Comisión sobre el sentido del texto. No se opone, sin embargo, a que se añada el texto propuesto por la Sra. Escarameia, puesto que el comentario todavía es provisional y figura entre corchetes. De lo contrario, la adición sería más problemática.

76. El Sr. MELESCANU se adhiere a esta opinión. El comentario no es el lugar adecuado para expresar puntos de vista individuales, pero, como el texto figura entre corchetes, la adición propuesta es aceptable.

77. La Sra. ESCARAMEIA dice que, según tiene entendido, hay una diferencia importante entre los comentarios en primera lectura y en segunda lectura. En primera lectura, el comentario da orientaciones a los Estados sobre las opciones posibles. Si esto es así, es importante que los Estados conozcan las diferentes opiniones expresadas. Es solo en segunda lectura que el comentario expresa las conclusiones finales de la Comisión.

78. El Sr. GAJA dice que el comentario, por regla general, debería seguir una sola línea. Si se reflejara cada punto de vista individual, el comentario resultaría incomprensible. Si, por el contrario, existe desacuerdo sobre un punto especialmente importante, es lícito —con tal de que se haga con circunspección— añadir una frase a estos efectos. Señala que no es habitual que la Comisión ofrezca en el informe una reseña detallada de sus debates. Tal vez habría que replantearse esta práctica.

79. Sir Michael WOOD, tras expresar su acuerdo con la propuesta del Sr. Gaja, que podría ser examinada por el Grupo de Planificación en el próximo período de sesiones, propone que, en el párrafo 5, se supriman las palabras «que, como ya se ha explicado, no se inspira probablemente en el derecho internacional consuetudinario». Si bien esta afirmación quizá sea cierta, no sería muy sensato llamar la atención sobre este hecho, especialmente cuando la propia Comisión propone una directriz que fija un plazo de 12 meses. Aunque la disposición no sea de derecho internacional consuetudinario, tendría que devenir en una norma de ese derecho. Es difícil percibir por qué la norma debería ser diferente para los Estados que son partes en la Convención de Viena de 1969 y para aquellos que no lo son. En segundo lugar, para una mayor claridad, propone sustituir las palabras «esta solución», que aparecen en la segunda frase, por «12 meses», puesto que es sobre la duración del plazo que versa sobre todo este párrafo.

80. El Sr. PELLET (Relator Especial) encuentra bastante sorprendente la posición de Sir Michael Wood: la razón de la ratificación de un tratado es la aceptación de las normas especiales que enuncia ese tratado. Las normas

<sup>300</sup> Primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario...* 1962, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 77, párrafo 16 del comentario al artículo 18.

generales continúan aplicándose en cualquier caso. La nota 74 remite al lector al prolongado debate sobre el tema. Sin embargo, como las palabras que Sir Michael Wood desea suprimir no tienen una gran importancia, no se opondrá a que se supriman. Puede aceptar también la otra enmienda propuesta.

81. La Sra. JACOBSSON (Relatora) dice que el nombre de Sir Humphrey Waldoock debería figurar completo en el texto. A este respecto, señala cierta incoherencia en todo el documento en cuanto al uso de los nombres de pila: algunos figuran completos, por ejemplo en las notas 6 y 47, mientras que en otras partes, como en la nota 65, figura solo la inicial seguida del apellido.

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.*

82. El PRESIDENTE entiende que el comentario de la directriz 2.9.10 debe figurar entre corchetes.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.10 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Quedan aprobados en su totalidad los comentarios de las directrices que figuran en el documento A/CN.4/L.749/Add.5, en su forma enmendada, con excepción del comentario de la directriz 2.9.5.*

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

### 3034.ª SESIÓN

*Jueves 6 de agosto de 2009, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, 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. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO V. Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.749 y Add.1 a 7)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de la sección C del capítulo V de su proyecto de informe y señala a su atención la parte de dicho capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.6.

#### **C. Texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (conclusión)**

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 61.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión) (A/CN.4/L.749/Add.5 a 7)

*Comentario de la directriz 3.2 (Evaluación de la validez de las reservas)*

Párrafo 1

2. Sir Michael WOOD dice que en la versión inglesa sería preferible, en la tercera línea del párrafo 1, repetir el verbo utilizado en la directriz misma, es decir, *to assess*, y escribir *for assessing* en vez de *for verifying*.

3. El Sr. GAJA dice que en la última frase de la versión inglesa la expresión *common law* es una mala traducción de la expresión francesa *de droit commun* y que habría que sustituirla por *generally applicable*.

*Queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas introducidas en el texto inglés.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

Párrafo 5

4. Sir Michael WOOD dice que el final del quinto apartado del párrafo 5 está redactado de manera superflua-mente emocional y que habría que hacerlo más factual. Así pues, propone incluir un punto y coma después de la palabra «aceptan» y redactar el final del apartado de la manera siguiente: «algunos de esos Estados negaron que los órganos en cuestión tuvieran competencia en la materia;».

5. La Sra. ESCARAMEIA dice que no puede aceptar la última parte de la propuesta de Sir Michael Wood. La redacción actual subraya el carácter extremo de la posición de los Estados en cuestión, mientras que la que ahora se propone parece presentarla como perfectamente aceptable. No se opone, sin embargo, a que se supriman las palabras «con especial virulencia».

6. Sir Michael WOOD propone que se diga «algunos de esos Estados incluso negaron».

7. La Sra. ESCARAMEIA estima que esta última modificación hace que la propuesta sea aceptable. En lo que respecta al último apartado, el término «hipersensibilidad» le parece demasiado subjetivo y propone que se sustituya por «reacciones».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

8. Sir Michael WOOD dice que, en la tercera línea del texto inglés, se debería sustituir el verbo *to rule* por *to assess*. Propone además que se suprima en la misma frase el adverbio «naturalmente», que es superfluo.

9. La Sra. ESCARAMEIA propone que se supriman las palabras «o de arreglo de controversias» que figuran entre paréntesis en la penúltima frase. En efecto, algunos

órganos de solución de controversias, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pueden reemplazar con su propia apreciación el consentimiento del Estado y así lo hizo este órgano jurisdiccional en el asunto *Belilos*.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) indica que agrupa el conjunto de los órganos que pueden tener que pronunciarse sobre reservas: algunos tienen una potestad de decisión obligatoria y otros no. Tenga o no tal potestad, ningún órgano puede decir al Estado que sabe mejor que él si tenía o no la voluntad de obligarse a pesar de la reserva y, en contra de lo que aparentemente cree la Sra. Escarameia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Belilos*, no reemplazó con su apreciación el consentimiento del Estado interesado, puesto que se preocupó de dejar bien sentado su convencimiento de que Suiza se consideraba obligada a pesar de su reserva. Por consiguiente, la enmienda propuesta no le parece aceptable.

*Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas propuestas por Sir Michael Wood.*

Párrafo 7

11. Sir Michael WOOD dice que el final del párrafo 7 a partir de las palabras «puesto que», que describe lo que pueden hacer los tribunales internos en virtud de su derecho interno, le parece inútil y propone que se suprima, con lo que el párrafo terminaría con la palabra «tratado».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

12. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en la primera frase del párrafo, la expresión «dentro de los límites de sus competencias» debería aplicarse asimismo a los tribunales internos, que no pueden pronunciarse sobre la validez de una reserva. Así pues, propone que se cambie de lugar esta expresión para que figure después de la palabra «Estados».

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.*

Párrafo 12

13. Sir Michael WOOD dice que, en el texto inglés, habría que sustituir las palabras *determining*, *rule on* y *determine* por *assessing*, *assess* y *assess*, respectivamente.

14. La Sra. ESCARAMEIA desearía que se suprimiera el término «ahora» que figura en el segundo apartado y parece contradecir la segunda frase del párrafo 6.

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, como ha indicado en el comentario, los órganos creados en virtud de tratados afirmaron durante mucho tiempo que no eran competentes para pronunciarse sobre la validez de las

reservas. Estos órganos ahora reivindican esta competencia, pero no era su posición tradicional. Sin embargo, no se opone a la supresión propuesta por la Sra. Escarameia.

16. El Sr. GAJA dice que el primer apartado aparentemente se redactó en una época en que el Relator Especial tenía una opinión diferente de la que ahora sostiene en cuanto al papel del artículo 20 en lo referente a la validez de las reservas. Propone que se suprima en este apartado la mención del artículo 20 y que se modifique el texto para que diga: «consagran las Convenciones de Viena».

*Queda aprobado el párrafo 12 con las enmiendas propuestas por Sir Michael Wood, la Sra. Escarameia y el Sr. Gaja.*

Párrafo 13

17. Sir Michael WOOD dice que convendría, en el texto inglés, sustituir el término *verification* por *assessment*.

*Queda aprobado el párrafo 13, con la modificación introducida en el texto inglés.*

Párrafo 14

18. El Sr. GAJA dice que al párrafo 14 se puede aplicar la misma observación que al párrafo 12. Parece que en la segunda frase se quiere dar a entender que el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena permite responder a la cuestión de si una reserva es válida. Propone, pues, modificar el comienzo de esta frase de la manera siguiente: «En el caso del “régimen de Viena” el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención, en la medida que sea aplicable, limita a los 12 meses».

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, antes de aceptar la modificación propuesta por el Sr. Gaja, desearía saber cuál es el objeto de esta modificación y de la que el Sr. Gaja ha propuesto para el párrafo 12. Creía que el Sr. Gaja estaba de acuerdo con él en que las reservas eran válidas o no lo eran y que el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados era el que establecía un sistema de evaluación de esta validez.

20. El Sr. GAJA responde que la idea es dejar abierta la cuestión de si es siempre el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena o el artículo 20 en general por el que se rige la evaluación de la validez de las reservas o si, en caso de reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, se deben aplicar otras normas.

21. Sir Michael WOOD estima que el final de la penúltima frase, a partir de las palabras «que tiene por finalidad», describe el objeto de la intervención de los órganos de vigilancia de una manera extraña. Propone que se suprima.

22. La Sra. ESCARAMEIA desearía conservar la referencia al objeto y el fin del tratado y por lo tanto, para tener en cuenta la observación de Sir Michael Wood, propone que se redacte la frase en cuestión como sigue: «que tiene por objeto velar por el cumplimiento del tratado por las partes, incluida la preservación del objeto y el fin del tratado».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*



Párrafos 15 y 16

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.*

Párrafo 17

23. Sir Michael WOOD dice que no comprende el final de la primera frase después de la llamada.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en francés, el pasaje en cuestión está meridianamente claro.

25. Sir Michael WOOD dice que la traducción inglesa no corresponde en absoluto al original francés.

26. El PRESIDENTE dice que la secretaría hará que se revise la traducción de este pasaje para que corresponda al original francés.

*Queda aprobado el párrafo 17, sin perjuicio de los cambios que se introduzcan en su versión inglesa.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 3.2.1 (Competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de una reserva)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

27. El Sr. HMOUD dice que en la segunda línea de la versión inglesa hay que sustituir *to rule on* por *to assess*.

*Queda aprobado el párrafo 2 con la modificación introducida en el texto inglés.*

Párrafo 3

28. Sir Michael WOOD no acaba de entender lo que significa *The meaning of the last phrase* en la versión inglesa.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que conviene sustituir *the last phrase* por *this last phrase*.

*Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación introducida en el texto inglés.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.1, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 3.2.2 (Determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez de las reservas)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

30. Sir Michael WOOD dice que hay que sustituir, en la tercera línea de la versión inglesa, *it would be appropriate* por *it could be appropriate*.

*Queda aprobado el párrafo 4 con la enmienda introducida en el texto inglés.*

Párrafo 5

31. Sir Michael Wood no acaba de entender lo que significa la expresión *flexible law* en la última frase de la versión inglesa.

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que esta expresión puede sustituirse por *soft law*.

*Queda aprobado el párrafo 5 con la enmienda introducida en el texto inglés.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.2, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 3.2.3 (Cooperación de los Estados y las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

33. Sir Michael WOOD dice que, en la octava línea de la versión inglesa, hay que sustituir *their findings* por *their assessments*.

*Queda aprobado el párrafo 2 con la enmienda introducida en el texto inglés.*

Párrafo 3

34. La Sra. ESCARAMEIA desearía saber qué hay que entender por «los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados». En efecto, se ha trazado una distinción entre los órganos de vigilancia, sin potestad de decisión, y los órganos de solución de controversias, dotados de tal potestad. Ahora bien, en el párrafo 3 se dice que los órganos de vigilancia pueden tener potestad de decisión. Se pregunta, pues, si hay que considerar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un órgano de vigilancia, al que por tanto sería aplicable la directriz 3.2.3, o como un órgano de solución de controversias, al que por consiguiente sería aplicable la directriz 3.2.5.

35. El Sr. GAJA no ve cómo se puede decir que los tribunales regionales de derechos humanos pueden dictar en el ámbito de las reservas resoluciones obligatorias de una manera general para los Estados. Para aclarar este punto, propone que se añadan al final de la segunda fase las palabras siguientes: «y ello solo en la medida en que la decisión sobre la validez material de las reservas sea obligatoria para las partes». Por otra parte, estima que conviene redactar un nuevo párrafo que indique lo que se entiende por «deberían tener plenamente en cuenta» en la directriz 3.2.3. Por último, sugiere que habría que precisar, eventualmente en la directriz 3.2.5, hasta qué punto

los Estados quedan obligados por las decisiones de esos órganos.

36. Sir Michael WOOD dice que la redacción de la segunda frase del párrafo 3 deja bastante que desear y propone sustituirla por el texto siguiente: «Obviamente, si esos órganos están dotados de potestad de decisión, pero esto solo ocurre actualmente en relación con los tribunales regionales de derechos humanos, las partes deberán respetar las decisiones que adopten».

37. La Sra. ESCARAMEIA no alcanza a discernir cómo podría ser aplicable a dichos tribunales la disposición enunciada en la directriz 3.2.3. En efecto, cuando los Estados son partes en una causa, no deben contentarse con «cooperar» con los tribunales y «tener plenamente en cuenta» la evaluación que estos hagan, sino que están obligados también a respetar sus decisiones. Por esta razón, considera que la disposición aplicable a estos tribunales es la directriz 3.2.5.

38. El Sr. McRAE señala que la redacción propuesta por Sir Michael Wood soluciona en parte el problema planteado y que la nota sobre los tribunales regionales de derechos humanos responde a las preocupaciones de la Sra. Escarameia.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) aprueba plenamente la observación del Sr. McRae.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

40. El Sr. GAJA no ve a qué «principio» se hace referencia al comienzo del párrafo.

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) comprende la perplejidad del Sr. Gaja ya que falta al comienzo de este párrafo una frase que explique lo que constituiría la futura directriz 3.2.6. Propone, pues, que el párrafo comience con la frase siguiente: «Por supuesto, cabría decir lo mismo a la inversa, y corresponde a los órganos de vigilancia tener en cuenta las posiciones expresadas por los Estados y las organizaciones internacionales acerca de la reserva».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.3, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 3.2.4 (Organismos competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.4.*

*Comentario de la directriz 3.2.5 (Competencia de los órganos de solución de controversias para evaluar la validez de las reservas)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

42. El Sr. GAJA dice que este párrafo, tal como está redactado, no permite saber en qué medida las decisiones de estos órganos judiciales o de otro tipo obligan a los Estados, por lo que propone que se añadan al final del párrafo 3 las palabras siguientes: «y solo en la medida en que se haya previsto así». No es posible, en efecto, partir del principio según el cual, cuando un órgano judicial se pronuncia sobre la validez de una reserva en un asunto determinado, esto tiene necesariamente un efecto vinculante, en general, para los Estados interesados. Conviene distinguir entre la pertinencia de lo que pueda decir un órgano de solución de diferencias acerca de la validez de una reserva y el carácter vinculante de la decisión que dicte.

43. Sir Michael WOOD dice que la traducción de «la autoridad relativa de la cosa juzgada» al inglés no es muy clara, por lo que propone que, en la versión inglesa, se sustituyan las palabras *is binding solely on the parties to the dispute in question* por *is binding solely in respect of the dispute in question*.

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice sentirse un poco desconcertado ya que creía que el concepto de *res judicata* era un principio general del derecho que se podía expresar en todos los idiomas. En lo que concierne a la observación del Sr. Gaja, considera que efectivamente hay que diferenciar el caso general en que la decisión versa sobre la cuestión planteada de aquel en que es simplemente un elemento de la decisión que versa sobre la validez de la reserva, que no siempre tiene un carácter obligatorio. Sin embargo, existen motivos de decisión que son obligatorios si constituyen el fundamento necesario de la parte dispositiva. No está seguro, por lo tanto, de que las palabras que el Sr. Gaja propone que se añadan, «y solo en la medida en que se haya previsto así», expresen claramente esta idea, por cuanto son demasiado alusivas. A juicio del Relator Especial sería mejor decir: «en la medida en que la posición de este órgano sobre la validez de la reserva presente un carácter obligatorio en vista de las circunstancias».

45. Sir Michael WOOD dice que la traducción inglesa del párrafo 3 no corresponde exactamente a la versión francesa del texto. Propone, pues, que en la versión inglesa se adopte la redacción siguiente: *It goes without saying that, in any event, the decision of the dispute settlement body has only the force of res judicata for the parties to the dispute in question*.

46. El Sr. McRAE dice que el sentido mismo del principio *res judicata* es que la decisión dictada concierne siempre a las partes en una controversia y que así se desprende claramente del párrafo tal como está redactado. Por lo tanto, no ve qué interés tiene modificarlo.

47. El Sr. GAJA estima que, al hablar de autoridad relativa de la cosa juzgada, se tiende a dar al lector, incluidos los tribunales nacionales, la idea de que, cuando un órgano judicial dice alguna cosa, lo que dice es necesariamente vinculante para las partes, de una manera general. Es importante alertar al lector sobre el hecho de que, cuando un órgano determinado, aunque sea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se pronuncia sobre la

validez de una reserva, no se puede considerar que su evaluación es vinculante.

48. El Sr. McRAE propone que se complete la única frase del párrafo 3 mediante la adición de las palabras siguientes: «en la medida en que este órgano tenga la potestad de adoptar tal decisión».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.2.5, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva)*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.3.*

*Comentario de la directriz 3.3.1 (Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional)*

Párrafo 1

49. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la cuarta línea, hay que añadir «o una organización internacional» después de la palabra «Estado».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

50. El Sr. Pellet (Relator Especial) propone que se sustituya, en la primera frase, «el Estado reservante» por «el autor de la reserva» y, en la segunda frase, «están los demás Estados impedidos» por «están las demás partes impedidas».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 3.3.1, en su forma enmendada.*

*Quedan aprobados en su totalidad los comentarios de las directrices que figuran en el documento A/CN.4/L.749/Add.6, en su forma enmendada.*

51. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a pasar a examinar la parte del capítulo V que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.7.

*Comentario de la directriz 2.8.9 (Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que es preciso completar el texto de la nota, en la que se remite a «nota supra» cuando no hay antes de ella ninguna nota en el documento.

*Queda aprobado el párrafo 2, en la inteligencia de que la Secretaría completará el texto de la nota 1 según proceda.*

Párrafos 3 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.*

Párrafo 7

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, conviene sustituir al comienzo de la última frase *ceux-ci* por *les États ou organisations internationales contractants*.

*Queda aprobado el párrafo 7, con la enmienda introducida en el texto francés.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.9, en su forma enmendada.*

*Comentario de la directriz 2.8.10 (Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor)*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.10.*

*Comentario de la directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo)*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.11.*

*Comentario de la directriz 2.8.12 (Carácter definitivo de la aceptación de una reserva)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

54. El Sr. Pellet (Relator Especial) dice que en la última frase hay que sustituir por una coma la conjunción «y» antes de la expresión «a pesar de que».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.8.12, en su forma enmendada.*

*Quedan aprobados en su totalidad los comentarios de las directrices que figuran en el documento A/CN.4/L.749/Add.7, en su forma enmendada.*

55. El PRESIDENTE señala que queda por aprobar el texto del párrafo 5 del comentario de la directriz 2.9.5 (Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación) que figura en el documento A/CN.4/L.749/Add.5 y que en la sesión anterior se había dejado pendiente en espera de una propuesta escrita del Relator Especial (3033.ª sesión, párr. 56).

*Comentario de la directriz 2.9.5 (Forma de la aprobación, la oposición y la recalificación) (conclusión)*

Párrafo 5

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que no ha hecho más que poner por escrito lo que en realidad constituye una propuesta del Sr. Valencia-Ospina, completada por el Sr. Gaja, pero que no expresa en absoluto su propia posición. Se trata de añadir al final del párrafo 5 del comentario de la directriz 2.9.5 el texto siguiente:

«5) [...] Se trata de una alternativa que no permite una solución intermedia. Por esta razón, una mayoría de miembros de la Comisión estimó que el adverbio “preferiblemente” era más apropiado que la expresión “[e]n lo posible” utilizada en el texto de las directrices 2.1.9 (Motivación [de las reservas]), 2.6.10 (Motivación [de las objeciones]) y 2.9.6 (Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación), que podía dar a entender que existen soluciones intermedias.»

57. Después, el párrafo 6 debería empezar con las palabras:

«6) La Comisión aprobó la directriz 2.9.5 [...]»

*Queda aprobado el párrafo 5 del comentario de la directriz 2.9.5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario de la directriz 2.9.5 en su forma enmendada.*

58. El PRESIDENTE propone a la Comisión aprobar en su totalidad el documento A/CN.4/L.749/Add.2, en el que figura el texto de todas las directrices sobre las reservas a los tratados aprobadas hasta ahora.

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ (A/CN.4/L.749/Add.2)

*Queda aprobado el documento A/CN.4/L.749/Add.2 en su totalidad.*

*Queda aprobada la sección C en su totalidad en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo V en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO IX. La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.753)**

59. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión dedicado a la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/L.753).

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo IX.*

**CAPÍTULO XI. La cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/L.755)**

60. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión dedicado a la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/L.755).

#### **A. Introducción**

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Queda aprobada la sección A.*

#### **B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

Párrafo 5

61. Sir Michael WOOD señala que en las versiones francesa e inglesa habría que suprimir en la última parte de la primera frase las palabras *utilement* y *possibly*, respectivamente.

*Queda aprobado el párrafo 5 con la enmienda introducida en los textos francés e inglés.*

Párrafo 6

62. El Sr. McRAE (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) dice que después del párrafo 6, bajo un título del mismo rango que el de «Hoja de ruta de los trabajos futuros», debe figurar una parte que falta y que dice así:

«Evaluación preliminar del proyecto de artículos de 1978<sup>[301]</sup>

1. Durante el debate, el Copresidente del Grupo de Estudio, Sr. M. McRae, puso de relieve los artículos concretos del proyecto de artículos de 1978 que seguían siendo importantes en relación con los aspectos que eran pertinentes para el Grupo de Estudio, en particular el artículo 1 (Alcance de los presentes artículos), el artículo 5 (Trato de la nación más favorecida), el artículo 7 (Base jurídica del trato de la nación más favorecida), el artículo 8 (Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida), el artículo 9 (Alcance de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida), el artículo 10 (Adquisición de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida), el artículo 16 (No pertinencia de las limitaciones convenidas entre el Estado concedente y un tercer Estado), el artículo 23 (Cláusula de la nación más favorecida y trato en virtud de un sistema generalizado de preferencias), el artículo 24 (Cláusula de la nación más favorecida y acuerdos entre países en desarrollo), el artículo 25 (Cláusula de la nación más favorecida y trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo) y el artículo 26 (Cláusula de la nación más favorecida y derechos y facilidades conferidos a un tercer Estado sin litoral). Se consideró que en especial los artículos 9 y 10, que versaban sobre el alcance de la cláusula NMF, tenían gran pertinencia actualmente y que, en relación con las inversiones, constituirían un punto de partida fundamental y el principal centro de interés del Grupo de Estudio.

2. En el debate que tuvo lugar a continuación en el Grupo de Estudio, se hicieron comentarios sobre la condición jurídica del proyecto de artículos de 1978 y su relación con los presentes trabajos del Grupo de Estudio. Se estimó que era necesario aclarar previamente esos trabajos anteriores y llegar a un acuerdo sobre su condición jurídica a fin de lograr una clara delimitación entre los trabajos anteriores y los actuales, sin por ello debilitar lo conseguido anteriormente ni perjudicar la labor y los avances obtenidos en otros foros. Se esperaba que en las monografías que se preparasen se reflexionara más a fondo sobre estos aspectos y se diera cuerpo a las cuestiones que debían examinarse.»

<sup>301</sup> Anuario... 1978, vol. II, (segunda parte), párr. 74.

63. Tras un debate en el que participan el Sr. VALENCIA-OSPINA, el Sr. GAJA, el Sr. McRAE (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) y la Sra. JACOBSSON (Relatora), se propone que el epígrafe «Hoja de ruta de los trabajos futuros», que figura antes del párrafo 6, se inserte después de la parte titulada «Evaluación preliminar del proyecto de artículos de 1978». Se propone asimismo añadir en el inciso viii, al final del documento, el nombre del Sr. McRae entre paréntesis.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo XI, en su forma enmendada.*

#### **Capítulo XII. Los tratados en el tiempo (A/CN.4/L.756)**

64. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión dedicado a los tratados en el tiempo (A/CN.4/L.756).

##### **A. Introducción**

*Queda aprobada la sección A.*

##### **B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 2 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 8.*

Párrafo 9

65. Sir Michael WOOD propone que se suprima la segunda frase, oscura para quienes no forman parte de la Comisión.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.*

*Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo XII, en su forma enmendada.*

#### **CAPÍTULO III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.747 y Add.1).**

##### **A. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.747)**

Párrafos 1 y 2

66. El Sr. GAJA dice que la sección A se ha escindido sin motivo en dos párrafos, en tanto que en el documento entregado a la Secretaría solo tenía uno. Las cuestiones mencionadas en la segunda frase del actual párrafo 1 no son un cuestionario dirigido a los Estados. La Comisión no espera de ellos que respondan a las preguntas enunciadas, sino que se trata simplemente de llamar su atención sobre ciertas lagunas. La única pregunta que se les formula es la que figura en el actual párrafo 2. Dividir la sección A en

dos párrafos es, pues, fuente de confusión: se da la impresión, por ejemplo, de que se invita a los Estados a responder a la cuestión de cuándo una organización internacional tiene derecho a invocar la responsabilidad de un Estado. La única pregunta con respecto a la cual la Comisión espera una respuesta es la de cómo debe tratar las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional entre Estados y organizaciones internacionales que no ha abordado ya. Propone, por consiguiente, fundir los dos párrafos.

67. El Sr. VALENCIA-OSPINA se pregunta si la Comisión no tendría interés en alegar razones de calendario sobre sus trabajos futuros en materia de responsabilidad de las organizaciones internacionales. La redacción actual del párrafo 2 puede dar la impresión de que la Comisión solo proseguirá sus trabajos sobre las cuestiones mencionadas en el párrafo 1 si los Estados desean que las trate expresamente. Por consiguiente, se podría preguntar a los Estados, no solo de qué forma la Comisión debe tratar las cuestiones que no han sido examinadas expresamente todavía ni en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>302</sup> ni en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sino también en qué plazo.

68. El Sr. GAJA opina que más vale dejar que sean los Estados quienes decidan. Todo dependerá de lo que quieran hacer de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. La Comisión debería estar preparada en el caso, poco verosímil, de que sea necesario proponer «enmiendas» a estos artículos con miras a una conferencia sobre esta materia.

69. El Sr. HASSOUNA señala que, en la sección B (Recursos naturales compartidos), la Comisión dice que «se requieren más respuestas de los gobiernos» y opina que se podría incluir una fórmula similar en la sección A.

70. El Sr. GAJA dice que se podría incluir al comienzo del capítulo III una frase que empezara así: «La Comisión se felicitaría de que se le transmitieran observaciones sobre las cuestiones siguientes».

71. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea hacer suyas las propuestas del Sr. Gaja.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.*

##### **B. Recursos naturales compartidos**

Párrafo 3

72. El Sr. GAJA propone que, en la primera frase, se suprima el adjetivo «profundo» que no corresponde a la fórmula habitualmente empleada por la Comisión. En la segunda frase, las palabras «se requieren más respuestas» son demasiado fuertes. Podría decirse: «La Comisión acogería con satisfacción otras respuestas de los gobiernos, especialmente de aquellos que no han contestado todavía al cuestionario, a fin de poder realizar una evaluación completa de la práctica». En cuanto a la última

<sup>302</sup> Véase la nota 10 *supra*.

frase, en la que se dice que la Comisión decidió distribuir nuevamente a los Estados un cuestionario sobre su práctica en materia de petróleo y de gas, está verdaderamente fuera de lugar en el capítulo III y debería suprimirse.

73. El Sr. DUGARD dice que, si se suprime la última frase, su pregunta no tiene razón de ser, pero le gustaría sin embargo saber a quién remite, en la versión inglesa, el pronombre *they*.

74. El PRESIDENTE dice que procede sustituir en la versión inglesa de la última frase el término *they* por *it*.

75. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos) cree por su parte que es importante especificar que la Comisión decidió distribuir nuevamente a los Estados el cuestionario relativo a su práctica en materia de petróleo y de gas ya que esto refleja los debates celebrados por el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos.

76. El PRESIDENTE propone, en calidad de miembro de la Comisión, conservar íntegramente la última frase del párrafo 3.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.*

**A bis. Expulsión de extranjeros (A/CN.4/L.747/Add.1)**

*Queda aprobada la sección A bis.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo III, en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

### 3035.ª SESIÓN

*Viernes 7 de agosto de 2009, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones (conclusión)**

**CAPÍTULO XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.757)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XIII de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.757.

#### **A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación**

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

1. NOMBRAMIENTO DE UN RELATOR ESPECIAL PARA EL TEMA «EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS»

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

2. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

3. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 63/128 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 11 DE DICIEMBRE DE 2008, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

4. DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES

a) *Tramitación y publicación de los informes de los relatores especiales*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

b) *Actas resumidas de la labor de la Comisión*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

c) *Fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado en relación con el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

d) *Otras publicaciones y asistencia de la División de Codificación*

Párrafos 9 y 10

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.*

5. PROPUESTAS SOBRE LAS ELECCIONES DE LA COMISIÓN

Párrafo 11

2. La Sra. ESCARAMEIA dice que habría que suprimir la penúltima frase, por cuanto da a entender erróneamente que el Grupo de Planificación desea eliminar de su programa el tema de las elecciones, mientras que, en realidad, se debería aludir solo a una propuesta concreta en relación con este tema.

3. El Sr. WISNUMURTI (Presidente del Grupo de Planificación) señala que esta frase fue propuesta por el Sr. Pellet.

4. El Sr. CANDIOTI se declara de acuerdo con la Sra. Escarameia. La cuestión fue examinada, pero no se tomó ninguna decisión.

5. El Sr. HASSOUNA dice que si la penúltima frase se suprime habrá que suprimir también la locución adverbial «No obstante» en la última frase.

6. La Sra. JACOBSSON (Relatora) dice que la locución «No obstante» sigue siendo necesaria para cuadrar la última frase con la que devendrá la frase inmediatamente precedente si se aprueba la supresión propuesta.

7. El Sr. KOLODKIN dice que la supresión propuesta podría ser malinterpretada. El Grupo de Planificación llegó inequívocamente a un acuerdo para no seguir manteniendo en el programa la cuestión del escalonamiento de las elecciones. Ahora bien, acatará cualquier decisión consensuada.

8. El Sr. VALENCIA-OSPINA se adhiere a la opinión del Sr. Kolodkin. Propone que se supriman en la penúltima frase las palabras «este tema» y que se incluyan, después de «programa», las palabras «la propuesta relativa al escalonamiento de las elecciones».

9. El Sr. WISNUMURTI (Presidente del Grupo de Planificación) apoya esta propuesta. Si no se zanja la cuestión, volverá a surgir en el futuro. La frase debería resultar inequívoca.

10. El Sr. GAJA dice que habría que sustituir en la última frase la palabra «Comisión» por «Grupo de Planificación», puesto que, si no, el texto daría a entender que el propio Grupo de Planificación no examinó la cuestión del equilibrio de género.

*Queda aprobado el párrafo 11, con las enmiendas propuestas por el Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Gaja.*

#### 6. CLÁUSULAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

#### 7. MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

Párrafo 13

*Queda aprobado el párrafo 13.*

#### 8. HONORARIOS

Párrafo 14

*Queda aprobado el párrafo 14.*

#### 9. ASISTENCIA A LOS RELADORES ESPECIALES

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

#### 10. ASISTENCIA DE RELADORES ESPECIALES A LOS PERÍODOS DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DURANTE EL EXAMEN DEL INFORME DE LA COMISIÓN

Párrafo 16

*Queda aprobado el párrafo 16.*

#### 11. REUNIÓN CONJUNTA CON LOS ASESORES JURÍDICOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DEL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

Párrafo 17

11. La Sra. ESCARAMEIA dice que debería incluirse una referencia a la Conferencia en memoria de Gilberto Amado. Se menciona en el párrafo 31, pero solo en el contexto del Seminario de derecho internacional.

12. El PRESIDENTE se adhiere a la opinión de la Sra. Escarameia. Propone que se dedique a la Conferencia un párrafo 17 bis separado.

*Queda aprobado el párrafo 17.*

*Queda aprobado el nuevo párrafo 17 bis.*

*Queda aprobada en su totalidad la sección A, en su forma enmendada.*

#### B. Fecha y lugar de celebración del 62.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 18

*Queda aprobado el párrafo 18.*

*Queda aprobada la sección B.*

#### C. Cooperación con otros organismos

Párrafos 19 a 23

13. El Sr. GALICKI dice que en alguna parte del informe se debería incluir una referencia a la visita que la Asesora Jurídica hizo a la Comisión.

14. El PRESIDENTE dice que se menciona a la Asesora Jurídica en el párrafo 11 del documento A/CN.4/L.745.

*Quedan aprobados los párrafos 19 a 23.*

*Queda aprobada la sección C.*

#### D. Representación en el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 24

15. El PRESIDENTE dice que se debe añadir un nuevo párrafo 24 bis, que diga lo siguiente:

«En su 3035.ª sesión, el 7 de agosto de 2009, la Comisión pidió al Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial del tema “Protección de las personas en casos de desastre”, que asistiera al sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989.»

*Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el párrafo 24 bis.*

*Queda aprobada la sección D, en su forma enmendada.*

**E. Seminario de derecho internacional**

Párrafos 25 a 39

*Quedan aprobados los párrafos 25 a 39.*

*Queda aprobada la sección E.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo XIII, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO I. Organización de los trabajos del período de sesiones (A/CN.4/L.745)**

16. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo I de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.745.

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

**A. Composición de la Comisión**

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

**B. Vacante imprevista**

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

**C. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada**

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

**D. Comité de Redacción**

Párrafo 7

17. El Sr. HMOUD dice que su nombre debería figurar en la relación incluida en el apartado *a* del párrafo 7 como miembro del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

**E. Grupos de trabajo y grupos de estudio**

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

**F. Homenaje a la ex Secretaria de la Comisión**

Párrafo 10

*Queda aprobado el párrafo 10.*

**G. Secretaría**

Párrafo 11

*Queda aprobado el párrafo 11.*

**H. Programa**

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo I, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 61.º período de sesiones (A/CN.4/L.746)**

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo II de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.746.

Párrafo 1

19. El Sr. GAJA dice que, en la primera frase, habría que sustituir las palabras «disposiciones finales» por «disposiciones generales», a fin de no dar la impresión de que la Comisión ha completado su labor sobre el proyecto de artículos.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

Párrafo 5

20. El Sr. Gaja dice que la última frase es prácticamente idéntica a la que figura en el informe correspondiente al período de sesiones anterior. Como no se han tomado otras medidas, no parece que tenga mucho sentido conservarla.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 11.*

Párrafo 12

21. El Sr. PERERA dice que, en vista de los dos párrafos añadidos al informe del Grupo de Estudio en la sesión anterior, convendría insertar en la segunda frase, después de las palabras «Grupo de Estudio», las palabras «hizo una evaluación preliminar del proyecto de artículos de 1978.».

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafo 13

*Queda aprobado el párrafo 13.*

Párrafo 14

22. La Sra. ESCARAMEIA dice que lo ideal sería que los diversos temas a que se alude figurasen en párrafos separados, pero no desea cambiar el formato tradicional. Sin embargo, su lectura sería más lógica si se invirtiera el orden de las frases segunda y tercera.

23. El PRESIDENTE sugiere que se mejoraría aún más la presentación si la segunda frase —relativa al



nombramiento del Sr. Caflisch como Relator Especial del tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados»— se trasladara al comienzo del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo II del informe, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones, en su forma enmendada.*

### **Observaciones finales**

24. El Presidente anuncia que, por invitación del Consejo de Europa y después de haber consultado la Mesa, ha propuesto al Sr. Caflisch, Relator Especial del tema «Efectos de los conflictos armados en los tratados», para que represente a la Comisión en la reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) que se celebrará en Estrasburgo los días 10 y 11 de septiembre de 2009.

25. Atendiendo a la invitación del Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el 29 de septiembre rendirá visita al Tribunal en su calidad de Presidente de la Comisión. Hace votos por que esta visita contribuya a fomentar las buenas relaciones entre los dos organismos.

26. El 61.º período de sesiones ha sido productivo a pesar de diversas dificultades. Expresa su agradecimiento a sus colegas de la Mesa por su consejo y orientación. Agradece la asistencia y el continuo apoyo que le han prestado la Secretaría, la División de Codificación y la Oficina de Enlace Jurídico de Ginebra. También desea dar las gracias a todos los redactores de actas resumidas, intérpretes, funcionarios de conferencias, traductores y otros miembros de los servicios de conferencias, a los que no se ve pero que prestan diariamente valiosos servicios.

### **Clausura del período de sesiones**

27. Tras el habitual intercambio de cortesías, el Presidente declara clausurado el 61.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

*Se levanta la sesión a las 11.00 horas.*

---

United Nations publication  
Sales No. E.14.V.3  
ISSN 0497-9885

ISBN 978-92-1-333447-8



9 789213 334478