

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2012

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo cuarto período de sesiones
7 de mayo-1 de junio y
2 de julio-3 de agosto de 2012*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2012

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo cuarto período de sesiones
7 de mayo-1 de junio y
2 de julio-3 de agosto de 2012*



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... 2011*).

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 64.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.3128-A/CN.4/SR.3158) 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/2012

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISBN 978-92-1-333465-2
e-ISBN 978-92-1-059417-2

ISSN 0497-9885
e-ISSN 2411-9857

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	vii	3134.ª sesión	
Mesa	vii	<i>Martes 29 de mayo de 2012, a las 10.10 horas</i>	
Programa.....	viii	Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	23
Abreviaturas y siglas.....	ix	Informe del Comité de Redacción	23
Nota referida a las citas	x	3135.ª sesión	
Asuntos citados en el presente volumen.....	xi	<i>Martes 29 de mayo de 2012, a las 15.00 horas</i>	
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ...	xv	Expulsión de extranjeros (<i>conclusión</i>)	42
Lista de documentos del 64.º período de sesiones	xix	Informe del Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	42
		Los tratados en el tiempo	51
		Informe del Grupo de Estudio.....	51
		3136.ª sesión	
		<i>Jueves 31 de mayo de 2012, a las 10.10 horas</i>	
		Los tratados en el tiempo (<i>continuación</i>).....	53
		3137.ª sesión	
		<i>Viernes 1 de junio de 2012, a las 10.10 horas</i>	
		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	54
		<i>Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 64.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 2 de julio al 3 de agosto de 2012</i>	
		3138.ª sesión	
		<i>Lunes 2 de julio de 2012, a las 15.05 horas</i>	
		Protección de las personas en casos de desastre	55
		Quinto informe del Relator Especial.....	55
		3139.ª sesión	
		<i>Martes 3 de julio de 2012, a las 10.05 horas</i>	
		Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	66
		Quinto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	66
		3140.ª sesión	
		<i>Miércoles 4 de julio de 2012, a las 10.05 horas</i>	
		Cooperación con otros organismos	79
		Declaraciones de representantes del Consejo de Europa ...	79
		Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	86
		Quinto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	86
		3141.ª sesión	
		<i>Jueves 5 de julio de 2012, a las 10.10 horas</i>	
		Homenaje a la memoria del Sr. Choung Il Chee, exmiembro de la Comisión	87
		Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	88
		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	99
		3142.ª sesión	
		<i>Viernes 6 de julio de 2012, a las 10.05 horas</i>	
		Protección de las personas en casos de desastre (<i>continuación</i>)	100
		Quinto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	100
<p>ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 3128.ª A 3158.ª</p> <p><i>Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 64.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 7 de mayo al 1 de junio de 2012</i></p>			
3128.ª sesión			
<i>Lunes 7 de mayo de 2012, a las 15.05 horas</i>			
Apertura del período de sesiones	1		
Homenaje a la memoria de Carlos Calero Rodrigues, exmiembro de la Comisión	1		
Declaración del Presidente saliente.....	1		
Elección de la Mesa.....	2		
Aprobación del programa.....	2		
Organización de los trabajos del período de sesiones	2		
3129.ª sesión			
<i>Martes 8 de mayo de 2012, a las 10.05 horas</i>			
Homenaje a la memoria de Carlos Calero Rodrigues, exmiembro de la Comisión (<i>conclusión</i>)	2		
Expulsión de extranjeros	4		
Octavo informe del Relator Especial	4		
3130.ª sesión			
<i>Viernes 11 de mayo de 2012, a las 10.05 horas</i>			
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	12		
3131.ª sesión			
<i>Viernes 18 de mayo de 2012, a las 10.00 horas</i>			
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	12		
3132.ª sesión			
<i>Martes 22 de mayo de 2012, a las 10.05 horas</i>			
Declaración de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica.....	13		
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	22		
3133.ª sesión			
<i>Viernes 25 de mayo de 2012, a las 10.00 horas</i>			
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	23		

3143.ª sesión*Martes 10 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.....	101
Informe preliminar de la Relatora Especial	101

3144.ª sesión*Jueves 12 de julio de 2012, a las 10.00 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación)	113
Informe preliminar de la Relatora Especial (continuación).....	113

3145.ª sesión*Viernes 13 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación)	124
Informe preliminar de la Relatora Especial (continuación).....	124

3146.ª sesión*Martes 17 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos (continuación).....	136
Declaraciones de representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.....	136
Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación)	142
Informe preliminar de la Relatora Especial (continuación).....	142

3147.ª sesión*Viernes 20 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión).....	144
Informe preliminar de la Relatora Especial (conclusión)...	144

3148.ª sesión*Martes 24 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario	146
Nota del Relator Especial.....	146
Cooperación con otros organismos (continuación).....	153
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia	153

3149.ª sesión*Miércoles 25 de julio de 2012, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos (continuación).....	162
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano.....	162
Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión).....	167

3150.ª sesión*Jueves 26 de julio de 2012, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos (conclusión)	168
Declaración del Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana	168
Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (continuación)	171
Nota del Relator Especial (continuación)	171
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (continuación).....	174

3151.ª sesión*Viernes 27 de julio de 2012, a las 10.00 horas*

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (continuación).....	175
--	-----

Nota del Relator Especial (continuación)	175
La cláusula de la nación más favorecida.....	183
Informe oral del Grupo de Estudio	183
Aplicación provisional de los tratados	185
Informe oral del Grupo de Estudio	185

3152.ª sesión*Lunes 30 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (conclusión)	186
Nota del Relator Especial (conclusión).....	186
La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut iudicare</i>)	189
Informe del Grupo de Trabajo.....	189
Los tratados en el tiempo (conclusión)	190
Informe del Grupo de Estudio (conclusión).....	190
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (conclusión)	192
Informe del Grupo de Planificación	192
Protección de las personas en casos de desastre (conclusión).....	193
Informe del Comité de Redacción	193
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones	197
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros.....	197
A. Introducción	197
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	197
C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura.....	197
Comentario general	197
Comentario del proyecto de artículo 1 (<i>Ámbito de aplicación</i>).....	197

3153.ª sesión*Lunes 30 de julio de 2012, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación).....	200
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (continuación)	200
C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (continuación)	200
Comentario del proyecto de artículo 1 (<i>Ámbito de aplicación</i>) (continuación).....	200
Comentario del proyecto de artículo 2 (Términos empleados)	201
Comentario del proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión).....	201
Comentario del proyecto de artículo 4 (Obligación de conformidad con la ley).....	202
Comentario del proyecto de artículo 5 (Motivos de expulsión).....	202
Comentario del proyecto de artículo 6 (Prohibición de la expulsión de refugiados)	203
Comentario del proyecto de artículo 7 (Prohibición de la expulsión de apátridas)	203
Comentario del proyecto de artículo 8 (Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas)	204
Comentario del proyecto de artículo 9 (Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión)	204
Comentario del proyecto de artículo 10 (Prohibición de la expulsión colectiva).....	204
Comentario del proyecto de artículo 11 (Prohibición de la expulsión encubierta).....	204
Comentario del proyecto de artículo 12 (Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes)	204

3154.ª sesión*Martes 31 de julio de 2012, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	204
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	204
C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (<i>continuación</i>)	204
Comentario del proyecto de artículo 12 (Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes) (<i>conclusión</i>)	204
Comentario del proyecto de artículo 13 (Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición)	205
Comentario del proyecto de artículo 14 (Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión)	205
Comentario del proyecto de artículo 15 (Obligación de no discriminar)	205
Comentario del proyecto de artículo 16 (Personas vulnerables)	206
Comentario del proyecto de artículo 17 (Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión)	206
Comentario del proyecto de artículo 18 (Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)	206
Comentario del artículo 19 (Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión)	206
Comentario del proyecto de artículo 20 (Obligación de respetar el derecho a la vida familiar)	207
Comentario del proyecto de artículo 21 (Salida hacia el Estado de destino)	207
Comentario del proyecto de artículo 22 (Estado de destino del extranjero objeto de expulsión)	207
Comentario del proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas)	208
Comentario del proyecto de artículo 24 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)	211
Comentario del proyecto de artículo 25 (Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión)	211
Comentario del proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión)	212
Comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión)	212

3155.ª sesión*Martes 31 de julio de 2012, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	214
Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (<i>conclusión</i>)	214
C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (<i>conclusión</i>)	214
Comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión) (<i>continuación</i>)	214
Comentario del proyecto de artículo 28 (Procedimientos de recurso individual)	214
Comentario del proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor)	214
Comentario del proyecto de artículo 30 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión)	214
Comentario del proyecto de artículo 31 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita)	215

Comentario del proyecto de artículo 32 (Protección diplomática)	215
Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) (<i>conclusión</i>)	215
Comentario del proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas) (<i>conclusión</i>)	216
Comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión) (<i>conclusión</i>)	216
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	216

3156.ª sesión*Jueves 2 de agosto de 2012, a las 10.10 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	217
Capítulo V. Protección de las personas en casos de desastre	217
A. Introducción	217
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	217
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados hasta el momento por la Comisión	220
Capítulo VI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	220
A. Introducción	220
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	220

3157.ª sesión*Jueves 2 de agosto de 2012, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	224
Capítulo VI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>conclusión</i>)	224
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	224
Capítulo IX. La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>)	225
A. Introducción	225
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	225
Capítulo XI. La cláusula de la nación más favorecida	226
Sección A. Introducción	226
Sección B. Examen del tema en el actual período de sesiones	226
Capítulo VII. Aplicación provisional de los tratados	227
A. Introducción	227
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	227
Capítulo XII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	227
J. Seminario de Derecho Internacional	227

3158.ª sesión*Viernes 3 de agosto de 2012, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	228
Capítulo VIII. La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario	228
A. Introducción	228
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	228
Capítulo X. Los tratados en el tiempo	229
A. Introducción	229

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	229	Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 64.º período de sesiones	231
Capítulo XII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (<i>conclusión</i>)	229	Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión....	231
A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	229	B. Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario	231
B. Aplicación provisional de los tratados...	229	A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	231
C. La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario	229	Capítulo I. Organización del período de sesiones....	232
D. Los tratados en el tiempo	229	A. Composición	232
E. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.....	229	B. Mesa y Mesa Ampliada.....	232
F. Fecha y lugar del 65.º período de sesiones de la Comisión	230	C. Comité de Redacción	232
G. Cooperación con otros organismos	230	D. Grupos de trabajo y grupos de estudio...	232
H. Representación en el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General.....	230	E. Secretaría.....	233
		F. Programa	233
		Observaciones finales del Presidente	233
		Clausura del período de sesiones	233

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Mohammed Bello ADOKE	Nigeria	Sr. Donald M. MCRAE	Canadá
Sr. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	Sr. Shinya MURASE	Japón
Sr. Lucius CAFLISCH	Suiza	Sr. Sean D. MURPHY	Estados Unidos de América
Sr. Enrique J. A. CANDIOTI	Argentina	Sr. Bernd H. NIEHAUS	Costa Rica
Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	Sr. Georg NOLTE	Alemania
Sr. Abdelrazeg EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER	Libia	Sr. Ki Gab PARK	República de Corea
Sra Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ	España	Sr. Chris M. PETER	República Unida de Tanzania
Sr. Mathias FORTEAU	Francia	Sr. Ernest PETRIČ	Eslovenia
Sr. Kirill GEVORGIAN	Federación de Rusia	Sr. Gilberto Vergne SABOIA	Brasil
Sr. Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO	México	Sr. Narinder SINGH	India
Sr. Hussein A. HASSOUNA	Egipto	Sr. Pavel ŠTURMA	República Checa
Sr. Mahmoud D. HMOUD	Jordania	Sr. Dire D. TLADI	Sudáfrica
Sr. Huikang HUANG	China	Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombia
Sra Marie G. JACOBSSON	Suecia	Sr. Stephen C. VASCIANNIE*	Jamaica
Sr. Maurice KAMTO	Camerún	Sr. Amos S. WAKO	Kenya
Sr. Kriangsak KITTICHAISAREE	Tailandia	Sr. Nugroho WISNUMURTI	Indonesia
Sr. Ahmed LARABA	Argelia	Sir Michael WOOD	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

MESA

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Primer Vicepresidente: Sr. Bernd H. NIEHAUS

Segundo Vicepresidente: Sr. Hussein A. HASSOUNA

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Mahmoud D. HMOUD

Relator: Sr. Pavel ŠTURMA

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, desempeñó las funciones de Secretario de la Comisión y, en ausencia de la Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. George Korontzis, Director Adjunto, desempeñó las funciones de Secretario Adjunto.

* Mediante carta de fecha 22 de julio de 2012 al Presidente de la Comisión, el Sr. Vasciannie dimitió de sus funciones en la Comisión con efecto inmediato (véase *infra* 3149.ª sesión, párr. 42).

PROGRAMA

En su 3128.^a sesión, celebrada el 7 de mayo de 2012, la Comisión aprobó el programa de su 64.º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Expulsión de extranjeros.
3. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
4. Protección de las personas en casos de desastre.
5. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
6. Aplicación provisional de los tratados.
7. Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario.
8. Los tratados en el tiempo.
9. La cláusula de la nación más favorecida.
10. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
11. Fecha y lugar de celebración del 65.º período de sesiones.
12. Cooperación con otros organismos.
13. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CAHDI	Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
FICR	Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja
NMF	Nación más favorecida
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMI	Organización Marítima Internacional
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

*

* *

<i>C.P.J.I. série A</i>	Corte Permanente de Justicia Internacional, <i>Recueil des arrêts</i> (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>I.C.J. Reports/ C.I.J. Recueil</i>	Corte Internacional de Justicia, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders/Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . Todas las sentencias y una amplia selección de decisiones del Tribunal, incluidas las que no están publicadas en la serie, se pueden consultar en la base de datos sobre la jurisprudencia del Tribunal (HUDOC), disponible en el sitio web del Tribunal (www.echr.coe.int)
<i>ITLOS Reports/ TIDM Recueil</i>	Tribunal Internacional del Derecho del Mar, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders/Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> .
<i>Resúmenes</i>	<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) <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) <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) <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) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2008-2012</i> (publicación de las Naciones Unidas, documento ST/LEG/SER.F/1/Add.5) (disponibles en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org)

*

* *

En el presente volumen, 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; y por «Tribunal Penal Internacional para Rwanda» debe entenderse el Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Genocidio y Otras Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Rwanda y de los Ciudadanos Rwandeses Presuntamente Responsables de Genocidio y Otras Violaciones de Esa Naturaleza Cometidas en el Territorio de Estados Vecinos entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre de 1994.

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 <http://legal.un.org/ilc>.

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Actividades armadas en el territorio del Congo</i>	<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (new application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)</i> , competencia y admisibilidad, fallo, <i>I.C.J. Reports 2006</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 170.
<i>Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua</i>	<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 210.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)</i> , indemnización, fallo, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 324. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 317. Fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 639. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 175.
<i>Ahmed Mahamdia c. República Argentina Democrática y Popular</i>	Asunto C-154/11, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 19 de julio de 2012, <i>Recopilación de la Jurisprudencia 2012</i> , pág. 491 [publicado en la Recopilación digital (Recopilación general), ECLI:EU:C:2012:491].
<i>Al-Adsani</i>	<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i> [GC], n.º 35763/97, ECHR 2001-XI.
<i>Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995</i>	<i>Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)</i> , fallo de 5 de diciembre de 2011, <i>I.C.J. Reports 2011</i> , pág. 644. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 276.
<i>Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2007</i> , pág. 43. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 195.
<i>Ayyash y otros</i>	<i>Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.</i> , causa STL-11-01/PTJ, Acta de acusación de 10 de junio de 2011 (www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01). Sala de Apelaciones, resolución interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, asociación ilícita, homicidio, autoría y acumulación de cargos, 16 de febrero de 2011, causa n.º STL-11-01/1.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)</i> , segunda fase, fallo, <i>I.C.J. Reports 1970</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 104.
« <i>Bienes mal habidos</i> »	Tribunal de Casación, sala penal, 9 de noviembre de 2010, causa n.º 09-88272 (sentencia no publicada en el <i>Bulletin des arrêts</i> , disponible en el sitio www.legifrance.gouv.fr). Tribunal de Apelación de París, 29 de octubre de 2009 (anulado)
<i>Canal de Corfú</i>	<i>Corfu Channel</i> , fallo de 9 de abril de 1949, <i>I.C.J. Reports 1949</i> , pág. 4. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 7.
<i>Charles Taylor</i>	<i>Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor</i> , asunto SCSL-2003-01-I, fallo de 26 de abril de 2012; las decisiones de la Sala segunda del Tribunal Especial para Sierra Leona y del Tribunal de Apelaciones están disponibles en el sitio web del Tribunal Especial: www.rscsl.org/Taylor.html .
<i>Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal</i>	<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2008</i> , pág. 177. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 15.
<i>Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, aprobado el 13 de febrero de 1998.
<i>Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo</i>	<i>Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 403. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 150.
<i>Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado</i>	<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i> , opinión consultiva de 9 de julio de 2004, <i>I.C.J. Reports 2004</i> , pág. 136. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 54.
<i>Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos</i>	<i>Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2009</i> , pág. 213. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 98.

<i>Controversia territorial y marítima</i>	<i>Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)</i> , solicitud de permiso para intervenir, fallo, <i>I.C.J. Reports 2011</i> , pág. 348 (Costa Rica) y pág. 420 (Honduras).
<i>Cudak</i>	<i>Cudak v. Lithuania</i> [GC], n.º 15869/02, ECHR-2010.
<i>Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar</i>	<i>Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 422. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 328.
<i>Delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en el Golfo de Bengala</i>	Medidas provisionales, providencia de 28 de mayo de 2009, <i>I.C.J. Reports 2009</i> , pág. 139. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 91.
<i>Delimitación marítima en el Mar Negro</i>	<i>Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar)</i> , asunto n.º 16, sentencia de 14 de marzo de 2012, <i>ITLOS Reports 2012</i> , pág. 4.
<i>Fábrica de Chorzów</i>	<i>Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)</i> , sentencia, <i>I.C.J. Reports 2009</i> , pág. 61.
<i>Fallo n.º 2867 dictado por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de la demanda interpuesta contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola</i>	<i>Factory at Chorzów</i> , fondo, fallo n.º 13, 13 de septiembre de 1928, <i>P.C.I.J. Series A n.º 17</i> .
<i>Furundžija</i>	<i>Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 10. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 288.
<i>Inmunidades jurisdiccionales del Estado</i>	<i>Prosecutor v. Anto Furundžija</i> , n.º IT-95-17/1T, Sala de primera instancia II, sentencia de 10 de diciembre de 1998, disponible en línea en la siguiente dirección: www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/fr/fur-tj981210f.pdf .
<i>Jones y Mitchell c. Arabia Saudita</i>	<i>Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 99. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 300.
<i>Jurisdicción en materia de pesquerías</i>	<i>Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia), Michell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia), Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)</i> , Cámara de los Lores, 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, reproducido en <i>International Law Reports</i> , vol. 129 (2007), pág. 713.
<i>Kaing Guek Eav alias Duch</i>	<i>Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , pág. 175. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 130.
<i>Karadžić</i>	<i>Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)</i> , competencia de la Corte, fallo, <i>I.C.J. Reports 1998</i> , pág. 432. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 47.
<i>Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares</i>	<i>Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 127.
« <i>Lotus</i> »	Asunto n.º 001/18-07-2007-ECCC/SC, salas especiales de los tribunales de Camboya, fallo de apelación, 3 de febrero de 2012 (www.eccc.gov.kh/).
<i>Lozano c. Italia</i>	<i>Prosecutor v. Radovan Karadžić</i> , causa n.º IT-95-5/18, las decisiones relativas a este asunto están disponibles en la dirección siguiente: www.icty.org/case/karadzic/4 .
<i>Lubanga</i>	<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 1996</i> , pág. 226. Véase también <i>Resúmenes 1992-1996</i> , pág. 111.
<i>Maffezini c. Reino de España</i>	S.S. « <i>Lotus</i> », 7 de septiembre de 1927, <i>P.C.I.J. Series A n.º 10</i> .
<i>Mladić</i>	<i>Lozano (Mario Luiz) c. Italia</i> , caso n.º 31171/2008, fallo de apelación, Tribunal Supremo de Casación, 24 de julio de 2008, <i>Oxford Reports on International Law in Domestic Courts</i> [ILDC 1085 (IT 2008)].
<i>Nottebohm</i>	<i>Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo</i> , n.º ICC-01/04-01/06, Corte Penal Internacional, Sala de primera instancia, 14 de marzo de 2012 (www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462060.pdf).
	CIADI, caso n.º ARB/97/7, decisión de 25 de enero de 2000 sobre excepciones a la jurisdicción, <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: http://icsid.worldbank.org .
	<i>Prosecutor v. Ratko Mladić</i> , causa n.º IT-09-92; las decisiones relativas a este asunto están disponibles en la siguiente dirección: www.icty.org/case/mladic/4 .
	Segunda fase, fallo de 6 de abril de 1955, <i>I.C.J. Reports 1955</i> , pág. 4. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 46.

<i>Omar Hassan Ahmed Al-Bashir</i>	<i>Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir</i> , n.º ICC-02/05-01/09, corrección de la decisión de 12 de diciembre de 2011 adoptada en aplicación del artículo 87, párrafo 7 del Estatuto de Roma relativa al incumplimiento por la República de Malawi de la petición de cooperación emitida por la Corte respecto del arresto y entrega de Omar Hassan Ahmed Al-Bashir, de 12 de diciembre de 2011 (www.icc-cpi.int).
<i>Orden de detención de 11 de abril de 2000</i>	Decisión adoptada en aplicación del artículo 87, párrafo 7, del Estatuto de Roma relativa al incumplimiento por la República del Chad de la petición de cooperación emitida por la Corte respecto del arresto y entrega de Omar Hassan Ahmed Al-Bashir, de 13 de diciembre de 2011.
<i>Pesquerías</i>	<i>Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2002</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 221.
<i>Pinochet</i>	<i>Fisheries case</i> , fallo de 18 de diciembre de 1951. <i>I.C.J. Reports 1951</i> , pág. 116. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 46.
<i>Plantas de celulosa en el río Uruguay</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, <i>International Law Reports</i> , vol. 119 (2002), pág. 135.
<i>Plataforma continental del Mar del Norte</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)</i> , Cámara de los Lores, 25 de noviembre de 1998, <i>ibíd.</i> , pág. 51.
<i>Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio</i>	<i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 113.
<i>Respublica c. De Longchamps</i>	<i>North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1969</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 100.
<i>Soering</i>	<i>Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 1951</i> , pág. 15. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 25.
<i>Uwinkindi</i>	1 U.S. 111 (1784), Tribunal Supremo de los Estados Unidos, período de sesiones de octubre de 1784.
<i>«Wimbledon»</i>	<i>Soering v. the United Kingdom</i> , ECHR, 7 de julio de 1989, Serie A n.º 161.
	<i>The Prosecutor v. Jean Uwinkindi</i> , causa n.º ICTR-01-75-AR11bis, Sala de apelación, 16 de diciembre de 2011, disponible en línea en la dirección siguiente: www.ictcaselaw.org/docs/20111216-dco-0175-01-en.PDF .
	Decisión de 28 de junio de 2011, disponible en línea en la dirección siguiente: www.ictcaselaw.org/docs/20110628-dco-0175-01-en.PDF .
	S.S. «Wimbledon», fallo de 17 de agosto de 1923, <i>P.C.I.J. Series A n.º 1</i> .

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

Relaciones de amistad y cooperación entre los Estados

Tratado del Atlántico Norte (Washington D.C., 4 de abril de 1949) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 34, n.º 541, pág. 243.

Arreglo pacífico de conflictos internacionales

Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa Común (Abuja, 31 de enero de 2005) www.au.int.

Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares

Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1, n.º 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) *Ibíd.*, vol. 500, n.º 7310, pág. 95.

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

Convención sobre Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969) *Ibíd.*, vol. 1400, n.º 23431, pág. 231.

Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. I, resolución 59/38, anexo.

Derechos humanos

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948) Naciones Unidas, *Treaty Series*, 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, 10 de octubre de 1979.

Protocolo n.º 4 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Reconociendo Ciertos Derechos y Libertades Además de los que ya Figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1496, n.º 2889, pág. 263. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 247, 13 de octubre de 2009.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) Naciones Unidas, *Treaty Series*, 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.

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.

Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Estrasburgo, 28 de enero de 1981) *Ibíd.*, vol. 1496, n.º 25702, pág. 65. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 274, 15 de noviembre de 1985.

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

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

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (Nueva York, 19 de diciembre de 2011) Resolución 66/138 de la Asamblea General.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2220, n.º 39481, pág. 3.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ciudad de Guatemala, 7 de junio de 1999) OEA, AG/RES. 1608 (www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html).

Convenio del Consejo de Europa sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que Suponen una Amenaza para la Salud Pública (Moscú, 28 de octubre de 2011)

Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 211. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 286, 30 de noviembre de 2015.

Refugiados y apatridia

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)

Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)

Ibíd., vol. 360, n.º 5158, pág. 117.

Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)

Ibíd., vol. 1001, n.º 14691, pág. 45.

Comercio internacional y desarrollo

Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México D.F., 17 de marzo de 1994)

OEA, Serie sobre Tratados, n.º 78.

Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vols. 1867 a 1869, n.º 31874, pág. 3.

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (anexo 1 B)

Ibíd., vol. 1869, pág. 258.

Aviación civil

Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 15, n.º 102, pág. 295. Véanse también OACI, Doc 7300/9 (2006) y *Anexo 9, Facilitación*, 13.ª ed. (julio de 2011), disponibles en el sitio web de la OACI: www.icao.int.

Asuntos jurídicos

Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 136, 8 de junio de 1982.

Tercer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (Estrasburgo, 10 de noviembre de 2010)

Consejo de Europa, *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n.º 209. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 26, 30 de enero de 2015.

Cuarto Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (Viena, 20 de septiembre de 2012)

Consejo de Europa, *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n.º 212.

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1316, n.º 21931, pág. 205.

Convención Interamericana sobre Extradición (Caracas, 25 de febrero de 1981)

Ibíd., vol. 1752, n.º 30597, pág. 177.

Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Estrasburgo, 21 de marzo de 1983).

Ibíd., vol. 1496, n.º 25703, pág. 91.

En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 138, 10 de junio de 1985.

Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)

E/1996/99, anexo.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.

Lucha contra el terrorismo internacional

Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional (Washington D.C., 2 de febrero de 1971)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1438, n.º 1-24381, pág. 191.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo
(Nueva York, 9 de diciembre de 1999)

Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.

Derecho del mar

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
(Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.

Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982
(Nueva York, 28 de julio de 1994)

Ibíd., vol. 1836, n.º 31364, 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 (Convención de Viena de 1969)
(Viena, 23 de mayo de 1969)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, 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 (Convención de Viena de 1986)
(Viena, 21 de marzo de 1986)

A/CONF.129/15 en *Documentos oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.94.V.5), pág. 95.

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, *Treaty Series*, vol. 2296, n.º 40906, pág. 5.

Asistencia

Convenio y Estatuto por los que se establece la Unión Internacional de Socorro
(Ginebra, 12 de julio de 1927)

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 135, n.º 3115, pág. 247.

Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre
(Santiago, 7 de junio de 1991)

OEA, Documentos Oficiales, OEA/Ser.A/49 (SEPF).

Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia
(Ventiane, 26 de julio de 2005)

ASEAN Documents Series 2005, pág. 157.

Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) (Kampala, 22 de octubre de 2009)

www.au.int.

Derecho aplicable a los conflictos armados

Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra
(Convenios de Ginebra de 1949) (Ginebra, 12 de agosto de 1949)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, n.ºs 970 a 973. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983.

Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, n.º 973, pág. 287. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 138 y ss.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) y Protocolo Adicional relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, n.ºs 17512 y 17513, págs. 3 y 609.

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 249, n.º 3511, pág. 215.
Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado	Ibíd.
Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 26 de marzo de 1999)	Ibíd., vol. 2253, n.º 3511, pág. 172.

Medio ambiente y recursos naturales

Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.
--	---

Derecho internacional general

Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (Ginebra, 16 de diciembre de 1920)	Sociedad de las Naciones, <i>Treaty Series</i> , vol. 6, n.º 170, pág. 379.
Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
Convenio Europeo de Establecimiento (París, 13 de diciembre de 1955)	Ibíd., vol. 529, n.º 7660, pág. 141.
Acta Constitutiva de la Unión Africana (Lomé, 11 de julio de 2000)	Ibíd., vol. 2158, n.º 37733, pág. 3.
Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)	OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1, Washington D.C., 2003 (www.oas.org/OASpage/esp/Publicaciones/CartaDemocratica_spa.pdf).
Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza (Addis Abeba, 30 de enero de 2007)	www.au.int .

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 64.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/649	Programa provisional del 64.º período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. viii <i>supra</i> .
A/CN.4/650 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/651	Octavo informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2012</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/652	Quinto informe sobre la protección de personas en casos de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/653	Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario. Nota del Sr. Michael Wood, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/654	Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, de la Sra. Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial	Ídem.
A/CN.4/655 y Add.1 y 2	Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría	A/CN.4/655 reproducido en <i>Anuario... 2012</i> , vol. II (primera parte). A/CN.4/655/Add.1 y 2 mimeografiados.
A/CN.4/L.797	Expulsión de extranjeros. Texto de los proyectos de artículos 1 a 32 aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción en 2012	Mimeografiado.
A/CN.4/L.798	Informe del Grupo de Planificación	Ídem.
A/CN.4/L.799 [y Corr.1]	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.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 séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/67/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2012</i> , vol. II (segunda parte)
A/CN.4/L.800	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 64.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.801	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.802 y Add.1	Ídem: capítulo IV (Expulsión de extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.803	Ídem: capítulo V (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem.
A/CN.4/L.804 y Add.1	Ídem: capítulo VI (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.805	Ídem: capítulo VII (Aplicación provisional de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.806	Ídem: capítulo VIII (La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario)	Ídem.
A/CN.4/L.807	Ídem: capítulo IX (La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>))	Ídem.
A/CN.4/L.808	Ídem: capítulo X (Los tratados en el tiempo)	Ídem.
A/CN.4/L.809	Ídem: capítulo XI (La cláusula de la nación más favorecida)	Ídem.
A/CN.4/L.810	Ídem: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.811	Ídem: capítulo XII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión) (<i>continuación</i>)	Ídem.
A/CN.4/L.812	Protección de las personas en casos de desastre. Título y texto de los proyectos de artículos 5 <i>bis</i> , 12, 13, 14 y 15, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción del 5 al 11 de julio de 2012	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.3128 - A/CN.4/SR.3158	Actas resumidas provisionales de las sesiones 3128. ^a a 3158. ^a	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 64.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 7 de mayo al 1 de junio de 2012

3128.ª SESIÓN

Lunes 7 de mayo de 2012, a las 15.05 horas

Presidente saliente: Sr. Maurice KAMTO

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 64.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, primero del nuevo quinquenio.

Homenaje a la memoria de Carlos Calero Rodríguez, exmiembro de la Comisión

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el período de sesiones comienza con una nota triste, por el reciente fallecimiento del Sr. Carlos Calero Rodríguez, que fue miembro de la Comisión de 1982 a 1996. Durante ese período, el Sr. Calero Rodríguez contribuyó de forma importante a la labor de la Comisión, en particular en materia de derechos humanos, derecho del mar y derecho internacional humanitario.

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

Declaración del Presidente saliente

3. El PRESIDENTE SALIENTE expone brevemente el debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea

General durante su examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones. Un resumen por temas de ese debate figura en los documentos A/CN.4/650 y A/CN.4/650/Add.1. Reforzar las líneas de comunicación con la Comisión ha seguido siendo una preocupación principal de las delegaciones en la Sexta Comisión, que ha proseguido su práctica, de conformidad con el párrafo 12 de la resolución 59/313 de la Asamblea General, de 12 de septiembre de 2005, de celebrar un debate interactivo para complementar sus debates oficiales con los miembros de la Comisión y los Relatores Especiales presentes en Nueva York. El debate, que se ha realizado durante las reuniones con asesores jurídicos, se ha centrado en los temas «Expulsión de extranjeros» y «Protección de las personas en caso de desastres» y en los nuevos temas añadidos al programa de trabajo a largo plazo de la Comisión¹.

4. Sobre la base del examen por la Sexta Comisión del informe de la Comisión, la Asamblea General aprobó la resolución 66/98, de 9 de diciembre de 2011, en cuyo párrafo 4 encomia a la Comisión por haber finalizado su labor sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, los efectos de los conflictos armados en los tratados y las reservas a los tratados. En el párrafo 7 de esa resolución, la Asamblea General toma nota de la inclusión de cinco temas nuevos en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, y en su párrafo 8 invita a la Comisión a que siga dando prioridad a los temas «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)», y siga trabajando para finalizar su labor al respecto. La Asamblea General aprobó también, el 9 de diciembre de 2011, las resoluciones 66/99 y 66/100, en las que tomó nota de los proyectos de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados² y sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³, respectivamente, y decidió examinar en su sexagésimo noveno período de sesiones la forma que podría darse a esos textos.

¹ *Anuario...* 2011, vol. II (segunda parte), pág. 191, párrs. 365 a 367 y anexos I a V.

² *Ibíd.*, págs. 118 y 119, párrs. 100 y 101.

³ *Ibíd.*, págs. 46 a 52, párrs. 87 y 88.

Elección de la Mesa

Por aclamación, queda elegido Presidente el Sr. Caflisch.

El Sr. Caflisch ocupa la Presidencia.

5. El PRESIDENTE expresa su sincera gratitud a los miembros de la Comisión por el honor que le confieren y rinde tributo al Sr. Kamto, Presidente del 63.º período de sesiones, y a los restantes miembros de la Mesa de ese período de sesiones, por su destacada labor. Como se trata del comienzo de un nuevo quinquenio, desea dar la bienvenida a los miembros de la Comisión que han sido reelegidos, y expresa su confianza en que los nuevos miembros se adaptarán rápidamente al ritmo y los métodos de trabajo de la Comisión.

Por aclamación, queda elegido Primer Vicepresidente el Sr. Niehaus.

Por aclamación, queda elegido Segundo Vicepresidente el Sr. Hassouna.

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

Por aclamación, queda elegido Relator el Sr. Šturma.

Aprobación del programa (A/CN.4/649)

Queda aprobado el programa.

Se suspende la sesión a las 15.40 horas y se reanuda a las 16.35 horas.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

6. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el programa de trabajo para la primera semana del período de sesiones. Dice que la Comisión debería comenzar examinando la introducción del octavo informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/651). El Comité de Redacción trabajaría en ese tema toda la semana, durante la cual se reuniría también el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo. Por último, la Mesa propone que la próxima sesión plenaria se dedique a la memoria del Sr. Calero Rodrigues.

Queda aprobado el programa de trabajo para la primera semana del período de sesiones.

7. El Sr. CANDIOTI señala que, al comenzar el nuevo quinquenio, una tercera parte de los miembros de la Comisión son nuevos en su trabajo. La Asamblea General ha dado a la Comisión un claro mandato para que avance en dos temas: la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Además, habrá que elegir nuevos temas al haber concluido la labor sobre tres temas importantes. Por todas esas razones, podría ser beneficioso celebrar un intercambio de opiniones abierto

sobre la mejor forma de organizar los trabajos de la Comisión durante el actual período de sesiones y más allá, durante el nuevo quinquenio.

8. El PRESIDENTE dice que, por su nueva composición, la Comisión debe nombrar nuevos Relatores Especiales sobre dos temas: «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y «La obligación de extraditar o juzgar». Invita a los miembros a que celebren consultas con ese fin. Sugiere también que los miembros dediquen algún examen al enfoque general que deberán adoptar sus trabajos y anuncia que celebrará consultas oficiosas al respecto. Consultará también oficiosamente con los miembros de la Mesa ampliada, sobre los nuevos temas que deben incluirse en el programa de trabajo.

9. El Sr. HASSOUNA dice que confía en que la Comisión seguirá mejorando sus métodos de trabajo en el actual período de sesiones, de acuerdo con las decisiones tomadas en su período de sesiones anterior. Espera con interés el comienzo del nuevo quinquenio y confía en que este sea productivo.

Se levanta la sesión a las 16.50 horas.

3129.ª SESIÓN

Martes 8 de mayo de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Adoke, Sr. Al-Marri, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Homenaje a la memoria de Carlos Calero Rodrigues, exmiembro de la Comisión (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE dice que, como se anunció en la sesión anterior, la presente sesión se dedica a la memoria del Sr. Carlos Calero Rodrigues, miembro de la Comisión de 1982 a 1996. Gracias a su amplia experiencia en la diplomacia y la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales, Carlos Calero Rodrigues hizo una contribución muy importante a los trabajos de la Comisión y, en general, al desarrollo del derecho internacional en esferas como el derecho del mar, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y la inmunidad de los Estados.

2. El Sr. SABOIA agradece a la Comisión que rinda homenaje a la memoria del Sr. Carlos Calero Rodrigues, con quien trabajó en la Comisión de Derechos Humanos

en los años ochenta pero también en la época en que, en los años noventa, fue Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil. Además de su contribución al desarrollo del derecho internacional en las esferas mencionadas por el Presidente, el Sr. Calero Rodrigues fue miembro de la Comisión de Derechos Humanos en una época difícil para el Brasil y participó en la elaboración de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aunque su país tuviera problemas en materia de derechos humanos, él consideraba posible adoptar un enfoque positivo y hacer progresar los trabajos. Ese fue el espíritu que lo animó también en la Comisión de Derecho Internacional: estaba convencido de que era posible aproximar posiciones opuestas y necesario encontrar soluciones para obtener buenos resultados, buscando siempre un compromiso que contribuyera verdaderamente al progreso del derecho internacional y al fortalecimiento de los derechos humanos. Tomaba muy en serio todos los temas examinados por la Comisión, sin olvidar nunca su humor: a veces era incluso de una ironía cáustica. Los trabajos de la Comisión eran lo que más le importaba, y hacía cuestión de honor trabajar por sí mismo, sin ayudantes ni asesores. El Sr. Saboia, que aprendió mucho al lado del Sr. Calero Rodrigues, se siente profundamente apenado por su desaparición y agradece a la Comisión que haya querido recordarlo.

3. Sir Michael WOOD dice que el Presidente y el Sr. Saboia han dicho ya lo que él quería decir sobre el Sr. Carlos Calero Rodrigues, lo cual demuestra que él era igual con todo el mundo. Fue uno de los grandes juristas internacionales de su época y un práctico muy competente de la diplomacia, que reunía todas las cualidades la experiencia necesarias para los trabajos de la Comisión. En la Sexta Comisión, su contribución a los debates, especialmente a los relativos al informe de la Comisión de Derecho Internacional, se escuchaba con mucha atención: no solo porque era siempre el primer orador en intervenir sino porque lo que decía era sumamente pertinente y orientaba los debates ulteriores. Sir Michael aprendió mucho también con el Sr. Calero Rodrigues, quien, además de poseer amplias competencias, era un modelo de cortesía y de diplomacia en el mejor sentido de esos términos: manifestaba un gran interés por todos y, aunque podía ser burlón, jamás era cruel. Más que nada, se recordará su contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y en particular su presidencia, sumamente hábil, del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión durante las consultas sobre la inmunidad de los Estados. Los informes que elaboró a comienzos de los noventa contribuyeron en gran medida a la aprobación, en 2004, de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes: cuando la Comisión se ocupó de esa cuestión, se basó en los temas en que había trabajado el Sr. Calero Rodrigues y para los que había propuesto soluciones que resultaron válidas. Esta Convención es uno de los grandes éxitos de la Comisión, y Sir Michael, a quien la desaparición del Sr. Calero Rodrigues afecta también, se siente feliz al reconocerle buena parte de ese mérito.

4. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO dice que conoció personalmente al Sr. Carlos Calero Rodrigues, con quien trabajó en muchas ocasiones, y que esa relación le dejó

una impresión profunda y duradera. El Sr. Calero Rodrigues, personalidad eminente, se mostraba siempre respetuoso y afable. Era un excelente jurista que sirvió a su país, a las Naciones Unidas y a la comunidad internacional en su conjunto con honor y distinción. El Sr. Comissário Afonso tuvo el privilegio de verlo muchas veces en Ginebra durante los períodos de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, a la que el Sr. Calero Rodrigues estuvo plenamente dedicado. Lo volvió a ver con ocasión de las reuniones de los países de habla portuguesa para determinar, armonizando posiciones, la versión en portugués de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que debía presentarse a los gobiernos y parlamentos interesados para su aprobación. Lo encontró de nuevo en Nueva York, en la Sexta Comisión, que presidió en 1991. Con otros representantes, en especial Sir Michael, el Sr. Calero Rodrigues trabajó sin descanso para que la Sexta Comisión obtuviera resultados positivos. Y, en efecto, fue aquella una de las raras ocasiones en que se aprobó por consenso una resolución sobre el terrorismo, a diferencia de lo ocurrido en años precedentes y en los que siguieron. El Sr. Calero Rodrigues era una voz poderosa pero experta en el seno de la Sexta Comisión, y exponía sus argumentaciones jurídicas de una forma convincente y rigurosa. Teniendo en cuenta su vasta experiencia de negociador, el Sr. Comissário Afonso lo consultaba con frecuencia para encontrar las mejores soluciones posibles para las cuestiones espinosas que se planteaban. El Sr. Calero Rodrigues era un jurista de gran envergadura a quien gustaba hacer suyas las grandes causas que reivindicaban los valores humanos universales. Se oponía por completo a toda violación de los derechos humanos y, especialmente, a la pena de muerte, y participó en la redacción de muchos instrumentos relativos a los derechos humanos. Presidió también el tercer comité de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que se celebró en Estocolmo en 1972 y cuyo 40.º aniversario se ha celebrado recientemente en la capital sueca. El Sr. Comissário Afonso acoge con agrado la iniciativa de la Comisión de rendir homenaje a la memoria de un jurista eminente que dedicó su vida entera a los ideales de la paz, la justicia y los derechos humanos, pero también al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

5. El Sr. GEVORGIAN dice que también él conoció personalmente al Sr. Carlos Calero Rodrigues y siempre tuvo la impresión de que, a pesar de la gran diferencia de edad y de posición entre ambos, estaba siempre bien dispuesto. Confirma que el Sr. Calero Rodrigues era una verdadera institución en el seno de la Sexta Comisión cuando esta examinaba el informe de la Comisión de Derecho Internacional, porque sus intervenciones eran tan precisas y detalladas como libres. Por ello, suscribe cuanto han dicho los oradores que lo han precedido y desea expresar su profundo respeto por el Sr. Calero Rodrigues, y dirigir sus entristecidas condolencias a sus parientes y compatriotas.

6. El Sr. VALENCIA-OSPINA desea unirse al homenaje a la memoria del Sr. Calero Rodrigues, porque es el único miembro de la Comisión que tuvo el honor de trabajar con él en la Comisión cuando se reunía en 1982 y 1983, y por ello puede dar testimonio de la aportación de ese eminente jurista a los trabajos de la Comisión.

Además de su contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, quisiera subrayar un aspecto ya mencionado por el Sr. Saboia: el papel fundamental desempeñado por el Sr. Calero Rodrigues en la armonización de las opiniones divergentes expresadas en el seno de la Comisión; en efecto, se esforzaba siempre por encontrar fórmulas que permitieran aunar los diferentes puntos de vista de una manera constructiva, a fin de hacer avanzar el proceso de codificación. El papel muy activo que desempeñó en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión permitió también tender un puente entre esos dos órganos, lo que fue decisivo en la favorable acogida dada por la Asamblea General a muchos proyectos elaborados por la Comisión. El Sr. Calero Rodrigues se sabía inscrito en cierto modo en una tradición familiar, porque era cuñado de José Sette Câmara, que lo precedió en la Comisión antes de pasar a la Corte Internacional de Justicia. Por último, como todos han señalado, tenía un gran sentido del humor, pero también, lo que quizá sea menos conocido, una verdadera pasión por la música clásica.

7. El PRESIDENTE dice que también él apreciaba mucho al Sr. Carlos Calero Rodrigues, persona excepcional con la que tuvo el privilegio de trabajar en el marco de la Conferencia sobre el Derecho del Mar y luego, en la Sexta Comisión, en la esfera de la inmunidad de los Estados, y que su desaparición lo conmueve y entristece.

Expulsión de extranjeros (A/CN.4/650 y Add.1, secc. B⁴, A/CN.4/651⁵ y A/CN.4/L.797⁶)

[Tema 2 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

8. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su octavo informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/651).

9. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, al presentar su séptimo informe sobre la expulsión de extranjeros⁷, en el 63.º período de sesiones, indicó que sería el último antes de la presentación al Comité de Redacción del conjunto de los proyectos de artículo elaborados sobre el tema y —esperaba— de su aprobación por la Comisión. Los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones pusieron de relieve la necesidad de elaborar un octavo informe a fin de responder a las preocupaciones expresadas por algunos Estados (véase el octavo informe, párrs. 5 a 31) y por la Unión Europea (ibíd., párrs. 32 a 48).

10. El Sr. Kamto no ofenderá a sus colegas exponiendo con detalle las preocupaciones expresadas y las respuestas que ha tratado de darles, convencido de que todos han podido conocer ese octavo informe, que es bastante breve. En su opinión, la mayoría de las observaciones se deben al desajuste entre los progresos obtenidos por la Comisión en el examen del tema de la expulsión de

extranjeros y las informaciones relativas al tema sometidas a la apreciación de la Sexta Comisión en el marco del examen del informe anual de la Comisión de Derecho Internacional sobre sus trabajos.

11. Por consiguiente, en su octavo informe, el Sr. Kamto se esfuerza por disipar los malentendidos creados por ese desajuste, teniendo en cuenta, en su caso, algunas sugerencias o proponiendo ajustes en la formulación de los proyectos de artículo. No obstante, al haber sido enviados esos artículos ya al Comité de Redacción por la sesión plenaria, es en ese marco donde las sugerencias de que se trata, esencialmente de redacción, serán examinadas. En el fondo, el informe trata principalmente de mostrar que el Relator Especial y la Comisión están muy atentos a las observaciones de los Estados y de grupos de Estados como la Unión Europea, y que se preocupan por darles respuesta adecuada. Por consiguiente, la Comisión podría limitarse a tomar nota, pero los miembros pueden hacer observaciones y el Relator Especial está abierto a cualquier comentario y cualquier sugerencia.

12. Para terminar, el Sr. Kamto quisiera mencionar una cuestión surgida en los debates tanto de la Comisión como de la Sexta Comisión, que es la de la forma final de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la expulsión de extranjeros. Como ha subrayado ya, pocos temas se prestan tanto como este a la codificación. Los argumentos que apoyan esa afirmación fueron ampliamente expuestos en la Comisión durante su 63.º período de sesiones⁸ y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en noviembre de 2011⁹, de forma que ahora se limitará a reafirmar su convicción de que, una vez terminada la redacción de los proyectos de artículo, se apreciarán con mayor claridad la coherencia y la solidez del trabajo realizado y se disiparán las reticencias suscitadas por el ejercicio de codificación. El Sr. Kamto espera vivamente que, llegado el momento, la Comisión decida enviar el resultado de sus trabajos sobre el tema de la expulsión de extranjeros a la Asamblea General, en forma de proyectos de artículo, y que sea esta la que decida la forma definitiva que desee darles.

13. El Sr. MURPHY felicita al Relator Especial por su octavo informe sobre la expulsión de extranjeros, en el que tiene en cuenta la mayoría de las observaciones hechas sobre el tema por los Estados y por el Observador de la Unión Europea y responde a ellas. De esas observaciones se deduce que la acogida que han tenido los proyectos de artículo ha sido más bien tibia, aunque haya sin duda acuerdo general en que el derecho del Estado a expulsar extranjeros debe ejercerse respetando el derecho internacional, en especial las normas sobre derechos humanos. El Sr. Murphy desea señalar a la atención de la Comisión cuatro temas de preocupación principales que el Comité de Redacción habrá de tener en cuenta.

14. En primer lugar, muchos Estados han insistido en que hay ya muchos regímenes internacionales, regionales y nacionales relativos a la expulsión de extranjeros en diferentes contextos. Para esos Estados, los regímenes

⁴ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

⁵ Reproducido en *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte).

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

⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/642.

⁸ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 163, párr. 258.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25)*, párrs. 46 a 54.

funcionan de manera satisfactoria y, en la medida en que son complejos, sería inútil codificarlos más adelante mediante una serie de normas relativamente simples. Así, los países nórdicos han manifestado su escepticismo «respecto de la utilidad de los esfuerzos de la Comisión por identificar normas generales de derecho internacional en relación con el tema de la expulsión de extranjeros»¹⁰. Han estimado que «ya existen un conjunto considerable de normas regionales detalladas»¹¹ y que dedicarse a codificarlas es una pérdida de tiempo. En esa misma línea, Alemania ha afirmado:

Muchas normas y reglamentos nacionales rigen la cuestión de la expulsión, que también se aborda en los instrumentos sobre derechos humanos y las garantías para la protección de las personas. No hay necesidad de profundizar en la labor de codificación.¹²

Igualmente, el Reino Unido reiteró que estaba persuadido de que la expulsión de extranjeros «es un asunto que no se presta a codificación o consolidación en el momento actual»¹³. En cuanto a Grecia, ha afirmado que «[e]l derecho internacional no ha resuelto muchas de las cuestiones relacionadas con el tema, que no se prestan a la codificación ni a un desarrollo progresivo»¹⁴. El Gobierno del Japón pidió a la Comisión que respondiera a «las críticas de que el tema no está lo bastante maduro para su codificación»¹⁵.

15. La mayoría de los Estados observaron que había ya varios tratados internacionales de aceptación general, detallados y relativos a los diferentes aspectos de la cuestión de la expulsión: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, ratificada por 145 Estados; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, ratificado por 146 Estados; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por 167 Estados; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada hasta el momento por 150 Estados; y el Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV) de 12 de agosto de 1949, ratificado por 194 Estados. De igual modo, convenciones regionales e instrumentos aprobados en Europa y en otras partes tratan también de la expulsión, aunque de diferentes modos según los sistemas. Por ello, el Sr. Murphy piensa que, cuando Estados como Alemania, los Países Bajos, la República Islámica del Irán y el Canadá insisten en que se podrían redactar «proyectos de directrices o principios en que se describan prácticas idóneas como las que ya figuran en los proyectos de artículo actuales»¹⁶, entiende que quieren decir que la Comisión no debe tratar de codificar un conjunto único de normas sobre el tema cuyo efecto sea borrar las diferencias entre los diversos regímenes convencionales. Más bien debería utilizar sus trabajos para dar orientaciones a los Estados que desearan elaborar legislaciones nacionales y alentarlos, en su caso, a adoptar regímenes convencionales nuevos o ya existentes.

¹⁰ *Ibíd.*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 59.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 26.

¹³ *Ibíd.*, párr. 46.

¹⁴ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 16.

¹⁵ *Ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 23.

¹⁶ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 26 (Alemania).

16. En segundo lugar, parece también que a muchos Estados les preocupa que el objeto del proyecto de artículos no sea codificar el derecho existente sino imponer a los Estados nuevas obligaciones que modifiquen las aceptadas en su práctica, yendo incluso más lejos. Así, la República Checa ha afirmado que «algunas disposiciones [...] exceden el marco de las normas codificadas del derecho internacional y su aceptación más amplia podría resultar problemática»¹⁷. Los Países Bajos han afirmado que los proyectos de artículo «corresponden al desarrollo progresivo del derecho y no a la práctica de los Estados», objetando que la Comisión «no debería participar en la elaboración de nuevos instrumentos de derechos humanos»¹⁸. Hungría ha afirmado:

[L]a elaboración de una convención sobre la base del proyecto de artículos sigue siendo una cuestión controvertida, y persisten las preocupaciones suscitadas por la necesidad de hallar un equilibrio entre la mera repetición de la práctica de los Estados y la implantación de un nuevo régimen con normas estrictas en materia de derechos humano.¹⁹

17. Para el Sr. Murphy, una parte del problema reside simplemente en que los proyectos de artículo no recogen los términos utilizados en los principales regímenes convencionales. Así, por ejemplo, Francia²⁰ se ha opuesto a la redacción del proyecto de artículo E1 (Estado de destino del extranjero expulsado)²¹ que, salvo error, se convertiría en el artículo 17 según la numeración propuesta por el Relator Especial. Del párrafo 2 de ese proyecto de artículo se deduce que un Estado no podrá expulsar a un extranjero a su país de nacionalidad en caso de «riesgo» de que sea sometido a torturas o a tratos inhumanos o degradantes. A este respecto, Francia ha señalado con razón que esto no se corresponde con la norma establecida por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuyo artículo 3 prevé que ninguna persona será expulsada a un Estado «cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura». Esa redacción se decidió con el mayor cuidado por los Estados y no es en absoluto lo mismo hablar de «riesgo» de tortura que de «razones fundadas para creer que [una persona] estaría en peligro de ser sometida a tortura».

18. Siendo así, resulta quizá más problemático aún que algunos Estados hayan estimado que el proyecto de artículos mezclaba de forma inapropiada conceptos distintos utilizados en los regímenes nacionales, regionales e internacionales, cuando esos conceptos solo se habían recogido en un contexto propio de cada uno de los respectivos regímenes. Visto que el proyecto de artículos se basa en el postulado del derecho elemental del Estado a expulsar a un extranjero de su territorio (proyecto de artículo 3), las restricciones a ese derecho deben estar bien establecidas en la práctica de los Estados. Ahora bien, esa práctica, que se deriva de un régimen dado, muestra que algunas restricciones son aceptadas en algunos casos, pero apoyarse en esos regímenes para establecer un derecho general aplicable a todas las circunstancias plantea problemas, al menos cuando falta una práctica estatal difundida

¹⁷ *Ibíd.*, párr. 18.

¹⁸ *Ibíd.*, párr. 47.

¹⁹ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 54.

²⁰ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 37.

²¹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 218, nota 564.

que apoye ese derecho más general. Por ello, los Estados Unidos de América se mostraron preocupados por que muchas disposiciones del proyecto de artículos conllevaran una obligación de no devolución²² sin equivalente en ninguna convención global de derechos del hombre ampliamente ratificada.

19. Volviendo sobre el párrafo 2 del proyecto de artículo E1, el Sr. Murphy señala que ese párrafo habla de tratos inhumanos y degradantes. Ahora bien, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que prohíbe las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no prohíbe la devolución al país donde la persona corre el riesgo de ser sometida a esos tratos. Por ello, la obligación de no devolución contenida en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada posteriormente, en 1984, que se considera como un progreso del derecho internacional, no existe más que en el caso de peligro de tortura y no de «tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», a los que se refiere el artículo 16 de la Convención. Cuando se elaboraron los principales tratados ampliamente ratificados por los Estados, la cuestión de saber si convenía o no instaurar una obligación de no devolución ante un riesgo de «tratos inhumanos o degradantes» dio lugar a una respuesta negativa. No se trataba evidentemente de cerrar los ojos ante ese tipo de tratos, sino de reconocer que eran diferentes de la tortura. Aunque se puedan encontrar en la jurisdicción de los mecanismos europeos de derechos humanos decisiones que extienden la prohibición de la devolución a esos casos, el sistema europeo no podría aplicarse automáticamente al resto del mundo, como subrayó el propio Observador de la Unión Europea en otoño de 2011²³.

20. En tercer lugar, algunos Estados temen que el proyecto de artículos disminuya las protecciones existentes. Francia²⁴, lo mismo que Hungría²⁵ y Portugal²⁶, se manifestó preocupada por el hecho de que el párrafo 2 del proyecto de artículo E1 previera la no devolución en caso de riesgo de tortura únicamente cuando se tratara de la expulsión de un extranjero a su país de nacionalidad, mientras que la disposición relativa a la no devolución que figura en la Convención contra la Tortura se aplicaba cualquiera que fuera el país al que se devolviera el extranjero, y no solo el país de nacionalidad. Divergencias de esa índole con respecto a otros textos, como el de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, llevaron a los Países Bajos a advertir a la Comisión de que tales divergencias podrían «causar incertidumbre en cuanto al régimen jurídico internacional aplicable en determinadas situaciones»²⁷.

21. En cuarto lugar, algunos Estados expresaron dudas en cuanto al ámbito del tema, y se manifestaron preocupados

por el hecho de que comprendiera la cuestión de la extradición. España afirmó que «[e]xtradición y expulsión [eran] dos categorías diferentes que [debían] mantenerse separadas, a fin de evitar que los procedimientos de expulsión se utilicen con fines de extradición»²⁸. De igual modo, Chile manifestó su «preocupación por la relación entre las dos instituciones, vinculadas pero distintas, de la expulsión y la extradición, cada una de ellas con su propia regulación»²⁹. En cuanto a la India, convino en que

[a]unque tanto en la expulsión como en la extradición la persona [salía] del territorio de un Estado y se [dirigía] a otro, la base jurídica y las leyes que [regían] los procesos y los procedimientos de ambos eran completamente diferentes, y no se [podían] utilizar como procedimientos alternativos³⁰.

El Canadá preconizó igualmente la supresión del proyecto de artículo 8 revisado sobre la prohibición de la extradición disfrazada de expulsión, afirmando:

El proyecto de artículos tampoco debería tratar de regular la cuestión de la extradición, que difiere tanto jurídica como conceptualmente de la cuestión de la expulsión de extranjeros. En muchos países, puede extraditarse tanto a ciudadanos como a extranjeros, pero solo puede expulsarse a extranjeros. El propósito principal de la extradición es asegurar que los delincuentes no pudieran eludir su enjuiciamiento huyendo simplemente de un Estado a otro. Estas consideraciones no son pertinentes en muchos casos de expulsión de extranjeros.³¹

22. Para concluir, el Sr. Murphy exhorta al Comité de Redacción a tener en cuenta cuatro consideraciones generales. En primer lugar, la Comisión debe examinar la cuestión de saber si debe pasar a la aprobación de un conjunto completo de proyectos de artículo en primera lectura, o bien, al contrario, reformular los proyectos actuales para hacer un conjunto de directrices o de buenas prácticas. En segundo lugar, si se aprueban los proyectos de artículo, la idea directriz debería ser reformularlos para que reflejaran realmente las obligaciones existentes de los Estados, tal como se derivan de los tratados que han ratificado o de su práctica bien establecida. Esos proyectos de artículo no serán bien acogidos si tratan de crear nuevas obligaciones borrando las diferencias entre los acuerdos jurídicamente vinculantes y los que no lo son, o si infieren de acuerdos jurídicamente vinculantes obligaciones que no figuran en ellos. En tercer lugar, hay que velar muy especialmente de no debilitar las garantías de que actualmente se benefician las personas expulsadas. Por último, los proyectos de artículo no deberían tener por objeto reglamentar cuestiones justificadamente consideradas como no pertinentes para el tema.

23. Para que los Estados consideren que los trabajos de la Comisión reflejan las obligaciones que han asumido, la Comisión debe tener en cuenta esas preocupaciones y responder a ellas. A este respecto, el Sr. Murphy estima que la República Checa fue especialmente perspicaz cuando en otoño de 2011 dijo que era importante «garantizar no solo un nivel elevado de protección de las personas afectadas, sino también la amplia aceptación de las normas pertinentes por la comunidad internacional»³².

²² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 66.*

²³ *Ibíd.*, párrs. 45 a 51.

²⁴ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 37.

²⁵ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 57.

²⁶ *Ibíd.*, párr. 63.

²⁷ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 47.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 49.

²⁹ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 7.

³⁰ *Ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 14.

³¹ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 76.

³² *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 18.

24. El Sr. AL-MARRI se manifiesta convencido de que las observaciones del Relator Especial sobre el debate dedicado a sus dos informes anteriores en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 2011, muestran que está abierto al examen de toda propuesta constructiva que se inscriba en el marco de los trabajos del Comité de Redacción. Hay que acoger con agrado también el resuelto compromiso del Relator Especial a favor de la protección de los extranjeros que son objeto de una medida de expulsión, así como los esfuerzos que realiza desde que el tema figura en el programa de la Comisión por señalar a la atención de los miembros informaciones muy útiles y las preocupaciones que tienen o deberían tener todos en relación con la preservación de los derechos de los extranjeros.

25. El período actual es difícil; en todo el mundo, extranjeros en situación regular están cada vez más en la mira de gobiernos que desean devolverlos a su país de origen. Así ocurre especialmente en el caso de Europa, tierra de acogida tradicional para los extranjeros originarios de África y de otras regiones. La mundialización y la aspiración a una vida mejor aceleran las migraciones, provocadas también por catástrofes naturales y antrópicas, y por las crisis económicas y políticas que asolan numerosas regiones del mundo.

26. Al mismo tiempo, la evolución reciente en materia de lucha contra el terrorismo, delincuencia organizada y tráfico de estupefacientes, por una parte, y la creciente inseguridad engendrada por el aumento de la delincuencia, por otra, incitan a los países industrializados a reducir el número de extranjeros presentes en su territorio. En Europa y los Estados Unidos, la desaceleración de la economía y el peso creciente de la deuda han tenido consecuencias negativas para las condiciones de vida de los extranjeros, haciendo que el control de la afluencia de inmigrantes y la reducción del número de extranjeros se consideren cada vez más urgentes. La expulsión es uno de los principales medios invocados por los Estados, que tienen prácticamente la máxima libertad para controlar la entrada de los extranjeros en su territorio y obligarlos a abandonarlo.

27. Los informes y proyectos de artículo presentados por el Relator Especial merecen la mayor atención y deben ser apoyados en la medida en que tienen por objeto lograr que toda medida de expulsión de un extranjero sea conforme a derecho, a las normas internacionales y a las garantías de un procedimiento regular, y proteger los derechos humanos de los extranjeros y disuadir de las expulsiones encubiertas. Ahora que la Comisión está en condiciones de acabar la segunda lectura de dos temas y la primera lectura de un tercero, ha llegado el momento de dar prioridad a los proyectos de artículo presentados y enviados al Comité de Redacción. En ese marco, la Comisión debe tener presentes algunas observaciones y comentarios importantes de los Estados, tendientes a definir precisamente y reducir el ámbito del tema, a fin de poner el acento en las cuestiones que reclaman atención prioritaria. Las otras cuestiones, como la extradición o los derechos humanos en general, deben tratarse en la medida de su importancia y podrán ser objeto de las cláusulas «sin perjuicio» que sean necesarias.

28. El Sr. Al-Marri conviene en que cuestiones como la denegación de la admisión, la extradición, los otros

traslados por necesidades del mantenimiento del orden y las expulsiones en situación de conflicto armado deben excluirse del ámbito de los proyectos de artículo, lo mismo que las cuestiones relativas a la expulsión por deportación. Es importante también la idea de que los nacionales, las personas que hayan adquirido una o varias nacionalidades distintas y los nacionales que hayan adquirido su condición por naturalización o nacimiento no deberían ser expulsados.

29. Por lo que se refiere a los derechos humanos de los extranjeros, todas las prerrogativas de los Estados deberían ser conformes al principio de la primacía del derecho, las garantías de un procedimiento regular y el principio de igualdad ante la ley. Los principios, derechos y obligaciones enunciados en el fallo del asunto *Ahmadou Sadio Diallo* de la Corte Internacional de Justicia, el 30 de noviembre de 2010, que se señalan a la atención de los miembros de la Comisión, deberían servir de base para definir esos derechos.

30. El Sr. WISNUMURTI dice que, en general, suscribe la mayoría de los comentarios hechos por el Relator Especial en su excelente octavo informe sobre las opiniones expresadas por los Estados, especialmente durante el debate que tuvo lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General. No obstante, desea hacer una observación al párrafo 10 del informe, que trata del proyecto de artículo F1, relativo a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito. El Relator Especial indica que ni los acuerdos bilaterales de cooperación que el Estado autor de la expulsión ha concertado con el Estado de tránsito ni el derecho interno podrían contradecir las normas de derecho internacional de los derechos humanos, de las que debe beneficiarse también el extranjero objeto de expulsión. Aunque el Sr. Wisnumurti suscribe esa opinión, le resulta en cambio difícil aprobar la propuesta del Relator Especial de ampliar el ámbito de las obligaciones del Estado de tránsito al conjunto de las normas de derecho internacional de los derechos humanos a que está sometido, más allá de las que figuren en los instrumentos en que sea parte. Esa propuesta se aparta de los principios fundamentales del derecho internacional. En efecto, los Estados no deben quedar vinculados por obligaciones enunciadas en tratados o acuerdos de los que no son parte.

31. Por lo que se refiere al proyecto de artículo H1, relativo al derecho a regresar al Estado que expulsa, el Relator Especial ha pasado revista a diversas observaciones de Estados relativas a algunos aspectos de ese proyecto de artículo. El orador indica que, en general, suscribe la reacción del Relator Especial a esas observaciones y recuerda que, en la declaración que hizo sobre el tema en el período de sesiones precedente, apoyó el proyecto de artículo H1, por considerar que logra un equilibrio adecuado entre el derecho del extranjero objeto de una expulsión ilegal a regresar al Estado autor de la expulsión y el derecho soberano de ese Estado de rehusar que el extranjero vuelva a su territorio si el retorno amenaza el orden o la seguridad públicos. Siendo así, el Relator Especial propone en el párrafo 18 de su informe, en respuesta a las observaciones de los Estados, que se utilice la expresión «readmisión del extranjero en caso de expulsión ilegal», en lugar de «derecho a regresar», a fin de

evitar toda controversia sobre el aspecto de si se trata de un derecho del extranjero objeto de una expulsión ilegal o de si el Estado autor de la expulsión conserva su facultad de admitir o denegar la readmisión del extranjero en su territorio. Esa propuesta merece ser examinada por la Comisión.

32. La respuesta dada por el Relator Especial a las observaciones de los Estados sobre el proyecto de artículo 8 revisado³³, relativo a la expulsión en relación con la extradición, que figura en el párrafo 23 de su octavo informe, demuestra la complejidad del tema. Si, en general, el proyecto de artículo 8 propuesto por el Relator Especial no le plantea problemas, el Sr. Wisnumurti estima, dada la controversia que el texto suscita, que convendría estudiarlo más adelante a fin de armonizar la institución de la expulsión con la de la extradición.

33. Por lo que se refiere a la forma final de los trabajos sobre la expulsión de extranjeros, el orador no está de acuerdo con la opinión recogida en el párrafo 55 del informe que expresaron algunos Estados y comparte el Sr. Murphy, es decir, la de que el tema de la expulsión de extranjeros no se presta a la codificación. Aunque sea exacto que, en la etapa actual de los trabajos, una decisión sobre la forma que deberá adoptar el resultado final sería prematura, es innegable que los excelentes informes del Relator Especial, basados en fuentes jurídicas sumamente diversas, han permitido elaborar importantes proyectos de artículo que constituirán una base sólida para la codificación. A este respecto, como han dicho algunos miembros de la Comisión, es esencial que el Relator Especial comience a organizar sistemáticamente los proyectos de artículo a fin de que la Comisión pueda tener una visión global. Por ello, hay que felicitarse por el nuevo proyecto de plan de trabajo presentado por el Relator Especial.

34. El Sr. KITTICHAISAREE indica que asistió al debate del tema de la expulsión de extranjeros en la Sexta Comisión durante el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General en otoño de 2011, y que se puede clasificar a los Estados en tres grupos en función de sus comentarios. El primer grupo es el constituido por los países nórdicos, que suscriben normas muy rigurosas de protección de los derechos humanos, aplicables a los extranjeros y, especialmente, a los refugiados. El segundo es el constituido por los Estados que prefieren ejercer su derecho soberano de expulsar a los extranjeros tanto como el derecho internacional se lo permita. Por último, el tercer grupo está constituido por los que buscan las mejores prácticas para orientar su política en esa materia. A este respecto, hay que tener presente la observación hecha por el Relator Especial en el párrafo 56 de su octavo informe, es decir, que «ningún otro tema incluido en el programa de la Comisión en los tres últimos quinquenios presenta una base tan rica y copiosa para su codificación como el de la expulsión de extranjeros».

35. En cuanto a las objeciones a la codificación expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que el Sr. Murphy ha resumido y la Comisión debe tomar en consideración, cabe hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, si bien es exacto que hay ya normas

sobre la expulsión de extranjeros que funcionan muy bien y no necesitan ser codificadas, la Comisión puede incorporarlas en los proyectos de artículos o directrices que está elaborando. Se trata en efecto de mejores prácticas que la comunidad internacional debe seguir. En segundo lugar, ha habido ciertas delegaciones que dicen temer que el resultado de los trabajos imponga nuevas obligaciones o modifique las existentes, apartándose de la práctica establecida. La Comisión puede disipar ese temor en la etapa de redacción, velando por no establecer nuevas obligaciones. El tercer temor expresado es que el resultado de los trabajos afecte a protecciones existentes. También en este caso el escollo puede evitarse siguiendo las mejores prácticas y ateniéndose a las normas internacionales que ya funcionan de forma satisfactoria. Por último, varias delegaciones han manifestado temer que se menoscabe la institución de la extradición. El orador comparte esta opinión y estima en consecuencia que la Comisión debería suprimir toda referencia a la extradición en el texto que elabore.

36. En cuanto a saber qué forma se debe dar al resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la expulsión de extranjeros, corresponde decidirlo a la Sexta Comisión.

37. El Sr. TLADI, después de señalar que el título del tema no le agrada en absoluto —no le gustan la palabra «expulsión» ni la palabra «extranjero»— dice que, a diferencia del Sr. Murphy, estima que el punto de partida de los trabajos sobre el tema no debe ser el derecho soberano de los Estados a decidir quién está autorizado a residir en su territorio y en qué circunstancias, sino el equilibrio que hay que lograr entre ese derecho y la necesidad de proteger los derechos del hombre y de la persona. Muchas delegaciones han expresado su preocupación por proteger a los extranjeros sin dejar de garantizar que el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema sea aceptable para los Estados. Por otra parte, esto se aplica también a los temas de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado, la protección de las personas en caso de catástrofe y, en menor medida, la obligación de extraditar o juzgar. Es cierto que ese equilibrio puede variar en función del contexto y del estado de desarrollo de las diferentes esferas del derecho, pero la Comisión debe tenerlo en cuenta al examinar los proyectos de artículos propuestos.

38. El principio de no devolución que subyace en muchos de los proyectos de artículo ha suscitado en los Estados preocupaciones transmitidas por el Sr. Murphy, pero se trata de un principio bien establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. El Relator Especial, en sus informes anteriores, especialmente en la nota a pie de página 8 de los proyectos de artículo revisados y estructurados presentados en 2009³⁴, mencionó diversos instrumentos internacionales que enuncian ese principio, el cual se encuentra también en la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados. Para el Sr. Tladi, no recogerlo en el resultado final de los trabajos sobre el tema, sea o no un proyecto de artículos, rompería el equilibrio mencionado.

³³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 224, nota 572.

³⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617 (nota relativa al proyecto de artículo 14).

39. Por lo que se refiere al Estado de destino del extranjero expulsado, la exposición que se hace en el sexto informe del Relator Especial³⁵ es exhaustiva y muy útil al respecto. En el marco del examen de esa cuestión en el informe y durante los debates se ha destacado el derecho soberano del Estado autor de la expulsión y del Estado de destino de plantear las condiciones de la entrada en sus territorios respectivos y de la salida de ellos. Se trata, sin duda, de una consideración muy importante, pero, siempre por una preocupación de equilibrio, debe tomarse en consideración la elección que hagan las personas de que se trate. Es verdad que el artículo E1 prevé en cierta medida («en su caso») la expulsión del interesado hacia el Estado de su elección, pero para el Sr. Tladi el Estado de destino debería ser el elegido por la persona objeto de expulsión si ese Estado consiente en recibirla. Conveniría reformular ese artículo para que no pudiera pensarse que la elección de la persona expulsada carece de peso.

40. La cuestión del derecho a regresar al Estado autor de la expulsión forma parte también del equilibrio que hay que lograr entre el derecho soberano de ese Estado y los derechos humanos de la persona expulsada. La cuestión fundamental es saber si, en caso de que se anule la decisión de expulsión, seguirá justificándose mantener el alejamiento de la persona. Todo el mundo reconoce que aunque todo Estado tiene derecho a expulsar extranjeros, ese derecho se rige por el derecho internacional. Por ello, todo el mundo debería admitir que cuando la decisión de expulsión se anule, las consecuencias de la expulsión deberán borrarse también. Por ello, cuando la expulsión implique la revocación de un permiso de estancia o de residencia, la persona expulsada debería tener la posibilidad de recuperar el estatuto que le confería el documento revocado. La solución contraria equivaldría a autorizar una expulsión *de facto* en circunstancias en que el derecho internacional no la autoriza. Este enfoque, que toma en consideración el estatuto de la persona antes de su expulsión, tiene además la ventaja de tener en cuenta la distinción entre los extranjeros que se encontraban legalmente en el territorio de un Estado y los que se encontraban ilegalmente. Por otra parte, al Sr. Tladi no le convence la distinción que hace el Relator Especial entre las consecuencias de la anulación de una decisión de expulsión basada en la violación de una norma de fondo, por una parte, y la basada en la violación de una norma de procedimiento, por otra. En efecto, las garantías procesales tienen por objeto garantizar la integridad de las disposiciones de fondo. Si un tribunal u otra autoridad anula una decisión de expulsión porque, por ejemplo, se ha violado la norma *audi alteram partem*, sería peligroso considerar que las consecuencias de esa violación son menores que si la expulsión hubiera sido anulada porque la persona interesada no constituyera un peligro para la salud pública. De hecho, el objeto de la norma *audi alteram partem* es garantizar la justificación de la decisión sobre el fondo.

41. En cuanto a la forma que debería adoptar el resultado final de los trabajos, la Comisión podrá decidir más fácilmente cuando disponga de un proyecto de artículos completo. No obstante, la forma influye en el contenido

y a la inversa, y la Comisión debería por ello tener ya en esta etapa una idea clara al respecto. Para eso hace falta determinar si existe un corpus de derecho positivo suficiente que justifique la elaboración de un proyecto de artículos, y conviene recordar a ese respecto la observación del Relator Especial según la cual ningún otro tema examinado por la Comisión en los tres últimos quinquenios, dejando aparte las inmunidades diplomáticas y la responsabilidad del Estado, tenía una base tan sólida a efectos de codificación como el tema que se examina. Sin embargo, hay algo más importante: tal vez en lugar de codificar lo que hacen ya los Estados, la Comisión podría insistir más en el desarrollo progresivo del derecho, sentando principios que pudieran guiar la práctica de los Estados en materia de expulsión de extranjeros. Si hubiera que elegir, como ha dicho el Sr. Murphy, entre proyectos de artículo que apenas protegen los derechos de los extranjeros y principios o directrices que garanticen una protección más sólida, son estos los que el Sr. Tladi elegiría sin vacilación.

42. Sir Michael WOOD, tras haber rendido un intenso homenaje al Sr. Kamto por el brío con que presidió el período de sesiones anterior de la Comisión, dice que hace suya la observación del Sr. Tladi sobre el título del tema.

43. Se trata de un tema muy controvertido y su carácter delicado en el plano interno para muchos Estados hace de su estudio un verdadero desafío para la Comisión.

44. El octavo informe del Relator Especial está dedicado al debate que tuvo lugar sobre el tema en la Asamblea General, y es muy importante tener plenamente en cuenta las observaciones de las delegaciones. Hay que agradecer también a la Secretaría el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional que ha preparado (A/CN.4/650 y Add.1), y que contiene una larga sección sobre la expulsión de extranjeros que debe merecer también la atención de la Comisión. El procedimiento adoptado por el Relator Especial sobre el tema de las reservas a los tratados constituye un modelo admirable en cuanto a la forma de proceder: el Sr. Pellet examinaba detenidamente en sus informes todas las observaciones hechas por cada Estado, en la Sexta Comisión y por escrito, explicando por qué algunas de ellas le parecían aceptables y otras no. Tal vez convendría inspirarse en ese modelo en la etapa actual del examen del tema.

45. El Relator Especial declara en su octavo informe que es posible que los miembros de la Sexta Comisión hayan entendido mal el estado actual de los trabajos. Si es así, lo que pudiera ser, hay que hacer tres observaciones. En primer lugar, ello puede ser culpa de la propia Comisión; al preparar su informe, debe velar por explicar muy claramente cuál es el estado actual de los trabajos, por ejemplo si hay proyectos de artículo en curso de elaboración en el Comité de Redacción que no figuran en el informe, a fin de evitar que las delegaciones en la Sexta Comisión comenten textos que no son ya de actualidad. En segundo lugar, los miembros de la Comisión, en especial los que eran ya parte de ella durante el quinquenio precedente, pueden no saber tampoco con absoluta certeza en qué estado se encuentran los trabajos. El

³⁵ Anuario... 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, en particular párrs. 462 a 520.

propio Sir Michael aguarda con interés que la Comisión tenga ante sí un proyecto de artículos completo, porque solo entonces podrá constatar las posibles incongruencias que ya se han subrayado. Por último, la Comisión no debe considerar que las observaciones hechas en la Sexta Comisión son fruto de malentendidos, a fin de que no parezca que minimiza su importancia.

46. Al tratar de la forma que adoptará el resultado final de los trabajos sobre el tema, el orador da lectura al párrafo 27 del resumen por temas preparado por la secretaria (A/CN.4/650 y Add.1). De él se deduce claramente que incluso la Sexta Comisión estaba dividida sobre esa cuestión muy importante. A ese respecto, Sir Michael suscribe la observación del Sr. Tladi, es decir, la de que el fondo determina la forma y a la inversa. Para concluir, señala que hará observaciones sobre el fondo de los proyectos de artículos en el marco del Comité de Redacción, y en sesión plenaria cuando este haya concluido sus trabajos.

47. El Sr. PETRIČ agradece al Relator su octavo informe, del que se deduce que los Estados dan mucha importancia al tema, que consideran, con razón, muy delicado. Es significativo que hayan reaccionado con más vivacidad sobre cuestiones como la del Estado de destino de la persona expulsada, la protección de sus bienes, el derecho a regresar en caso de expulsión ilegal, la relación entre la extradición y la expulsión o el efecto suspensivo de un recurso judicial contra una decisión de expulsión, que han sido también objeto de los debates más vivos en la Comisión y en el Comité de Redacción.

48. El Relator Especial, al elaborar los proyectos de artículo, se esforzó por lograr el equilibrio mencionado por el Sr. Tladi entre el derecho soberano de los Estados a expulsar extranjeros y la protección de los derechos de estos. El Sr. Petrič recuerda al respecto la posición que es la suya desde el principio pero no ha prevalecido en el seno de la Comisión, a saber, que hay que distinguir claramente entre los extranjeros legalmente presentes y los ilegalmente presentes en el territorio del Estado. Los primeros no deberían ser expulsados más que en circunstancias muy excepcionales, por ejemplo en caso de menoscabo de la seguridad del Estado o del orden público. En cambio, los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio se encuentran en una situación totalmente diferente. Quizá sea porque la Comisión mete a unos y otros «en el mismo saco» por lo que muchos proyectos de artículo plantean problemas, y si ha habido algún malentendido en la Sexta Comisión haya sido por no haber hecho esa distinción.

49. En cuanto a la forma que debe darse al resultado final de los trabajos sobre el tema, el Sr. Petrič pensaba que la Comisión, al haber redactado hasta ahora proyectos de artículo y no principios generales, se proponía elaborar un proyecto de artículos con vistas a una futura convención. Remitiéndose al párrafo 57 del octavo informe del Relator Especial, en el que este indica que «es probablemente prematuro pronunciarse sobre el destino del resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la expulsión de extranjeros», el Sr. Petrič manifiesta que apoya plenamente la opinión expresada anteriormente por el Sr. Tladi. En efecto, si la Comisión

se propone redactar proyectos de artículo desde la óptica de una convención, deberá tener más en cuenta la práctica de los Estados, que es abundante pero muy variada y por la cual quedaría en cierta medida vinculada. En cambio, si trata de elaborar principios generales orientados a promover el desarrollo de una *opinio juris* a favor de las personas y de la protección de los derechos humanos, la Comisión tendrá más libertad y podrá ir más lejos.

50. En el caso de que esa idea surgiera en la Sexta Comisión y de que la Comisión tuviera que reconsiderar en consecuencia la forma final de sus trabajos, sería prudente, según el Sr. Petrič, no excluir un debate sobre la cuestión. En efecto, vale más debatir ahora y no cuando la Comisión haya terminado su labor. Por otro lado, y habida cuenta del excelente trabajo realizado por el Relator Especial, el Sr. Petrič está también dispuesto a proseguir los trabajos desde el ángulo utilizado hasta ahora por la Comisión hasta que el resultado final se presente a la Asamblea General, que se pronunciará sobre la forma definitiva que desea darle. En resumen, si la mayoría de los miembros de la Comisión elige una u otra opción, el Sr. Petrič se unirá a su elección. En cambio, si no hay una mayoría clara, preferiría que la Comisión continuase sus trabajos desde la perspectiva que ha utilizado hasta ahora.

51. El Sr. SABOIA agradece al Relator Especial su octavo informe. Comparte por completo la opinión del Sr. Tladi sobre la necesidad de encontrar un equilibrio entre el derecho de los Estados y el derecho de las personas que pueden ser expulsadas. Aprueba también un gran número de las observaciones hechas anteriormente por el Sr. Petrič en cuanto al resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema y estima inoportuno modificar el producto final cuando la Comisión está a punto de acabar el examen de los proyectos de artículo en primera lectura.

52. En contra del argumento de que el tema no se presentaría aún a la codificación, por los diferentes regímenes y convenciones que existen en la materia, el Sr. Saboia estima que precisamente porque las normas aplicables a la expulsión de extranjeros están dispersas es necesario codificarlas. Hay que observar al respecto que el régimen relativo a los refugiados, anteriormente mencionado, es muy particular, y que no se aplica a todos los extranjeros sino únicamente a los que tienen esa condición de refugiados. Por consiguiente, habrá que servirse de las disposiciones contenidas en diferentes convenciones, cuando sean generalmente aplicables, dejando al Comité de Redacción que armonice el texto.

53. En su séptimo informe, el Relator Especial hizo referencia al fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en 2010 en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*. En ese fallo, la Corte dedujo cierto número de obligaciones derivadas del derecho internacional, en las que deberían inspirarse los Estados en relación con la expulsión de extranjeros.

54. Por último, al hablar de la extradición, el Sr. Saboia estima que se trata de un caso diferente, en el que no conviene insistir, quizá con una sola excepción, cuando la expulsión constituya, en realidad, una extradición encubierta.

55. El Sr. HMOUD estima que los trabajos sobre el tema de la expulsión de extranjeros deben continuar en el Comité de Redacción, dado que la Comisión se encuentra ya en un estado avanzado de la primera lectura. Por otra parte, desea reaccionar ante las intervenciones precedentes en relación con el informe en general y la evolución de los trabajos de la Comisión sobre el tema.

56. El octavo informe del Relator Especial recoge comentarios formulados por miembros de la Comisión en períodos de sesiones anteriores, a propósito sobre todo de la redundancia entre el texto del proyecto de artículos y las leyes aplicables. Se trata de la cuestión que preocupa más al Sr. Hmoud y con respecto a la cual ha hecho cierto número de comentarios en los períodos de sesiones anteriores. A este respecto desea recoger por su parte argumentos aducidos por el Sr. Murphy. El Sr. Hmoud, sin embargo, no piensa que haya que abandonar un proyecto que figura entre los más importantes emprendidos nunca por la Comisión y que puede tener una influencia considerable en las relaciones internacionales. Existe además un gran número de fuentes jurídicas que pueden utilizarse para redactar esos proyectos de artículo, incluida la práctica de los Estados y las normas que les son aplicables. Teniendo en cuenta las variantes que hay en la práctica de los Estados, es necesario elaborar criterios normativos. Esas diferencias, que a veces son considerables, se derivan también de orientaciones políticas o de políticas internas propias de los Estados autores de expulsiones. El trabajo de la Comisión sobre el proyecto de texto tendrá repercusiones en esas orientaciones políticas, tanto en el plano interno como en el plano internacional.

57. La Comisión partió del principio de que la cuestión de la expulsión de extranjeros pertenecía a la soberanía de los Estados, que tenían el derecho y el deber de proteger su territorio y sus fronteras. Sin embargo, ese derecho no es absoluto, sino que debe someterse a ciertas restricciones. Así, deben respetarse los derechos de la persona expulsada o en curso de expulsión, lo mismo que los de Estados distintos del Estado autor de la expulsión. Por ello, el proyecto de artículos debe aportar un «valor añadido» con respecto a las normas jurídicas existentes, y no debilitar los regímenes en vigor.

58. El Sr. Hmoud no cree que la forma final deba detenerse en este estado de los trabajos de la Comisión y por ello se une al Relator Especial al respecto. Además, la Comisión podrá siempre volver sobre esa cuestión en segunda lectura o dejar a la Asamblea General el cuidado de resolverla.

59. El Sr. ŠTURMA dice que quizá sea prematuro decidir la forma final de los trabajos de la Comisión sobre el tema que se examina y que sin duda será necesario un debate más profundo. En el plano de la formulación, está de acuerdo en decir que el proyecto de artículos no debería apartarse de la mayoría de los tratados, a menos que exista para ello una razón válida. En cualquier caso, deberá pronunciarse el Comité de Redacción. En lo que se refiere por último a la cuestión de la extradición, el Sr. Šturma se remite al párrafo 25 del octavo informe del Relator Especial, en el que se sugiere la solución de una cláusula «sin perjuicio», que en su opinión es perfectamente aceptable.

60. El Sr. KAMTO (Relator Especial) da las gracias a los miembros que se han manifestado con respecto al tema de su octavo informe. Algunas de esas intervenciones retoman esencialmente observaciones que suscitaron ya debates, a veces intensos, en el seno de la Comisión, y a los que esta ha tratado de dar respuesta, tanto en sesión plenaria como en el marco del Comité de Redacción. Bien entendido, no se han resuelto todos los problemas, y el examen del proyecto de artículos proseguirá por ello en el Comité de Redacción, teniendo en cuenta las nuevas contribuciones hechas en la sesión en curso.

61. Sobre algunos aspectos, la mayoría de las respuestas se formulan o sugieren en el octavo informe. Así ocurre, por ejemplo, con la cuestión de la expulsión en relación con la extradición. A la luz de los debates celebrados en la Sexta Comisión, el Relator Especial ha creído acertado tomar en consideración la preocupación de los Estados proponiendo una cláusula «sin perjuicio» en el párrafo 25 de su informe, aunque esta solución no sea de su preferencia. Esta solución, si fuera aceptada por el Comité de Redacción, podría constituir una respuesta aceptable y calmar los temores de los Estados al respecto. El Relator Especial ha tomado igualmente en consideración la cuestión del derecho a regresar, siguiendo en ese aspecto las propuestas hechas por los Estados.

62. Por lo que se refiere a la multiplicidad de regímenes, el Sr. Kamto vuelve sobre un aspecto que no deja de sorprenderlo. Se trata del sempiterno debate sobre la cuestión de si el tema se presta a la codificación. En efecto, la expulsión de extranjeros es el tema que ofrece la práctica más abundante (a excepción quizá de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y, en cierta medida, la protección diplomática), desde el siglo XIX. Además, si ese tema no se presta a la codificación, el Sr. Kamto se pregunta qué hace la Comisión y por qué razón codifica ciertos temas que carecen de base en derecho internacional consuetudinario y se apoyan en una práctica sumamente limitada. La Comisión ha admitido que el tema podía dar lugar a proyectos de artículo que se han sometido a la Asamblea General, la cual ha tomado nota de ellos.

63. La Comisión podría limitarse sin duda a lo que se ha convenido en llamar una codificación de «derecho constante», es decir, consistente solo en recopilar disposiciones que ya existen en diferentes convenciones. El Sr. Kamto considera que no es esa la tarea asignada a la Comisión, que tiene por misión, de conformidad con su estatuto, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Por otra parte, constata que, hasta ahora, la Comisión ha hecho muy poco en materia de desarrollo progresivo con respecto al tema de la expulsión de extranjeros, el cual se basa, en general, en la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional.

64. Sin querer anticipar la decisión que pudiera adoptar la Comisión, el Sr. Kamto preconiza de nuevo, como ha hecho desde el principio, que, llegado el momento, se invite a la Comisión a remitir a la Asamblea General el resultado de los trabajos en forma de un proyecto de artículos. La continuación que la Asamblea General desee darle no es asunto de la competencia de la Comisión.

65. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) señala que el Comité de Redacción sobre el tema de la expulsión se compondrá de los siguientes miembros: Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Kittichaisaree, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, Sr. Šturma (*ex officio*) y Sr. Kamto (Relator Especial).

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3130.ª SESIÓN

Viernes 11 de mayo de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que no ha terminado aún sus consultas oficiosas sobre la forma de abordar los temas que figuran en el programa de la Comisión o las cuestiones nuevas. Confía en poder proporcionar más información en la sesión plenaria del miércoles 16 de mayo.

2. La Sra. JACOBSSON agradece al Presidente que consulte a sus colegas con respecto a los trabajos del actual período de sesiones y sugiere que, como el Grupo de Planificación debe asesorar a la Comisión sobre la organización de sus trabajos, sería prudente que ese grupo celebrara una reunión en mayo, de acuerdo con la práctica anterior. También sería beneficioso para los nuevos miembros de la Comisión que hubiera una reunión a principios del período de sesiones.

3. El PRESIDENTE dice que la Mesa ha considerado ya el asunto y es partidaria de celebrar una sesión del Grupo de Planificación tan pronto él mismo haya completado sus consultas oficiosas.

4. El Sr. CANDIOTI dice que apoya la idea de celebrar una reunión del Grupo de Planificación tan pronto como resulte apropiado. El Grupo debería examinar el funcionamiento y la labor de la Comisión durante todo el quinquenio, y estar dispuesto a responder cualquier pregunta que los nuevos miembros deseen hacer.

5. Sir Michael WOOD, haciendo suyas las declaraciones de la Sra. Jacobsson y el Sr. Candioti, dice que sería apropiado celebrar una reunión del Grupo de Planificación la semana próxima. Es importante que todos los miembros conozcan el procedimiento que deben seguir los relatores especiales, y es también de importancia decisiva planificar los trabajos del quinquenio, como ha dejado en claro la Comisión en el párrafo 378 de su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones³⁶. Tal vez deseen los miembros refrescar su recuerdo de lo acordado al respecto en 2011.

6. El Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ dice que, como nuevo miembro de la Comisión, cree que se beneficiaría grandemente de la celebración de una reunión del Grupo de Planificación en la primera oportunidad.

7. El PRESIDENTE sugiere que el Grupo de Planificación se reúna el viernes 18 de mayo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.15 horas.

3131.ª SESIÓN

Viernes 18 de mayo de 2012, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Bernd NIEHAUS (Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

El PRESIDENTE dice que la Mesa ha aprobado el programa de trabajo para la semana próxima, que acaba de ser distribuido a los miembros.

Se levanta la sesión a las 10.05 horas.

3132.ª SESIÓN

Martes 22 de mayo de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández,

* Reanudación de los trabajos de la 3128.ª sesión.

³⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 192.

Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrić, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Declaración de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. Patricia O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica, y la invita a informar a la Comisión de los últimos acontecimientos jurídicos ocurridos en las Naciones Unidas. Saluda también al Sr. Hans Correll, ex Asesor Jurídico, que ha venido a observar los procedimientos.

2. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica), tras felicitar a los nuevos miembros de la Comisión por su elección, dice que durante el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General se han producido algunos acontecimientos importantes en la Sexta Comisión. En su resolución 66/98, de 9 de diciembre de 2011, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones», la Asamblea General da orientación normativa para la labor de la Comisión. La Sexta Comisión sigue confiando en la Comisión, por su valiosa contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

3. En su 63.º período de sesiones, la Comisión finalizó su labor en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁷ y el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados³⁸, con sus respectivos comentarios; en consecuencia, la Asamblea General tomó nota de ambos conjuntos de artículos, los anexó a sendas resoluciones³⁹ y los recomendó a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura adopción o de otras medidas adecuadas. Decidió también volver sobre esos temas en su sexagésimo noveno período de sesiones, con miras a examinar, entre otras cosas, la cuestión de la forma que podría darse a esos artículos.

4. En cuanto al trabajo de la Comisión sobre el tema «Reservas a los tratados», que incluyó la aprobación de proyectos de directriz y comentarios sobre ellos en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁴⁰, recuerda que la Asamblea General decidió que, para realizar un debate más completo, el examen del tema se reanudaría en su sexagésimo séptimo período de sesiones⁴¹, una vez que se dispusiera de toda la documentación pertinente.

5. Con respecto a los otros temas que figuran actualmente en el programa de trabajo de la Comisión, la Asamblea General recomendó en su resolución 66/98 que la Comisión prosiguiera su labor sobre ellos, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos. El resumen por temas del debate en la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión (A/CN.4/650 y Add.1) contiene una relación detallada de las opiniones expresadas.

6. La Sexta Comisión examinó también dos temas debatidos anteriormente por la Comisión, concretamente la «Nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados»⁴², sobre el que la Comisión finalizó sus trabajos en 1999, y «El derecho de los acuíferos transfronterizos»⁴³, finalizado en 2008.

7. En relación con el primer tema, la oradora recuerda que, en su 51.º período de sesiones, la Comisión aprobó un proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, con comentarios al respecto, y recomendó a la Asamblea General que los aprobara en forma de declaración⁴⁴. El proyecto de artículos se incluyó como anexo a la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, y esta volvió sobre el tema en dos períodos de sesiones ulteriores, para examinar la forma definitiva que deberían adoptar los artículos. En su resolución 66/92, de 9 de diciembre de 2011, la Asamblea General puso de relieve el valor de los artículos como orientación para los Estados a la hora de abordar cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, especialmente en lo que respecta a evitar la apatridia, y decidió que, a solicitud de cualquier Estado, volvería a ocuparse de la cuestión cuando fuera oportuno a la luz de la evolución de la práctica de los Estados sobre el particular.

8. En cuanto al segundo tema, recuerda que, en su 60.º período de sesiones, la Comisión aprobó un proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, con comentarios al respecto, y propuso un enfoque en dos etapas⁴⁵, que consistiría en que la Asamblea General incluiría el proyecto de artículos en un anexo a una resolución —lo que efectivamente hizo en su resolución 63/124— y, ulteriormente, en la posible elaboración de una convención. La Sexta Comisión se centró principalmente en la forma final que podría darse al proyecto de artículos, y en su resolución 66/104, de 9 de diciembre de 2011, alentó a los Estados a que concertaran los correspondientes arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos, teniendo en cuenta las disposiciones del proyecto de artículos, y alentó también al Programa Hidrológico Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) a que

³⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 a 52, párrs. 87 y 88.

³⁸ *Ibíd.*, págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

³⁹ Resoluciones 66/100 y 66/99, de 9 de diciembre de 2011, respectivamente.

⁴⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), e *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 31, párr. 75.

⁴¹ Resolución 66/98, párr. 5.

⁴² Resolución 55/153, de 12 de diciembre de 2000, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48.

⁴³ Resolución 63/124, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

⁴⁴ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 44.

⁴⁵ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 23, párr. 49.

siguiera prestando asistencia científica y técnica a los Estados interesados. Se espera que la Sexta Comisión examine el tema nuevamente en su sexagésimo séptimo período de sesiones.

9. La oradora desea informar brevemente a la Comisión sobre los recientes acontecimientos en la esfera de la administración de justicia en las Naciones Unidas. La Sexta Comisión ha examinado recientemente algunas enmiendas del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas. En su resolución 66/107, de 9 de diciembre de 2011, la Asamblea General aprobó las enmiendas del reglamento del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas, recogidas en el anexo de esa resolución; sin embargo, decidió no aprobar la enmienda del artículo 19 (Tramitación del procedimiento) del reglamento del Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas, que figura en el anexo I del informe del Secretario General sobre este punto⁴⁶.

10. La Sexta Comisión examinó también el código de conducta de los magistrados del Tribunal Contencioso-Administrativo y del Tribunal de Apelaciones, preparado por el Consejo de Justicia Interna. A recomendación de la Sexta Comisión, la Asamblea General, por su resolución 66/106, de 9 de diciembre de 2011, aprobó el código de conducta, que se agregó como anexo a la resolución.

11. La Asamblea General ha decidido seguir examinando medios eficaces para la solución de controversias por personal no funcionario, como contratistas y consultores individuales. Ha pedido al Secretario General que le informe en su sexagésimo séptimo período de sesiones sobre un mecanismo propuesto para procedimientos de arbitraje acelerado por personas no funcionarias, así como sobre un mecanismo para tratar las posibles faltas de ética profesional de los jueces (resolución 66/237, de 24 de diciembre de 2011, párr. 38).

12. La Asamblea General ha evaluado también el funcionamiento del nuevo sistema de administración de justicia y ha indicado su interés por continuar siguiendo la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso-Administrativo y del Tribunal de Apelaciones, y examinando cuestiones específicas como la indemnización de daños morales. Esos tribunales están entrando en su tercer año de funcionamiento.

13. Hasta la fecha, el Tribunal Contencioso-Administrativo ha dictado más de 560 sentencias y el Tribunal de Apelaciones, más de 180⁴⁷. Las sentencias del Tribunal de Apelaciones se han ocupado de cuestiones fundamentales como la función de la revisión judicial y el grado de prueba necesario para la adopción de medidas disciplinarias. Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones ha resuelto que, como los casos disciplinarios no son penales, las Naciones Unidas no deben seguir la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, que requiere que los cargos de infracciones disciplinarias se demuestren más allá de toda duda razonable. En cambio, el Tribunal de Apelaciones ha mantenido

que, cuando la rescisión del contrato sea uno de los posibles resultados, la mala conducta debe determinarse con pruebas claras y convincentes. El Tribunal de Apelaciones sigue aclarando también otros principios importantes, entre ellos los que rigen la concesión de indemnizaciones.

14. Esa evolución tendrá efectos importantes en las políticas de administración y gestión de las Naciones Unidas y en las funciones asesoras de la Oficina de Asuntos Jurídicos, y la División de Asuntos Jurídicos Generales de la Oficina desempeñará una función decisiva al respecto.

15. Pasando a ocuparse de otras actividades realizadas por la Oficina de Asuntos Jurídicos el pasado año, la oradora dice que la Oficina del Asesor Jurídico ha estado muy ocupada con los tribunales internacionales. Esta Oficina tiene una larga historia de participación en el establecimiento y funcionamiento de tribunales penales internacionales, y a la Sra. O'Brien le agrada señalar que, después de haber hecho tantos progresos para cumplir sus mandatos desde su establecimiento en los años noventa, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda están terminando ahora su labor y preparándose para concluirlos.

16. De conformidad con la resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 2010, se han hecho progresos importantes para establecer el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales. La Asamblea General ha elegido los 25 magistrados del Mecanismo y se han designado su Presidente, Fiscal y Secretario. Se prevé finalizar pronto las reglas de procedimiento y prueba del Mecanismo, un acceso de información y la política de seguridad de los archivos y registros, así como acuerdos de sede con los Gobiernos de los Países Bajos y la República Unida de Tanzania, que son los países anfitriones del Mecanismo. La Oficina del Asesor Jurídico ha sido el centro de ese trabajo pionero.

17. Uno de los acontecimientos importantes en el Tribunal Penal Internacional para Rwanda en 2011 ha sido su decisión de remitir un caso a Rwanda para su enjuiciamiento⁴⁸. La remisión de casos a las jurisdicciones nacionales es un elemento clave de la estrategia de terminación de ese tribunal, y es congruente con la idea de que los Estados son los principales responsables de enjuiciar los delitos internacionales graves. En la práctica, la decisión podría alentar la remisión a Rwanda de los seis casos de prófugos de bajo nivel del Tribunal.

18. Con la detención de Ratko Mladić y Goran Hadžić en 2011, no hay ya prófugos en el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia; las 161 personas acusadas han comparecido ante el tribunal. Aunque los juicios de Ratko Mladić⁴⁹ y Radovan Karadžić⁵⁰ tendrán lugar ante

⁴⁸ *Prosecutor v. Jean Uwinkindi*, causa n.º ICTR-01-75-AR11bis, decisión de 28 de junio de 2011, confirmada por la Sala de Apelaciones el 16 de diciembre de 2011 (accesible en la siguiente dirección de Internet: www.ictrcaselaw.org/Home.aspx).

⁴⁹ *The Prosecutor v. Ratko Mladić*, causa n.º IT-09-92; las decisiones relativas a este asunto están disponibles en la siguiente dirección: www.icty.org/case/mladic/4.

⁵⁰ *The Prosecutor v. Radovan Karadžić*, causa n.º IT-95-5/18; las decisiones relativas a este asunto están disponibles en la siguiente dirección: www.icty.org/case/karadzic/4.

⁴⁶ A/66/86.

⁴⁷ Las sentencias pueden consultarse en línea en la dirección siguiente: www.un.org/en/internaljustice/oaj/.

el Tribunal, será el Mecanismo Residual, de conformidad con la resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad, el que conocerá de las apelaciones, si las hubiere.

19. En abril de 2012, el Tribunal Especial para Sierra Leona condenó a Charles Taylor, expresidente de Liberia, por planificar, ayudar e instigar crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁵¹. Fue un momento histórico para la justicia penal internacional, ya que se trataba de la primera condena de un ex Jefe de Estado por un tribunal penal internacional, desde el Tribunal de Núremberg. Sin embargo, Charles Taylor no fue el primer Jefe de Estado que cometió crímenes internacionales en el desempeño de su cargo, ni lo será en responder de sus crímenes ante un tribunal. Esa sentencia envía el mensaje firme e inequívoco de que nadie está por encima de la ley. Es una victoria en la lucha contra la impunidad y un verdadero testimonio de que la era de la responsabilidad ha llegado. Se prevé que, en su caso, se presente una apelación antes de final de año, momento en el que el Tribunal Especial dejará paso al Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, establecido por acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona⁵².

20. A diferencia de otros tribunales, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya no han llegado por completo a la etapa de finalización. En su primera sentencia en apelación, en febrero de 2012, la Sala del Tribunal Supremo confirmó la sentencia de Kaing Guek Eav, alias «Duch», por crímenes contra la humanidad, y aumentó su condena de 35 años a cadena perpetua. Al concluir el caso *Duch*, la atención se ha desplazado al segundo juicio, iniciado en noviembre de 2011, que afecta a los cuatro dirigentes superiores sobrevivientes del régimen del Khmer Rouge⁵³. En vista de la avanzada edad de los acusados, los magistrados han adoptado un nuevo método, dividiendo el proceso en varias etapas que se juzgarán sucesivamente. Muchos comentaristas consideran que se trata del juicio penal internacional más importante que hay en curso en el mundo. Otros dos casos que siguen dando lugar a mucha controversia se encuentran en la etapa de investigación. Dos jueces de instrucción internacionales han dimitido en rápida sucesión, y existe una preocupación seria por que estos hechos puedan llevar en su día a que los sospechosos no respondan por sus delitos. Sin embargo, las Naciones Unidas siguen comprometidas a lograr que no se toleren los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática.

⁵¹ *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, causa SCSL-03-01, sentencia de 26 de abril de 2012.

⁵² Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento del Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (Freetown, 11 de agosto de 2010 y Nueva York, 29 de julio de 2010), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2871, n.º 50125, pág. 1. El Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002) figura en Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, n.º 38342, pág. 137.

⁵³ Nuon Chea y Khieu Samphan (así como Ieng Sary e Ieng Thirith) fueron enviados ante la Sala de Primera Instancia de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para responder de hechos tipificados como crímenes contra la humanidad, genocidio y violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, en el marco del expediente n.º 002.

21. En junio de 2011, el Tribunal Especial para el Líbano confirmó la acusación de cuatro personas que presuntamente participaron en el ataque que causó la muerte del ex Primer Ministro libanés Rafiq Hariri y de otras 22 personas, y dictó órdenes para su detención⁵⁴. Como los esfuerzos por localizar y detener a los cuatro acusados no han tenido éxito hasta la fecha, el Tribunal Especial los juzgará *in absentia* más adelante en el presente año. El Fiscal está examinando también otros ataques conexos, a fin de determinar si hay pruebas suficientes para formular una acusación. El mandato inicial de tres años del Tribunal Especial expiró en febrero de 2012. De conformidad con lo dispuesto en el anexo de la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007 (art. 21), el Secretario General, después de consultar con el Gobierno del Líbano y con el Consejo de Seguridad, ha prorrogado el mandato del Tribunal Especial otros tres años.

22. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional constituye hoy el eje del sistema penal internacional de las Naciones Unidas. El décimo aniversario de la entrada en vigor del Estatuto constituye un hito simbólico que se celebrará durante todo el año. Ese acontecimiento ofrecerá la oportunidad de examinar los logros obtenidos en materia de justicia penal internacional en los últimos diez años y, es de esperar, servirá de recordatorio para todos los Estados comprometidos con la justicia de la urgencia de seguir prestando apoyo a la Corte.

23. La Corte dictó su primera sentencia el 14 de marzo de 2012, al condenar a Thomas Lubanga Dyilo por los crímenes de guerra de reclutar niños menores de 15 años para grupos armados, alistar niños en grupos armados y utilizar niños para participar activamente en un conflicto armado en la región oriental de la República Democrática del Congo. El comienzo de la vista para determinar la pena está previsto para mediados de junio. Aunque ha habido algunas críticas del hecho de que la Corte haya necesitado más de cinco años para concluir su primer juicio, los críticos deben tener en cuenta las cuestiones con que se enfrenta toda jurisdicción nueva, cuando los senderos jurídicos no han sido transitados ni hay precedentes que ofrezcan orientación. Cabe esperar que, con el tiempo, la Corte acelere su ritmo de trabajo sin dejar de garantizar un proceso imparcial a quienes comparezcan ante ella.

24. La Corte ejerce actualmente su jurisdicción con respecto a siete situaciones: la República Democrática del Congo, la República Centroafricana, Uganda septentrional, Darfur, Libia, Kenya y Côte d'Ivoire. La Corte está en el centro de los esfuerzos por garantizar la rendición de cuentas, poner fin a la impunidad y fortalecer el estado de derecho, y si la comunidad internacional se propone seriamente alcanzar esos objetivos, debe apoyar la labor de ese tribunal.

25. En respuesta a solicitudes de Estados Miembros y de organizaciones internacionales regionales, la Organización tiene que prestar cada vez más apoyo financiero y logístico a fuerzas de seguridad no pertenecientes a las Naciones Unidas. Sin embargo, la prestación de ese apoyo implica el riesgo de que las Naciones Unidas se

⁵⁴ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, causa STL-11-01/T/TC (www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01).

vean involucradas en violaciones del derecho internacional por esas fuerzas. Los acontecimientos en la República Democrática del Congo en 2009 demostraron que ello puede ser cierto. Para hacer frente a ese riesgo, el Secretario General anunció en julio de 2011 el establecimiento de una política de diligencia debida en materia de derechos humanos, aplicable siempre que cualquier parte de la Organización esté considerando participar o participando en la prestación de apoyo a fuerzas de seguridad no pertenecientes a las Naciones Unidas⁵⁵. La Oficina del Asesor Jurídico ha desempeñado un papel central en la elaboración de esa política. En virtud de ella, siempre que una entidad de las Naciones Unidas esté considerando la prestación de apoyo a fuerzas de seguridad no pertenecientes a las fuerzas de seguridad de las Naciones Unidas, tendrá que realizar antes una evaluación de los riesgos que ello implique, en particular el de que las fuerzas receptoras puedan cometer violaciones graves del derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos o el derecho de los refugiados. Cuando haya razones sustanciales para creer que ese riesgo es real y no resulte posible tomar medidas para eliminarlo o reducirlo a niveles aceptables, la entidad de las Naciones Unidas de que se trate deberá abstenerse de apoyar a las fuerzas de seguridad no pertenecientes a las Naciones Unidas. Si una entidad de las Naciones Unidas proporciona apoyo a fuerzas de seguridad no pertenecientes a las Naciones Unidas, esa política exige que adopte medidas para vigilar de cerca la conducta de tales fuerzas. Si ulteriormente recibe información que ofrezca motivos razonables para sospechar que esas fuerzas están cometiendo violaciones graves del derecho internacional humanitario, los derechos humanos o el derecho de los refugiados, deberá interceder inmediatamente ante los elementos de mando respectivos con miras a poner fin a esas violaciones. Si las intercesiones no tienen éxito y continúan las violaciones, la entidad de las Naciones Unidas deberá suspender o retirar su apoyo a las fuerzas de que se trate.

26. Esa política hunde sus raíces en tres fuentes de normas diferentes. La primera es el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta, que manda a la Organización desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. La segunda es el derecho de la responsabilidad internacional, que requiere que una organización internacional no ayude ni preste asistencia a un Estado u otra organización internacional en la violación de sus obligaciones legales internacionales. La tercera entra en juego cuando las fuerzas de seguridad no pertenecientes a las Naciones Unidas son parte en un conflicto armado y las Naciones Unidas se convierten en parte en ese conflicto, precisamente porque la Organización presta apoyo a esas fuerzas. En tales situaciones, el derecho internacional humanitario, reflejado en el artículo 1 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, requiere que la Organización

adopte las medidas que estén en su mano para garantizar que las fuerzas de seguridad no pertenecientes a las Naciones Unidas realicen sus operaciones de manera compatible con sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario.

27. Otra esfera de preocupación para la Oficina del Asesor Jurídico es la cuestión de la amnistía. Desde hace más de un decenio, el Secretario General ha indicado a sus enviados y representantes especiales que negocian acuerdos de paz que esos acuerdos no deben contener amnistías de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, ni de graves violaciones de derechos humanos, como ejecuciones sumarias, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, esclavitud, violaciones y delitos de violencia sexual de naturaleza grave comparable. La Oficina ha desempeñado una función central ayudando a formular y establecer esa política; además, con el enfoque cada vez más «integrado» de la mediación y el apoyo a la mediación, desempeña actualmente una función similar en su aplicación adecuada.

28. Sobre la cuestión de la investigación de derechos humanos en el contexto del mantenimiento de la paz, la oradora señala que, aunque son raros los casos de faltas graves, con inclusión de la explotación y el abuso sexual, por personal de las Naciones Unidas en operaciones de mantenimiento de la paz, los que se producen tienen un enorme potencial para socavar la reputación y la labor de la Organización. Al cumplir mandatos complejos en circunstancias difíciles, la Organización confía en su credibilidad y legitimación a los ojos de la población local. Por ello, cuando personal de las Naciones Unidas infringe las leyes locales, empaña la imagen de la Organización y socava sus esfuerzos por realizar sus mandatos. Ese efecto negativo se combina cuando, como ocurre con frecuencia, no hay una responsabilidad real por los delitos cometidos, o las medidas de responsabilidad se toman remotamente en la jurisdicción del país que ha enviado las tropas, que puede estar muy lejos del lugar donde se ha cometido el delito y de las víctimas.

29. En consecuencia, la Organización está tratando de adoptar medidas para impedir que se produzcan faltas graves, tarea que plantea un desafío multidimensional. Entre esas medidas está la de asegurarse de que todas las personas que presten servicio en las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas reúnan los más altos niveles de integridad exigidos por la Carta. Con ese fin, el Servicio de Políticas y Mejores Prácticas del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz está dirigiendo un grupo de trabajo interdepartamental que elabora una política que requiere que quienes aporten tropas o policías examinen previamente al personal que faciliten a las operaciones de las Naciones Unidas. Una vez que esa política se aplique en toda la Organización, permitirá a las Naciones Unidas reservarse el derecho de denegar el despliegue o repatriar prematuramente a los encargados de mantener la paz, a expensas de la autoridad nacional competente, si hay razones para creer que algún integrante del personal de mantenimiento de la paz ha cometido un delito o infracción disciplinaria grave, o un acto que equivalga a una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

⁵⁵ Véase la memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización (A/67/1), párr. 58. El texto de esa «Política de diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto del apoyo de las Naciones Unidas a fuerzas de seguridad ajenas a la Organización» se reproduce en el anexo de las «Cartas idénticas de fecha 25 de febrero de 2013 dirigidas al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General» (A/67/775-S/2013/110).

30. Al sostener el estado de derecho, el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas debe dar ejemplo. El Secretario General ha manifestado claramente que no vacilaría en imponer medidas disciplinarias o, si procediera, en someter los casos a enjuiciamiento, teniendo en cuenta las necesidades de un proceso imparcial y sin perjuicio de las prerrogativas e inmunidades establecidas en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946. Al ocuparse de esas cuestiones, la Organización trabaja en estrecha colaboración con los Estados Miembros interesados, que normalmente son el Estado que acoge la operación de mantenimiento de la paz o el Estado de nacionalidad del personal de que se trate.

31. Se han encontrado dificultades operacionales en la aplicación de las reglas y los mecanismos pertinentes en casos en que las instituciones judiciales del Estado receptor eran débiles y carecían de capacidad para garantizar a los acusados un juicio imparcial. La práctica ha demostrado que la cooperación entre todos los interesados es decisiva para el éxito de los mecanismos existentes; en otras palabras, la cooperación entre el Estado receptor, el Estado de nacionalidad del personal de mantenimiento de la paz y las Naciones Unidas.

32. Las Naciones Unidas toman muy en serio su obligación de cooperar con las autoridades competentes del Estado receptor a fin de facilitar la debida administración de justicia, de conformidad con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, ya que ello es un elemento clave del estado de derecho. Se plantea la cuestión, por ejemplo, cuando nacionales del país receptor tratan de evitar su detención por las autoridades locales encargadas de hacer cumplir la ley, refugiándose en locales de las Naciones Unidas. Aunque la Organización debe cooperar con las autoridades locales cuando eso ocurre, su cooperación debe hacerse depender de la recepción de garantías del Estado receptor de que las personas interesadas tendrán un juicio imparcial en cualquier procedimiento judicial y, en general, no serán sometidas a tortura ni a otras violaciones graves de los derechos humanos.

33. La responsabilidad de proteger es un concepto político y jurídico relativamente nuevo que en los últimos años ha sido objeto de muchos debates en las Naciones Unidas. En la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General celebrada en 2005, más de 150 jefes de Estado y de Gobierno asumieron unánimemente el concepto de la «responsabilidad de proteger», al declarar que «[c]ada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad»⁵⁶ y que «[l]a comunidad internacional, por conducto de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de [...] ayudar a proteger a las poblaciones»⁵⁷ de esos crímenes.

34. El Secretario General ha señalado tres pilares para hacer efectiva la responsabilidad de proteger. El primer pilar es la responsabilidad permanente de los Estados de

proteger a sus poblaciones⁵⁸. El segundo pilar, la función de la comunidad internacional de prestar asistencia a los Estados en la protección de sus poblaciones antes de que las crisis y conflictos lleguen a un nivel en que se cometan delitos contra la responsabilidad de proteger. El tercer pilar implica el compromiso de los Estados de estar dispuestos a tomar medidas colectivas de forma oportuna y decisiva, por conducto del Consejo de Seguridad y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, si las autoridades nacionales, manifiestamente, no protegen a sus poblaciones. Ese compromiso se extiende también a las medidas adoptadas en virtud de los Capítulos VI y VIII, así como en virtud del Capítulo VII de la Carta, e incluyen la cooperación con cualesquiera organizaciones regionales competentes, según proceda. Naturalmente, el concepto queda limitado necesariamente por el marco jurídico previsto en la Carta: toda decisión del Consejo de Seguridad requiere los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. Ese requisito subraya el hecho de que la responsabilidad de proteger no crea excepciones adicionales a la prohibición del uso de la fuerza establecida por la Carta. Esas excepciones son conocidas: los actos realizados en legítima defensa y los autorizados por el Consejo de Seguridad.

35. La mayoría de los Estados convinieron en que las Naciones Unidas debían centrarse desde el principio en la prevención. Para dar sentido práctico a ese concepto era necesario determinar la mejor forma en que la Organización podría prestar asistencia a los Estados antes de que se produjeran crisis, especialmente en situaciones en que sería improbable que el Consejo de Seguridad autorizase acciones coercitivas en virtud del Capítulo VII. Había que hacer frente en cada caso a ese desafío que, naturalmente, sería distinto según los casos porque cada situación era única.

36. La responsabilidad de proteger refleja la convicción mundial de que es inmoral e inaceptable que los Estados permitan violaciones graves de los derechos humanos de sus poblaciones y de que incumbe a la comunidad internacional impedir esos delitos. El concepto de responsabilidad de proteger se ha desarrollado a partir de algunos acontecimientos importantes, de los que el primero es el reconocimiento de la cambiante naturaleza de los conflictos desde la elaboración de la Carta en 1945: la mayoría de los conflictos actuales se producen en el interior de los Estados y no entre ellos. Ese concepto significa una amplia aceptación de los principios de los derechos humanos fundamentales, refuerza el contexto normativo para enfrentarse con los crímenes de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, y afirma las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de impedir, enjuiciar y castigar esos crímenes.

37. El reconocimiento de la soberanía del Estado —piedra angular de las relaciones internacionales— implica responsabilidad y está en el centro de la responsabilidad de proteger. Mientras que los Estados tienen que proteger a sus poblaciones de los crímenes a que se refiere su responsabilidad de proteger, la comunidad internacional

⁵⁶ Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párr. 138.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 139.

⁵⁸ Informe del Secretario General sobre hacer efectiva la responsabilidad de proteger (A/63/677), párrs. 11 a 66.

tiene igualmente una obligación positiva de ayudar a los Estados a hacer frente a sus responsabilidades y adoptar medidas si no lo hacen. El concepto de que la soberanía implica responsabilidad subraya el hecho de que la soberanía constituye la base de cierta condición jurídica y autoridad en virtud del derecho internacional, así como de obligaciones constantes hacia la población propia.

38. Es importante señalar que, más que menoscabar el principio de la soberanía del Estado, el concepto de responsabilidad refuerza y pone de relieve la función del Estado como protector de sus nacionales. Como ha recordado el Secretario General, la responsabilidad de proteger es «un aliado y no un adversario de la soberanía»⁵⁹. Dado que uno de los atributos definitorios tanto de la estadidad como de la soberanía es la protección de las poblaciones, la prevención de atrocidades comienza a nivel nacional. Por la importancia que da a la prevención, la responsabilidad de proteger refuerza el mecanismo de seguridad colectiva establecido por la Carta y el principio de que solo pueden adoptarse medidas coercitivas de conformidad con el marco jurídico establecido en la Carta.

39. Por ello, algunos podrían preguntarse en qué consiste lo nuevo. El «valor añadido» de la responsabilidad de proteger es que encierra los imperativos morales y jurídicos de la comunidad internacional en relación con los cuatro crímenes hacia los que se orienta. Potencialmente, es un vehículo poderoso para un proceso político importante, por el cual la presión política podría acompañar a la asistencia técnica y material, en un esfuerzo por ayudar a los Estados a hacer frente a sus responsabilidades. Ejerce presión no solo sobre los gobiernos nacionales, sino también sobre los actores de la comunidad internacional. Refleja un importante cambio de perspectiva. Aunque algunos aleguen que la responsabilidad de proteger no tiene efecto normativo, otros sostienen que es una nueva norma propiciatoria y que, aunque no sea una norma obligatoria que imponga nuevos deberes vinculantes, confiere una responsabilidad adicional, que incluye la adopción de medidas.

40. Cuando se invocó la responsabilidad de proteger con respecto a Libia, el Consejo de Seguridad, en el preámbulo de su resolución 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011, recordó la «responsabilidad» de Libia de «proteger a su población». La comunidad internacional, actuando por conducto de las Naciones Unidas y de otros órganos multilaterales y bilaterales, adoptó una serie de medidas con respecto a los pilares segundo y tercero, para ayudar a proteger a la población civil de los que el Consejo describió como «ataques generalizados y sistemáticos [...] [que] pueden constituir crímenes de lesa humanidad» (ibíd.), situando así los ataques en el marco de los crímenes contra la responsabilidad de proteger. Las medidas adoptadas fueron desde enfoques diplomáticos, la imposición de sanciones y el sometimiento de la situación a la Corte Penal Internacional hasta la autorización del Consejo de Seguridad, por su resolución 1973 (2011), de 17 de marzo de 2011, de «todas las medidas necesarias [...] para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque» (párr. 4). La

actuación de la comunidad internacional en Libia ha sido rápida, polifacética y bien orientada, y la aplicación más explícita y robusta hasta la fecha de la responsabilidad de proteger.

41. Es posible que resulte prematuro juzgar el éxito de las medidas adoptadas por la comunidad internacional en Libia en el contexto de la responsabilidad de proteger. Se ha criticado la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) por ir más allá de los límites de la autorización del Consejo de Seguridad y haber alimentado preocupaciones de que la responsabilidad de proteger se ha utilizado y podría utilizarse nuevamente por «consideraciones políticas», es decir, para lograr un «cambio de régimen» o legitimar la injerencia en los asuntos internos de los Estados. Otros, entretanto, han afirmado que no se excedieron los límites fijados por el Consejo de Seguridad, que la protección de los civiles en Libia exigía la drástica acción adoptada y que la intervención había salvado muchos miles de vidas.

42. Con miles de muertos y muchos más heridos, la grave situación en Siria se ha situado en el lugar más destacado en el programa internacional, convirtiéndose en una auténtica prueba para la responsabilidad de proteger. Los Estados y la comunidad internacional, actuando por conducto de la Liga de los Estados Árabes y del mecanismo de las Naciones Unidas, han tratado de prestar asistencia y hacer presión mediante esfuerzos basados en los pilares segundo y tercero. El Secretario General ha hecho repetidos llamamientos a las autoridades sirias para que detengan la violencia, y sigue recordando a Siria sus responsabilidades. La Liga de los Estados Árabes y el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General de las Naciones Unidas se han mostrado muy comprometidos y explícitos con respecto a la situación en Siria.

43. El Consejo de Seguridad ha aprobado dos resoluciones sobre Siria. En su resolución 2042 (2012), de 14 de abril de 2012, hizo un llamamiento para que se aplicaran de forma urgente, amplia e inmediata todos los aspectos de la propuesta de seis puntos del Enviado Especial Conjunto (incluida como anexo). En su resolución 2043 (2012), de 21 de abril de 2012, el Consejo decidió establecer una Misión de Supervisión de las Naciones Unidas en Siria (UNSMIS) por un plazo inicial de 90 días (párr. 5). Como la Misión tiene que alcanzar sin demora su fuerza máxima autorizada, el despliegue prosigue rápidamente.

44. Aunque es demasiado tarde para impedir el derramamiento de sangre en Siria, el desafío para la comunidad internacional es encontrar formas de impedir una nueva escalada del conflicto. La responsabilidad de proteger no sirve solo para subrayar las responsabilidades de los Estados con respecto a sus poblaciones, sino también para ejercer presión en la comunidad internacional y movilizarla a fin de que ayude a los Estados a cumplir esas obligaciones, posiblemente adoptando medidas colectivas cuando los Estados no lo hagan. Las autoridades sirias, hasta la fecha, han desatendido en gran medida sus responsabilidades, pero la comunidad internacional no lo ha hecho: se ha movilizado y, aunque queda mucho por hacer, confía firmemente en la doctrina de la responsabilidad de proteger.

⁵⁹ Ibíd., párr. 10 a.

45. Hablando de las actividades de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, que cumple múltiples funciones en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la oradora dice que esa División apoya la aplicación uniforme y constante no solo de la Convención y sus dos acuerdos de aplicación, sino también de otros acuerdos e instrumentos pertinentes. Presta ayuda con éxito a la Asamblea General en su examen anual de las cuestiones relacionadas con los asuntos oceánicos y del derecho del mar, cuestiones que han adquirido especial significación en vista de la próxima Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible que se celebrará en Río de Janeiro en junio de 2012.

46. Una participación universal en la Convención es importante si se quiere que haya un régimen jurídico único y coherente de los océanos, y sigue siendo una prioridad para la Asamblea General. En consecuencia, en su resolución 66/231, de 24 de diciembre de 2011, sobre los océanos y el derecho del mar, la Asamblea General ha reiterado su llamamiento a los Estados para que se hagan partes en la Convención y en sus acuerdos de aplicación. El Secretario General ha alentado igualmente a los 34 Estados Miembros que no se han convertido aún en partes en la Convención que se adhieran a ella. Camboya ha anunciado su intención de ratificar la Convención en fecha próxima. A fin de conmemorar el 30.º aniversario de la apertura a la firma de la Convención, la Asamblea General ha decidido dedicarle un debate de dos días, en diciembre de 2012, y se ha pedido al Secretario General que organice actividades para conmemorar la ocasión.

47. En septiembre de 2011 tuvo lugar en Chile el primer seminario sobre el Proceso Ordinario de Presentación de Informes y Evaluación del Estado del Medio Marino a Escala Mundial, Incluidos los Aspectos Socioeconómicos, y en China, en febrero de 2012, un segundo seminario. Los países anfitriones presentaron los resultados de los seminarios en la tercera reunión del Grupo de Trabajo Plenario Especial sobre el Proceso Ordinario, celebrada en abril de 2012.

48. En el contexto de la pesca, la Asamblea General ha examinado sus resoluciones 61/105, de 8 de diciembre de 2006, y 64/72, de 4 de diciembre de 2009, relativas a la pesca en los fondos marinos, práctica que podría afectar perjudicialmente a los ecosistemas marinos vulnerables y a la sostenibilidad a largo plazo de las poblaciones de peces de alta mar. En septiembre de 2011 se celebró en Nueva York un taller de dos días para examinar la aplicación de esas resoluciones, y sus debates se han tenido en cuenta por la Asamblea General al decidir medidas urgentes adicionales para regular la pesca de los fondos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional. Esas medidas se enumeran en la resolución 66/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2011, sobre pesca sostenible (cap. X).

49. A pesar de una disminución de la tasa de secuestros, la piratería frente a las costas de Somalia sigue amenazando las vidas de los marinos, la seguridad y vigilancia de la navegación internacional y la estabilidad de la región. Preocupa también observar que ha habido un aumento de los incidentes de piratería en el golfo

de Guinea en los últimos meses. La Oficina de Asuntos Jurídicos ha estado trabajando en una serie de foros para ayudar a los Estados a ocuparse de los aspectos jurídicos de la represión de la piratería en virtud del derecho internacional. Su labor en 2011 se ha centrado en dos esferas principales: los mecanismos regionales para el enjuiciamiento de los presuntos piratas, incluidos tribunales especializados contra la piratería, y la legislación nacional sobre la piratería.

50. Con respecto a los mecanismos regionales, la Oficina de Asuntos Jurídicos, atendiendo la solicitud hecha por el Consejo de Seguridad en su resolución 1976 (2011), de 11 de abril de 2011, ha preparado un informe publicado por el Secretario General sobre las modalidades para el establecimiento de tribunales especializados contra la piratería en Somalia a fin de juzgar a presuntos piratas⁶⁰, tanto en Somalia como en la región, incluido un tribunal somalí extraterritorial especializado contra la piratería, con sede en otro Estado de la región. La Oficina evalúa las consideraciones prácticas que rodean el establecimiento de esos tribunales, incluida la posible participación de personal internacional, así como los costos previstos.

51. En su resolución 2015 (2011), de 24 de octubre de 2011, el Consejo de Seguridad decidió continuar su examen, con carácter urgente, del establecimiento de tribunales especializados contra la piratería en Somalia y otros Estados de la región. Sobre la base de esa resolución, la Oficina del Asesor Jurídico preparó otro informe para el Secretario General⁶¹ con propuestas detalladas para el establecimiento de esos tribunales. La Oficina evaluaba: *a)* el tipo de asistencia internacional, incluida la aportación de personal internacional, necesaria para el funcionamiento de los tribunales especializados contra la piratería; *b)* los procedimientos para el traslado de piratas capturados y las pruebas conexas; y *c)* el número de causas que se prevé que esos tribunales podrían tramitar y el calendario y los costos previstos de esos tribunales.

52. En su citada resolución 2015 (2011), el Consejo de Seguridad instó a todos los Estados a que tipificaran la piratería en su legislación nacional. Exhortó también a los asociados internacionales a que prestaran asistencia a los Estados en la elaboración de leyes contra la piratería. El Consejo pidió al Secretario General que compilara y distribuyera la información recibida de los Estados Miembros acerca de las medidas que hubieran tomado para tipificar como delito la piratería en su legislación interna, y para enjuiciar y apoyar el enjuiciamiento de los sospechosos de cometer actos de piratería frente a las costas de Somalia, así como el encarcelamiento de los piratas convictos. Hasta la fecha se ha recibido información de 42 Estados Miembros.

53. La cuestión conexas de la utilización de personal privado de protección armada a bordo de buques, como medida protectora contra la piratería, es una cuestión que plantea cierto número de problemas jurídicos complejos. Estos problemas están siendo examinados por el Grupo de Contacto sobre la Piratería frente a las Costas de Somalia y por la Organización Marítima Internacional (OMI).

⁶⁰ S/2011/360.

⁶¹ S/2012/50.

54. Pasando a ocuparse de las actividades de la División de Derecho Mercantil Internacional, la oradora dice que 2011 ha sido otro año productivo para la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Se ha revisado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública⁶² para reflejar tanto la experiencia adquirida en su utilización como la práctica desarrollada desde la aprobación del texto original en 1994⁶³. El principal objetivo de la Ley Modelo es aumentar la eficiencia y eficacia en la contratación pública. La Comisión ha publicado también un volumen titulado *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la perspectiva judicial*⁶⁴, que tiene por objeto fomentar la interpretación uniforme de la Ley Modelo proporcionando información y orientación a los jueces sobre cuestiones relacionadas con la insolvencia transfronteriza. Mediante sus grupos de trabajo, la CNUDMI trabaja también en otros temas, entre ellos la transparencia en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, la solución de controversias por vía electrónica, los documentos electrónicos transferibles y determinados conceptos relativos a la insolvencia transfronteriza y la inscripción registral de garantías reales constituidas sobre bienes muebles.

55. En su 45.º período de sesiones, que se celebrará en Nueva York del 25 de junio al 6 de julio de 2012, se prevé que la CNUDMI examinará y finalizará la Guía revisada para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública⁶⁵. La CNUDMI examinará también posibles trabajos futuros en materia de contratación pública y microfinanciación, así como su papel en el fomento del estado de derecho en los niveles nacional e internacional.

56. Un acontecimiento notable a este respecto ha sido el establecimiento del Centro Regional de la CNUDMI para Asia y el Pacífico, paso nuevo pero importante que permitirá a la CNUDMI prestar asistencia técnica a los países en desarrollo. El Centro Regional se inauguró oficialmente el 10 de enero de 2012, y su objetivo esencial es fomentar el comercio y desarrollo internacional en la región de Asia y el Pacífico, promoviendo la seguridad en las transacciones comerciales internacionales mediante la difusión de normas y criterios de comercio internacional, en particular los elaborados por la CNUDMI.

57. Hablando de las actividades de la Sección de Tratados, recuerda que la amplia participación en los

⁶² CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*, 1 de julio de 2011, disponible en el sitio web de la CNUDMI (www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-s.pdf).

⁶³ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios con la Guía para su incorporación eventual al derecho interno*, Naciones Unidas, Nueva York, 1995, disponible en el sitio web de la CNUDMI (www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/ml-procurement-s.pdf).

⁶⁴ Disponible en el sitio web de la CNUDMI (www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/2011Judicial_Perspective.html). Ese texto se actualiza periódicamente para garantizar que la información que contiene refleje la jurisprudencia más reciente.

⁶⁵ CNUDMI, *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*, disponible en el sitio web de la CNUDMI (www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/Guide-Enactment-Model-Law-Public-Procurement-s.pdf).

tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General —el más reciente es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, aprobado por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2011 en su resolución 66/138— se promueve mediante actos anuales y especiales relacionados con los tratados. El evento de 2012, que se centrará en el estado de derecho, coincidirá con un día de sesión plenaria sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, que se celebrará durante la serie de sesiones de alto nivel del sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General.

58. La escasez actual de recursos y el difícil ambiente económico significan que la Comisión de Derecho Internacional tiene que reflexionar, con carácter urgente, sobre cómo aumentar su eficiencia, eficacia y productividad. Un factor esencial que debe considerarse es la duración de los períodos de sesiones de la Comisión, incluida la cuestión de si deben dividirse. La gravedad de la situación financiera de la Organización ha obligado a la Asesora Jurídica a aconsejar a la Sexta Comisión la necesidad de que la Comisión administre prudentemente sus actuaciones. Todas las entidades de las Naciones Unidas deben buscar formas creativas de alcanzar sus objetivos, si quieren seguir funcionando pese a las limitaciones presupuestarias.

59. El PRESIDENTE agradece a la Sra. O'Brien, Asesora Jurídica, su declaración e invita a los miembros a formular observaciones y hacer preguntas.

60. El Sr. NOLTE, refiriéndose a la responsabilidad de proteger, pregunta si es correcta su interpretación de que, aunque el concepto no implica nuevas obligaciones legales, sí implica nuevas obligaciones políticas.

61. El Sr. HASSOUNA recuerda que, desde 2008⁶⁶, la Comisión ha sido invitada todos los años por la Asamblea General a comentar su función de promover el estado de derecho, que es la esencia del trabajo de la Comisión. Por ello, quiere saber si se invitará a la Comisión a participar en la sesión plenaria de un día sobre el estado de derecho en los niveles nacional e internacional que se celebrará en la serie de sesiones de alto nivel del sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General. Desea saber también cuál es el resultado que espera la Asesora Jurídica de esa reunión: ¿será simplemente otro debate, como el celebrado en la Sexta Comisión? ¿O llevará la sesión a aprobar nuevos mecanismos que den sustancia a la promoción del estado de derecho en diferentes regiones del mundo?

62. El Sr. KAMTO pregunta qué progresos se han hecho en el enjuiciamiento en Côte d'Ivoire de los principales autores de los delitos cometidos durante el período abarcado por las investigaciones de la Corte Penal Internacional. La Corte parece estar convirtiéndose en un tribunal africano *ratione personae*. El orador se pregunta

⁶⁶ Resolución 63/128, de 11 de diciembre de 2008, titulada «El estado de derecho en los planos nacional e internacional», párr. 7. Véanse también las resoluciones 64/116, de 16 de diciembre de 2009, párr. 9, 65/32, de 6 de diciembre de 2010, párr. 10, y 66/102, de 9 de diciembre de 2011, párr. 12.

qué progresos se están haciendo en las investigaciones de situaciones en otros continentes anteriormente anunciadas por la Oficina del Fiscal; una condición fundamental para la universalidad de la Corte, que no depende solo del número de ratificaciones, es que haya enjuiciamientos en continentes distintos de África.

63. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica) dice que, con respecto a la responsabilidad de proteger, la distinción entre una obligación jurídica y una obligación política es sutil. El concepto de la responsabilidad de proteger —especialmente el tercer pilar, que comprende el Capítulo VII de la Carta— no da origen a otro estrato de derecho internacional ni a un derecho a la intervención humanitaria: las disposiciones de la Carta en el sentido de que el uso de la fuerza requiere la autorización del Consejo de Seguridad siguen siendo supremas. Sin embargo, ese concepto crea una obligación política y moral. En su opinión, el concepto implica una obligación moral y política de actuar, pero no el deber jurídico de hacerlo. Admite, sin embargo, que las líneas entre los tres tipos de obligaciones se superponen en cierta medida.

64. No está segura de cuál será el resultado de la sesión plenaria especial de un día de la Asamblea General. Se prevé que los participantes en la sesión serán de muy alto nivel. Desde el punto de vista de la Oficina de Asuntos Jurídicos, el debate debe centrarse en el derecho internacional y el estado de derecho a nivel internacional. Aunque se ha previsto que el Presidente de la Comisión sea el único representante en la sesión, la División de Codificación podría considerar la posibilidad de una participación más amplia.

65. Con respecto a la situación de los enjuiciamientos de la Corte Penal Internacional en relación con los acontecimientos de Côte d'Ivoire, recuerda que Laurent Gbagbo está actualmente detenido y que su proceso sigue su curso. El Fiscal continúa examinando toda la situación; está realizando sus investigaciones y tiene la opción de examinar crímenes más amplios que los del ex Jefe de Estado. La Oficina del Asesor Jurídico trabaja estrechamente con la Corte Penal Internacional pero no conoce los trabajos internos de la Oficina del Fiscal.

66. Entiende que la Corte examina otras situaciones distintas de las de África, como las existentes en el Afganistán y Colombia. En cuanto al implícito foco en África, hay que tener presente que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no existiría sin el compromiso de los Estados africanos; esos Estados han sido el mayor grupo regional que apoyó el establecimiento de la Corte, y una parte considerable de ellos son partes en el Estatuto de Roma. Es importante que muchas de las investigaciones de situaciones en África han sido iniciadas por los Estados africanos en que las situaciones se produjeron. Solo dos —la de Libia y la de Darfur— fueron sometidas a la Corte por el Consejo de Seguridad. La situación en Kenya ha sido objeto de una investigación *motu proprio* del Fiscal.

67. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta si el tercer pilar del concepto de la responsabilidad de proteger puede entenderse en el sentido de que autoriza el ejercicio de una

jurisdicción universal sobre los autores de delitos graves de derecho internacional, especialmente los dirigentes de Estados que no protegen a sus propios ciudadanos. Desea saber también si puede entenderse que autoriza la extradición o el enjuiciamiento de esos dirigentes.

68. Sobre el tema de la piratería, observa que parece existir una discrepancia entre la práctica de las Naciones Unidas y la de la OMI. Esta última ha estado insistiendo en que los piratas somalíes no son terroristas porque cometen delitos con fines privados, no políticos. Sin embargo, en virtud de varias convenciones internacionales para combatir el terrorismo, como la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, se considera a los piratas somalíes como delincuentes, y por consiguiente podría aplicarse para reprimir sus actividades el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

69. Con respecto al estado de derecho, observa que se ha criticado mucho al Tribunal Especial para el Líbano por adoptar una definición de terrorismo que no cumple el principio de legalidad⁶⁷. Otro tribunal —las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya— se ha visto seriamente perjudicado por las renunciaciones de fiscales y jueces. El estado de derecho parece estar en crisis, dado que las propias personas e instituciones que tratan de mantenerlo experimentan dificultades.

70. El Sr. TLADI pregunta en qué medida la Oficina de Asuntos Jurídicos, al contribuir a los informes sobre cuestiones jurídicas publicados por el Secretario General, siente la necesidad de encontrar un equilibrio entre, por un lado, proporcionar información de alta calidad y, por otro, suministrar información que resulte aceptable para los Estados Miembros. Por ejemplo, en el caso de la piratería, la cuestión de los mecanismos regionales de enjuiciamiento —incluidos los tribunales especializados contra la piratería— se ha tratado en los informes con cierto detalle, mientras que se ha prestado menos atención a la cuestión de los recursos naturales, que algunos Estados consideran importante.

71. El Sr. WAKO pregunta si, cuando un Estado no ha cumplido su responsabilidad principal de proteger a sus ciudadanos, y el Consejo de Seguridad ha hecho en consecuencia un llamamiento a una actuación colectiva en una resolución, el resultado inevitable de esa resolución es un cambio de régimen. Sobre la cuestión de la piratería, observa que, en su calidad anterior de Fiscal General de Kenya, dirigió un gran número de enjuiciamientos de piratas, y por consiguiente aprecia la labor realizada sobre esa cuestión por la Oficina de Asuntos Jurídicos. Dado el tiempo que necesitan los Estados interesados para establecer mecanismos como tribunales regionales y legislación nacional, se debería prestar asistencia a esos Estados en sus esfuerzos, tanto financieramente como en términos de recursos humanos. Apela a la Asesora Jurídica

⁶⁷ Tribunal Especial para el Líbano, Sala de Apelaciones, decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, asociación ilícita, homicidio, autoría, acumulación de cargos, 16 de febrero de 2011, causa n.º STL-11-01/I, párrs. 145 a 148, por la cual «el Tribunal debe aplicar el crimen de terrorismo tal como se lo define en la legislación del Líbano» (párr. 145).

con ese fin, ya que realizar enjuiciamientos supone una carga pesada para los Estados de escasos recursos, como Kenya, Djibouti, Seychelles y la República Unida de Tanzania.

72. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos y Asesora Jurídica), respondiendo al Sr. Kittichaisaree, dice que los principios jurídicos internacionales aplicables a la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) se aplican sin cambios en el contexto de la responsabilidad de proteger. El concepto de la responsabilidad de proteger nunca pretendió, ni logró, cambiar ningún elemento de derecho internacional como tal. En cierto sentido, creó una obligación o deber moral y político para los Estados de aplicar la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*.

73. Está de acuerdo en que las Naciones Unidas y la OMI difieren en su enfoque de la piratería; ello se debe a que las funciones desempeñadas por cada una de esas organizaciones son diferentes. No obstante, las Naciones Unidas trabajan en colaboración muy estrecha con la OMI, en particular mediante la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), a fin de comprender y buscar soluciones a los problemas comunes con que se enfrentan. Por ejemplo, la OMI ha organizado la semana pasada una conferencia en Londres para examinar, entre otras cosas, algunas cuestiones jurídicas difíciles, como el empleo en los buques de personal privado de protección armada. La Oficina de Asuntos Jurídicos considera su obligación promover las convenciones pertinentes y lograr su aplicación, alentando a los Estados a cumplir sus obligaciones en virtud de esos instrumentos.

74. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, que son las cortes híbridas o tribunales internacionales más difíciles, se han enfrentado a una serie de crisis desde su creación, entre ellas dimisiones, amenazas de dimisión y, más recientemente, la posibilidad de que un proceso fracase por problemas de salud de uno de los acusados. Las investigaciones de algunos casos han estado llenas de injerencias políticas, y en algunas ocasiones ella ha tenido que interceder ante el Gobierno de Camboya en un intento de detener esas injerencias. No obstante, a pesar de esos desafíos y dificultades, el tribunal ha sido un catalizador importante del estado de derecho. Su importancia para Camboya queda de relieve por el hecho de que más de 30.000 personas atravesaron el país para asistir a las vistas y sentirse cerca de la justicia. Dado el papel muy importante que ha desempeñado al respecto, su vulnerabilidad actual y la perspectiva de más dificultades son cuestiones que preocupan especialmente a la Oficina de Asuntos Jurídicos.

75. Respondiendo a la pregunta del Sr. Tladi, dice que garantizar la calidad de su producción satisfaciendo al mismo tiempo las expectativas de los Estados Miembros es uno de los desafíos más difíciles con que se enfrenta la Oficina de Asuntos Jurídicos. La respuesta de la Oficina a una pregunta relacionada con la cuestión de la piratería es un buen ejemplo al respecto. El Consejo de Seguridad solicitó inicialmente un informe sobre la posibilidad de establecer un tribunal internacional para hacer frente a la

piratería, dado que algunos Estados, en particular Francia y la Federación de Rusia, habían expresado su firme apoyo a ese tribunal. La Oficina reunió sus informes con objetividad, profesionalismo e integridad, y los presentó debidamente al Consejo de Seguridad. Sobre la base del asesoramiento prestado, no solo por la Oficina sino también por asesores jurídicos nacionales, el Consejo de Seguridad ha decidido que no sería aconsejable establecer ese tribunal. La Oficina ha trabajado ulteriormente de forma muy estrecha con el Consejo de Seguridad para considerar diversas formas de mejorar el sistema de justicia para tratar la piratería, como aprovechar los sistemas judiciales regionales y nacionales y ayudarlos a desarrollar su capacidad de lucha contra la piratería. El Consejo de Seguridad tiene que adoptar aún una decisión al respecto.

76. Otro ejemplo de la cuestión más amplia de garantizar la calidad de la producción y satisfacer las expectativas de los Estados Miembros se dio la semana anterior en el contexto de la reforma del Consejo de Seguridad. Cierta número de Estados conocidos colectivamente como el grupo de los «Cinco Pequeños» presentó un proyecto de resolución a la Asamblea General sobre el mejoramiento de los métodos de trabajo del Consejo de Seguridad, lo que incluía una disposición que se ocupaba del uso del veto. Atendiendo una solicitud del Presidente de la Asamblea General, la Oficina del Asesor Jurídico, en un plazo muy breve, formuló un dictamen jurídico basado en el análisis detenido de todos los esfuerzos por reformar los métodos de trabajo del Consejo de Seguridad hechos desde el establecimiento de las Naciones Unidas. En particular, examinó la resolución 53/30 de la Asamblea General, que había sido la catalizadora de la moción del grupo de los «Cinco Pequeños» con miras a establecer un requisito de mayoría de dos tercios para toda decisión en la materia o si, como los patrocinadores del proyecto de resolución mantenían, solo haría falta una mayoría simple. La Oficina asesoró en el sentido de que, en el caso del proyecto de resolución que se había presentado, sería apropiado que la Asamblea General la aprobase por una mayoría de dos tercios. En su opinión, el asesoramiento dado por la Oficina fue objetivo, profesional y equilibrado; sin embargo, en la Asamblea General aquellos que quedaron decepcionados lo describieron como totalmente erróneo y sesgado.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G)

[Tema 10 del programa]

77. El PRESIDENTE recuerda que, como resultado de sus consultas sobre el método que debe adoptarse para la continuación de la labor de la Comisión, se ha decidido designar un Presidente del Grupo de Trabajo para el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» y un nuevo Relator Especial para el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado».

78. La Mesa ha propuesto designar al Sr. Kittichaisaree Presidente del Grupo de Trabajo para el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión así lo acuerda.

Queda designado el Sr. Kittichaisaree Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare).

79. El PRESIDENTE dice que la Mesa ha propuesto a la Sra. Escobar Hernández como Relatora Especial para el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado». Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión así lo acuerda.

Queda designada la Sra. Escobar Hernández Relatora Especial para el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado».

80. El PRESIDENTE dice que, tras celebrar consultas, se ha llegado a un consenso para incluir dos nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión, a saber «Aplicación provisional de los tratados» y «Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario».

81. La Mesa ha propuesto que el tema «Aplicación provisional de los tratados» se incluya en el programa de trabajo actual y que el Sr. Gómez Robledo sea designado Relator Especial para el tema. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión así lo acuerda.

La Comisión decide incluir el tema «Aplicación provisional de los tratados» en el programa de trabajo actual y designar al Sr. Gómez Robledo Relator Especial para el tema.

82. El PRESIDENTE dice que la Mesa ha propuesto incluir en el actual programa de trabajo el tema «Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario» y que Sir Michael Wood quede designado Relator Especial para el tema. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión lo acuerda así.

La Comisión decide incluir el tema «Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario» en el actual programa de trabajo y designar a Sir Michael Wood Relator Especial para el tema.

83. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) anuncia que el Grupo de Planificación se compondrá de los siguientes miembros: Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y Sr. Pavel Šturma (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 12.20 horas.

3133.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 2012, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. McRae, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

[Tema 1 del programa]

El PRESIDENTE dice que la Mesa ha aprobado el programa de trabajo para la semana próxima, que acaba de distribuirse a los miembros. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión lo aprueba. Por otra parte, señala a la atención de los miembros el programa de trabajo provisional para la segunda parte del período de sesiones, puntualizando que las referencias hechas a él lo serán a título únicamente indicativo.

Se levanta la sesión a las 10.05 horas.

3134.ª SESIÓN

Martes 29 de mayo de 2012, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. B, A/CN.4/651 y A/CN.4/L.797)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y el texto de los proyectos de artículo 1 a 32, que integran la totalidad del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.797, que dice así:

* Reanudación de los trabajos de la 3131.ª sesión.

PRIMERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de extranjeros que se encuentran legal o ilegalmente en su territorio.

2. El presente proyecto de artículos no se aplica a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional.

Proyecto de artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por «expulsión» un acto jurídico, o un comportamiento consistente en una acción o una omisión, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero, que no sea un refugiado, en un Estado;

b) se entiende por «extranjero» la persona física que no posee la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra.

Proyecto de artículo 3. Derecho de expulsión

Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos.

Proyecto de artículo 4. Obligación de conformidad con la ley

Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley.

Proyecto de artículo 5. Motivos de expulsión

1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada.
2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley, incluidos, en particular, la seguridad nacional y el orden público.
3. El motivo de expulsión deberá ser evaluado de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y a la luz de todas las circunstancias, incluido el comportamiento del extranjero en cuestión y, cuando proceda, el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.
4. Un Estado no podrá expulsar a un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional.

SEGUNDA PARTE

CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

Proyecto de artículo 6. Prohibición de la expulsión de refugiados

1. Un Estado no expulsará a un refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se aplicarán asimismo a todo refugiado que, encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado, haya solicitado que se le reconozca la condición de refugiado, mientras se esté examinando esa solicitud.

3. Un Estado no podrá, en modo alguno, expulsar o devolver a un refugiado a un Estado o a las fronteras de territorios en los que su vida o su libertad correrían peligro en razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, a menos que existan motivos fundados para considerar que esa persona constituye una amenaza para la seguridad del país en el que se encuentra o que, habiendo sido condenada mediante sentencia firme por la comisión de un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de dicho país.

Proyecto de artículo 7. Prohibición de la expulsión de apátridas

Un Estado no expulsará a un apátrida que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

Proyecto de artículo 8. Otras normas específicas de la expulsión de refugiados y apátridas

Las normas aplicables a la expulsión de extranjeros enunciadas en el presente proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de otras normas relativas a la expulsión de refugiados y de apátridas previstas por el derecho.

Proyecto de artículo 9. Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión

Un Estado no podrá convertir a su nacional en extranjero, privándolo de su nacionalidad, con el único fin de expulsarlo.

Proyecto de artículo 10. Prohibición de la expulsión colectiva

1. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros como grupo.

2. Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares.

3. Un Estado podrá expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo.

4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en que participe el Estado expulsor.

Proyecto de artículo 11. Prohibición de la expulsión encubierta

1. Queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero.

2. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión encubierta la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte indirectamente de acciones u omisiones de dicho Estado, incluidas las situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus nacionales u otras personas con la intención de provocar la salida de extranjeros de su territorio.

Proyecto de artículo 12. Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes

Queda prohibida la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

Proyecto de artículo 13. Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición

Un Estado no recurrirá a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso.

TERCERA PARTE

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS OBJETO DE EXPULSIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Proyecto de artículo 14. Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

1. Todo extranjero objeto de expulsión será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión.

2. Tendrá derecho a que se respeten sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

Proyecto de artículo 15. Obligación de no discriminar

1. El Estado ejercerá el derecho de expulsar a los extranjeros sin discriminación alguna, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.

2. La no discriminación se aplicará asimismo al goce por los extranjeros objeto de expulsión de sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

Proyecto de artículo 16. Personas vulnerables

1. Los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y otras personas vulnerables objeto de expulsión deberán ser consideradas como tales, y deberán ser tratadas y protegidas teniendo debidamente en cuenta su vulnerabilidad.

2. En particular, en todas las medidas concernientes a los niños que sean objeto de expulsión, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN REQUERIDA EN EL ESTADO EXPULSOR

Proyecto de artículo 17. Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor protegerá el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión.

Proyecto de artículo 18. Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El Estado expulsor no podrá someter a un extranjero objeto de expulsión a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Proyecto de artículo 19. Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión

1. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión no deberá tener carácter punitivo.

b) El extranjero objeto de expulsión, salvo en circunstancias excepcionales, estará detenido separado de las personas condenadas a penas de privación de libertad.

2. a) La duración de la detención no será ilimitada. Se circunscribirá al período que sea razonablemente necesario para la ejecución de la expulsión. Queda prohibida toda detención de duración excesiva.

b) La prolongación de la duración de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales.

3. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión se examinará a intervalos regulares sobre la base de criterios precisos definidos por la ley.

b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 a), se pondrá fin a la detención cuando la expulsión no pueda ejecutarse, salvo que ello se deba a razones imputables al extranjero en cuestión.

Proyecto de artículo 20. Obligación de respetar el derecho a la vida familiar

1. El Estado expulsor respetará el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión.

2. El Estado expulsor no interferirá en el ejercicio del derecho a la vida familiar, salvo en los casos previstos por la ley y manteniendo un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los del extranjero en cuestión.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESTINO

Proyecto de artículo 21. Salida hacia el Estado de destino

1. El Estado expulsor adoptará las medidas apropiadas para facilitar la salida voluntaria del extranjero objeto de expulsión.

2. En caso de ejecución forzosa de la resolución de expulsión, el Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, el traslado seguro del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, de conformidad con las normas de derecho internacional.

3. El Estado expulsor concederá al extranjero objeto de expulsión un plazo razonable para preparar su salida, tomando en consideración todas las circunstancias.

Proyecto de artículo 22. Estado de destino del extranjero objeto de expulsión

1. El extranjero objeto de expulsión será expulsado al Estado de su nacionalidad o a cualquier otro Estado que tenga la obligación de acogerlo en virtud del derecho internacional, o a cualquier Estado que acepte acogerlo a solicitud del Estado expulsor o, en su caso, del interesado.

2. Cuando el Estado de nacionalidad o cualquier otro Estado que tenga la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional no haya sido identificado y ningún otro Estado acepte acoger al extranjero, este podrá ser expulsado a cualquier Estado en que tenga derecho de entrada o de estancia o, en su caso, al Estado desde el que entró en el Estado expulsor.

Proyecto de artículo 23. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas

1. Ningún extranjero podrá ser expulsado a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.

2. Un Estado que no aplica la pena de muerte no podrá expulsar a un extranjero a un Estado en el que la vida de ese extranjero estaría amenazada con la pena de muerte, salvo que haya obtenido previamente la garantía de que no se impondrá dicha pena o que, de haber sido impuesta ya, no será ejecutada.

Proyecto de artículo 24. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Un Estado no expulsará a un extranjero a un Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN EN EL ESTADO DE TRÁNSITO

Proyecto de artículo 25. Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

El Estado de tránsito protegerá los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

CUARTA PARTE

REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Proyecto de artículo 26. Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión

1. El extranjero objeto de expulsión goza de los siguientes derechos procesales:

- a) el derecho a ser notificado de la resolución de expulsión;
- b) el derecho a impugnar la resolución de expulsión;
- c) el derecho a ser oído por una autoridad competente;
- d) el derecho de acceso a recursos efectivos para impugnar la resolución de expulsión;
- e) el derecho a hacerse representar ante la autoridad competente; y
- f) el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente.

2. Los derechos enunciados en el párrafo 1 se entienden sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por el derecho.

3. El extranjero objeto de expulsión tendrá derecho a solicitar asistencia consular. El Estado expulsor no impedirá el ejercicio de este derecho ni la prestación de asistencia consular.

4. Los derechos procesales previstos en este artículo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la legislación del Estado expulsor relativa a la expulsión de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en su territorio desde hace menos de seis meses.

Proyecto de artículo 27. Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión

El recurso interpuesto por un extranjero objeto de expulsión que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor contra una resolución de expulsión tendrá un efecto suspensivo de dicha resolución.

Proyecto de artículo 28. Procedimientos de recurso individual

El extranjero objeto de expulsión podrá hacer uso de cualquier procedimiento de recurso individual disponible ante una instancia internacional competente.

QUINTA PARTE

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

Proyecto de artículo 29. Readmisión en el Estado expulsor

1. Un extranjero que, encontrándose legalmente en el territorio de un Estado, sea expulsado por este, tendrá derecho a la readmisión en el Estado expulsor si una autoridad competente determina que la expulsión fue ilícita, a no ser que la readmisión constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, o que por alguna otra razón el extranjero ya no cumpla las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado expulsor.

2. En ningún caso la resolución de expulsión ilícita adoptada anteriormente será invocada para impedir la readmisión del extranjero.

Proyecto de artículo 30. Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión y le permitirá, de conformidad con la ley, disponer de ellos libremente, incluso desde fuera del país.

Proyecto de artículo 31. Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita

La expulsión de un extranjero en violación de obligaciones internacionales derivadas del presente proyecto de artículos o de cualquier otra norma de derecho internacional genera la responsabilidad internacional del Estado expulsor.

Proyecto de artículo 32. Protección diplomática

El Estado de nacionalidad del extranjero objeto de expulsión podrá ejercer la protección diplomática con respecto a ese extranjero.

2. El informe abarca toda la labor realizada por el Comité de Redacción sobre el tema de la expulsión de extranjeros, que se inició en 2007. La Comisión acordó remitir los diversos proyectos de artículo al Comité de Redacción en períodos de sesiones sucesivos, y el Comité de Redacción decidió que los artículos que habían sido reelaborados provisionalmente permanecerían en el Comité hasta la conclusión de sus trabajos sobre el tema.

3. Tras presentar un breve panorama general del origen y la evolución del proyecto de artículos, el Presidente del Comité de Redacción señala que en el presente período de sesiones el Comité ha celebrado 12 sesiones, durante las cuales ha vuelto a examinar el proyecto de artículos en su totalidad y ha decidido recomendar al pleno de la Comisión que lo apruebe en primera lectura.

4. El orador desea rendir homenaje al Relator Especial, cuyo dominio del tema, orientación y cooperación

han facilitado considerablemente la tarea del Comité de Redacción, y agradece a los miembros del Comité su activa participación e importantes contribuciones y a la secretaría su valiosa asistencia.

5. El proyecto de artículos está estructurado en cinco partes, cuya presentación iniciará refiriéndose a la primera parte (Disposiciones generales) y la segunda parte (Casos de expulsiones prohibidas).

6. El proyecto de artículo 1 se titula «Ámbito de aplicación», como se había propuesto originalmente. En el párrafo 1 se han introducido las palabras «que se encuentran legal o ilegalmente» para poner de manifiesto que el proyecto de artículos se refiere a una gran variedad de extranjeros que podrían hallarse en el territorio del Estado expulsor, independientemente de la legalidad de su permanencia en dicho territorio. Esa introducción refleja la opinión que ha predominado en la Comisión desde el comienzo de sus trabajos sobre el tema de que el proyecto de artículos debe abarcar ambas categorías de extranjeros. Sin embargo, no todas las disposiciones del proyecto de artículos se aplican de la misma manera a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado y a aquellos que se encuentran ilegalmente en él, ni tratan a ambas categorías por igual. Además, la inclusión en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos de los extranjeros que se encuentran ilegalmente en el territorio ha de entenderse en relación con la exclusión de dicho ámbito, enunciada en el proyecto de artículo 2, apartado a, de las cuestiones relativas a la no admisión. Este punto se aclarará en el comentario.

7. El concepto de «expulsión», que determina el alcance *ratione materiae* del proyecto de artículos, se define en el proyecto de artículo 2, apartado a. En cuanto al alcance *ratione personae*, el Comité de Redacción debatió largamente si había que definir el término positivamente, mediante la enumeración de las diversas categorías de extranjeros incluidos, como había propuesto el Relator Especial, o negativamente, mediante la mención de los no incluidos. Algunos miembros manifestaron su preferencia por la primera opción, mientras que otros opinaron que proporcionar una lista de las categorías de extranjeros incluidos en el ámbito de aplicación *ratione personae* implicaría el riesgo, entre otras cosas, de omitir otras categorías que también deberían haberse incluido. Finalmente, el Comité de Redacción ha optado por una cláusula de exclusión.

8. Así pues, el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 excluye del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional. En el comentario se puntualizará que esos extranjeros son aquellos cuya salida del territorio de un Estado se rige por normas especiales de derecho internacional; son, entre otros, los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares u otros funcionarios de un Estado extranjero, los agentes de una organización internacional y el personal militar destacado en el extranjero de conformidad con un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas. Aun cuando el ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de artículos se define negativamente en la cláusula de exclusión que figura en el párrafo 2, el comentario enumerará,

a modo de ejemplo, categorías específicas de extranjeros que quedan dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, además de los extranjeros en general. Esas categorías comprenden a los refugiados, los apátridas y los trabajadores migratorios y sus familiares.

9. El proyecto de artículo 2 contiene las definiciones de los términos «expulsión» y «extranjero», que aparecen en todo el texto. De conformidad con la práctica de redacción de la Comisión, el Comité de Redacción ha titulado el proyecto de artículo «Términos empleados» en vez de «Definiciones», como había propuesto originalmente el Relator Especial⁶⁸.

10. Pasando a considerar el apartado *a*, en el que se define el término «expulsión», el orador señala que, tras un largo debate, el Comité de Redacción aprobó la propuesta del Relator Especial de adoptar una fórmula que reflejara la distinción entre el acto jurídico de un Estado por el que se compele a un extranjero a abandonar su territorio, por una parte, y el comportamiento atribuible a ese Estado que puede llevar al mismo resultado, por otra. Se estimó que ambos debían incluirse en la definición de «expulsión» a los efectos del proyecto de artículos. El Comité de Redacción ha decidido emplear en la versión inglesa la expresión *formal act* como equivalente en inglés de la expresión francesa *acte juridique* («acto jurídico»), en vez de la expresión *legal act*, que podía inducir a confusión si se interpretaba en el sentido de referirse al carácter lícito de la expulsión. Haber permitido que subsistiera esa ambigüedad habría sido un desacierto, puesto que el proyecto de artículo 2 concierne únicamente a la definición del término «expulsión» y ha de entenderse sin perjuicio de la cuestión de la licitud de una expulsión concreta.

11. Las referencias explícitas a que el acto jurídico o el comportamiento que podría devenir en expulsión debe ser atribuible a un Estado y que tal comportamiento puede consistir en «una acción o una omisión» están en consonancia con los términos empleados en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁶⁹ y sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁷⁰ aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y 2011, respectivamente. El elemento de coerción como rasgo esencial del comportamiento en materia de expulsión, a que se hacía referencia en un apartado separado propuesto por el Relator Especial, se tratará en el comentario. El comentario también incluirá algunas explicaciones sobre posibles casos de expulsión «por comportamiento» y se referirá a este respecto a la «intención» del Estado al provocar la salida del extranjero de su territorio. El comentario abordará también los casos de omisión por el Estado, que puede adoptar la forma de tolerancia del comportamiento de individuos o entidades privadas dirigido contra un extranjero. De ese modo, hará referencia a la prohibición

⁶⁸ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 63, párr. 258, nota 327.

⁶⁹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

⁷⁰ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 a 116, párrs. 87 y 88.

de la expulsión encubierta, enunciada en el proyecto de artículo 11. Hay que señalar que el Comité de Redacción ha preferido la voz pasiva utilizada en la primera frase del apartado *a* del proyecto de artículo 2 («por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio») a la voz activa empleada en el texto propuesto por el Relator Especial, ya que la primera permite que el proyecto de artículo abarque el supuesto de una expulsión resultante de una omisión de las autoridades de un Estado, como no haber protegido a un extranjero contra actos hostiles de actores no estatales.

12. En la segunda cláusula del apartado *a*, la exclusión expresa del proyecto de artículos de tres cuestiones —la extradición de un extranjero a otro Estado, la entrega de un extranjero a una jurisdicción penal internacional y la no admisión de un extranjero que no sea un refugiado— parecen haber obtenido un amplio apoyo tanto en la Comisión como entre los Estados. Por lo que respecta a la cuestión de la no admisión, el comentario al apartado *a* proporcionará algunas explicaciones acerca de los supuestos a los que se aplica la cláusula de exclusión. En particular, dejará bien sentado que la no admisión, que normalmente tiene lugar a la llegada a la frontera de un extranjero, tiene que distinguirse del alejamiento de un extranjero que ya se encuentre, aunque sea ilegalmente, en el territorio del Estado, supuesto este último que queda dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

13. La definición del término «extranjero», que figura en el apartado *b*, corresponde a la que había propuesto el Relator Especial, salvo la sustitución del término «persona» por «persona física» a fin de dejar bien sentado que solo las personas naturales están comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos. El Comité de Redacción ha decidido suprimir la cláusula que figuraba en el texto propuesto por el Relator Especial, en el que la definición de «extranjero» incluía la reserva «salvo si la legislación de ese Estado dispone otra cosa al respecto»⁷¹, ya que varios miembros consideraron que era confusa. Si bien no hay duda de que un Estado puede otorgar una protección especial contra la expulsión a ciertas categorías de extranjeros, que así pueden ser considerados como nacionales a efectos de la expulsión, se decidió que se trataba de una cuestión que debía ser regulada por el derecho interno (o por regímenes convencionales especiales) y que sería suficiente incluir una referencia a ello en el comentario. Se estimó, además, que excluir a esas categorías de personas físicas de la definición de «extranjero» del apartado *b* podría producir el efecto no deseado de privarlos de la protección que ofrece el proyecto de artículos.

14. Después de un largo debate, el Comité de Redacción ha decidido suprimir la definición del término «territorio» que figuraba en el apartado *d* del texto original del Relator Especial. Se consideró que la definición propuesta de «territorio» como «el espacio en que el Estado ejerce la totalidad de las competencias derivadas de su soberanía» podía crear más problemas de los que resolvía, especialmente en los supuestos en que un Estado ejerce competencias soberanas en el territorio de otro Estado, como los territorios bajo administración extranjera, los territorios ocupados y las bases militares.

⁷¹ *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 63, párr. 258, nota 327.

15. El Comité de Redacción ha decidido también suprimir la definición del término «frontera», que figuraba en el apartado *e* del texto propuesto en 2007. No ve la necesidad de definir un término que solo aparece en el párrafo 3 del proyecto de artículo 6, el cual, a su vez, recoge el contenido del párrafo 1 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. El Comité es asimismo del parecer de que la definición propuesta de «frontera» como zona suscitaría dificultades. Por ejemplo, la referencia en la definición original a no gozar de la «condición de residente» dentro de una zona fronteriza está fuera de lugar, ya que hasta los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado podrían no gozar de tal condición. Además, definir la frontera como zona podría producir el efecto no buscado de alentar a los Estados a mantener a los extranjeros en la esfera de su jurisdicción negándoles a la vez el beneficio de sus derechos.

16. El proyecto de artículo 3 lleva por título «Derecho de expulsión». El texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción se basa en gran parte en una versión revisada sometida al Comité por el Relator Especial en la que se han refundido los párrafos 1 y 2 del texto original. A diferencia de la versión del proyecto de artículo que se remitió al Comité de Redacción, en su presente enunciado evita toda referencia a los «principios fundamentales del derecho internacional»⁷², que varios miembros de la Comisión habían considerado como demasiado restrictiva, y se refiere en su lugar al «presente proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables». El proyecto de artículo menciona específicamente los derechos humanos a causa de su especial pertinencia en relación con la expulsión; en cambio, el Comité de Redacción no ha estimado necesario que el proyecto de artículo incluya una referencia a buena fe.

17. Salvo en lo que respecta a ciertos cambios de importancia secundaria, el proyecto de artículo 4 (Obligación de conformidad con la ley) corresponde al texto propuesto originalmente por el Relator Especial en su sexto informe⁷³, que obtuvo un amplio apoyo en la Comisión durante el debate que celebró en su 62.º período de sesiones⁷⁴.

18. La norma según la cual la expulsión solo puede ser ordenada en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley se enuncia en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que versa sobre la expulsión de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado expulsor. No obstante, el Comité de Redacción ha decidido suprimir las palabras «que se halle legalmente [...] en el territorio de un Estado», que figuraban en el texto del Relator Especial, porque la mayoría de los miembros del Comité consideró que el requisito de conformidad con la ley correspondía a una norma bien arraigada de derecho internacional que se aplicaba a cualquier medida de expulsión, independientemente de que el extranjero se encuentre legal

o ilegalmente en el territorio del Estado expulsor. En el comentario se destacará ese aspecto, aun reconociendo también que las leyes internas que rigen la expulsión de los extranjeros que se hallan ilegalmente en el Estado podrían establecer reglas y procedimientos diferentes. El comentario puntualizará asimismo que la exigencia de conformidad con la ley, enunciada en el proyecto de artículo 4, se refiere a las condiciones tanto formales como materiales de la expulsión; por consiguiente, tiene un alcance más amplio que el requisito análogo enunciado en el párrafo 2 del artículo 5, con respecto a los motivos de expulsión.

19. El proyecto de artículo 5 se titula «Motivos de expulsión», como se había propuesto originalmente⁷⁵. El párrafo 1 enuncia el requisito esencial, que varios miembros de la Comisión pusieron de relieve, de que la resolución de expulsión debe ser motivada. El texto inglés del párrafo se ha modificado a fin de ponerlo en consonancia con el texto francés, que se mantiene sin cambios.

20. Aunque en los debates del Comité de Redacción sobre el enunciado del párrafo 2 se reconoció que la seguridad nacional y el orden público eran motivos comunes de expulsión, la opinión general fue que había también otros motivos válidos. Al mismo tiempo, se reconoció de una manera general que un Estado solo puede expulsar a un extranjero por un motivo previsto en su legislación, de donde la decisión de modificar en consecuencia la redacción del párrafo 2. No obstante, en el texto se ha mantenido una referencia específica a la seguridad nacional y el orden público, dada su especial pertinencia en relación con la expulsión de extranjeros. El comentario precisará que el término «ley», en el párrafo 2, ha de interpretarse en el sentido de derecho interno del Estado expulsor. Aclarará asimismo los conceptos de «seguridad nacional» y «orden público» como motivos de expulsión de un extranjero, aunque al mismo tiempo mencionará otros motivos —en particular la violación del derecho de extranjería— previstos en los derechos internos.

21. El párrafo 3 corresponde, con modificaciones de menor importancia, al texto inicialmente propuesto por el Relator Especial y enuncia los criterios generales para la evaluación del motivo de expulsión por el Estado expulsor. A fin de tener en cuenta el hecho de que la referencia al «carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar» solo es pertinente con respecto a motivos como la seguridad nacional y el orden público, el Comité de Redacción ha decidido trasladar ese elemento al final del párrafo e incluir al respecto la salvedad «cuando proceda». Además, se han introducido en el texto inglés algunos cambios lingüísticos de pequeña importancia para armonizarlo con el original francés.

22. El texto del párrafo 4 es idéntico al que había propuesto originalmente el Relator Especial y se limita a indicar que un Estado no debe expulsar a un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional.

23. Pasando a considerar la segunda parte del proyecto de artículos (Casos de expulsiones prohibidas), que comprende los proyectos de artículo 6 a 13, el orador

⁷² *Ibid.*, pág. 56, párr. 196, nota 321.

⁷³ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add. 1 y 2 (proyecto de artículo B1).

⁷⁴ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 172, párr. 144, nota 1293, y págs. 174 y 175, párrs. 164 a 167.

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 171, párr. 140, nota 1288 (proyecto de artículo 9).

dice que el Comité de Redacción ha considerado más apropiado abordar la definición de los términos «refugiado» y «apátrida» en el comentario más bien que en el texto del proyecto de artículos. En lo que concierne a los refugiados, el comentario subrayará la necesidad de tener en cuenta no solo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sino también la evolución ulterior, incluida la adopción de instrumentos regionales como la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 1969. A este respecto, se indicará en el comentario que el proyecto de artículos debe entenderse sin perjuicio de los tipos de *lex specialis* como la definición más amplia de «refugiado» que figura en el artículo 1 de la Convención regional antes mencionada.

24. El proyecto de artículo 6 se titula ahora «Prohibición de la expulsión de refugiados». El Comité de Redacción basó sus trabajos en un texto que el Relator Especial había revisado para atender la petición hecha por el Comité de Redacción en el 60.º período de sesiones de la Comisión de que el texto se atuviera más estrictamente al contenido y la estructura de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. Como se recordará, el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial fue criticado por varios miembros de la Comisión por tratar de refundir los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951 sin abordar el principio de la no devolución (*non-refoulement*)⁷⁶.

25. El párrafo 1 reproduce fielmente el texto del párrafo 1 del artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, excepto la sustitución de las palabras «los Estados Contratantes» por «un Estado». El párrafo 1 se aplica solo a los refugiados que se hallen legalmente en el territorio del Estado expulsor y limita los motivos de expulsión de esos refugiados a los de seguridad nacional o de orden público. Con objeto de poner el texto del párrafo en consonancia con la Convención de 1951, se han sustituido las palabras «no podrá expulsar» en el texto del Relator Especial por «no expulsará». Además, de acuerdo con una preferencia manifestada por varios miembros de la Comisión, se ha suprimido la referencia al «terrorismo» como motivo separado de expulsión de un refugiado. Otra referencia a un motivo adicional de expulsión de un refugiado («si el interesado, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de ese Estado») también se ha suprimido, debido a que tal motivo no se menciona en el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de 1951. Se propone que el comentario indique que se entiende por «refugiado que se encuentre legalmente en su territorio» un refugiado al que se ha reconocido la condición de refugiado en el Estado de que se trate.

26. El Comité de Redacción entabló un largo debate sobre el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, que no tenía equivalente en la Convención de 1951 pero que había sido propuesto por el Relator Especial basándose en la jurisprudencia y la doctrina. El párrafo 2 tiene por

objeto hacer extensiva la aplicabilidad del párrafo 1 a todo refugiado que, aun encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado de acogida, haya solicitado que se le reconozca la condición de refugiado mientras se esté examinando esa solicitud. El Comité debatió si era necesario enunciar una excepción a esa forma de protección, como había propuesto inicialmente el Relator Especial, en los supuestos en que la intención manifiesta de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado fuera frustrar una probable medida de expulsión. Tras un intenso debate, el Comité de Redacción concluyó que no era necesario incluir una disposición en tal sentido, puesto que el proyecto de artículo 6 se aplicaba solo a las personas físicas que reunían las condiciones para ser consideradas como refugiadas a tenor de la definición de «refugiado» enunciada en la Convención de 1951 y otros instrumentos pertinentes. La mayoría de los miembros consideran que, si una persona es un auténtico refugiado, los motivos de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado no deberían hacer al caso, como tampoco el que una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado tenga por objeto eludir una medida de expulsión. El comentario aclarará ese extremo, poniendo al mismo tiempo de relieve que una persona ha de ser considerada como refugiada si reúne los requisitos enunciados en los instrumentos jurídicos pertinentes, independientemente de que se haya reconocido o no a esa persona la condición de refugiado. En cambio, el comentario indicará que una persona que no reúne los requisitos de la definición de «refugiado» puede ser expulsada por motivos distintos de los mencionados en el párrafo 1, y que el proyecto de artículo 6 se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado de expulsar a una persona física cuya solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado sea manifiestamente abusiva. Se propuso también indicar en el comentario que el párrafo 2 podría considerarse como una excepción al principio según el cual la permanencia ilegal de un extranjero en el territorio de un Estado podría de por sí justificar la expulsión de ese extranjero.

27. El párrafo 3, que versa sobre la cuestión de la no devolución (*non-refoulement*), es una combinación de los párrafos 1 y 2 del artículo 33 de la Convención de 1951. Su enunciado se basa en el de la Convención de 1951, con la adición de las palabras «a un Estado» para abarcar todos los casos de expulsión y no solo el supuesto de devolución (*refoulement*) en el sentido estricto del término. Se indicará en el comentario que el párrafo 3 se aplica a los refugiados que se encuentran tanto legal como ilegalmente en el territorio de un Estado.

28. El Comité de Redacción debatió si el proyecto de artículo 6 debía abarcar también otros aspectos jurídicos de la expulsión de refugiados, incluso si había que reproducir *in extenso* el contenido del artículo 32 de la Convención de 1951. Tras un examen detenido, el Comité ha concluido que es preferible tratar esos aspectos mediante la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que figura en el proyecto de artículo 8 (Otras normas específicas de la expulsión de refugiados y apátridas).

29. El proyecto de artículo 7 (Prohibición de la expulsión de apátridas) consta de un solo párrafo. El Comité de Redacción ha introducido varios cambios para armonizar

⁷⁶ *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte, pág. 57, párr. 198, nota 323 (proyecto de artículo 5), y pág. 61, párr. 235).

el texto original con el del artículo 31, párrafo 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954. Así, al comienzo del párrafo ha sustituido «podrá expulsar» por «expulsará» y, a propuesta de varios miembros de la Comisión, ha mantenido el término «legalmente», que figuraba entre corchetes en el texto del Relator Especial⁷⁷, puesto que aparece en la Convención de 1954. Además, como en el proyecto de artículo 6, se ha suprimido la referencia al «terrorismo» como posible motivo de expulsión de un apátrida. Por otra parte, como había hecho con respecto a los refugiados en el proyecto de artículo 6, el Comité de Redacción ha decidido suprimir la referencia a un motivo adicional de expulsión de un apátrida, incluido en el texto original del Relator Especial pero no mencionado en el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de 1954, a saber «si el interesado, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de ese Estado».

30. El Comité de Redacción debatió si había que incluir en el proyecto de artículo 7 una disposición sobre la no devolución (*non-refoulement*) similar a la que figuraba en el proyecto de artículo 6, párrafo 3. El Comité decidió finalmente omitir esa disposición, en la inteligencia de que los apátridas gozan de la protección reconocida en los proyectos de artículo 23 y 24, que se aplican a los extranjeros en general. Además, como en el proyecto de artículo 6, el Comité de Redacción ha decidido que otras cuestiones relativas a la expulsión de apátridas quedarán comprendidas en la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» enunciada en el proyecto de artículo 8.

31. El proyecto de artículo 8 (Otras normas específicas de la expulsión de refugiados y apátridas), que es nuevo, enuncia una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que garantiza la aplicación de otras normas sobre la expulsión de refugiados y apátridas previstas por el derecho pero no mencionadas en los proyectos de artículo 6 y 7. El término «derecho» se ha incluido en el proyecto de artículos para referirse a las normas enunciadas en los instrumentos internacionales pertinentes relativos a los refugiados y los apátridas, así como a cualesquiera normas internas del Estado expulsor, en la medida en que no sean incompatibles con las obligaciones de ese Estado a tenor del derecho internacional.

32. La cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» concierne en particular a las normas relativas a los requisitos procedimentales relativos a la expulsión de un refugiado o un apátrida, que se enuncian, respectivamente, en el artículo 32, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en el artículo 31, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Concierne asimismo a las disposiciones del artículo 32, párrafo 3, de la Convención de 1951 y el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de 1954, con arreglo a las cuales el Estado expulsor está obligado a conceder al refugiado o apátrida objeto de expulsión un período razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país y se reserva el derecho de aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que el Estado expulsor estime necesarias.

33. Con respecto a la cuestión de la expulsión de los nacionales, el orador recuerda que el Relator Especial había propuesto en su tercer informe⁷⁸ un proyecto de artículo 4 titulado «No expulsión por un Estado de sus propios nacionales», que la Comisión remitió al Comité de Redacción⁷⁹. Ese proyecto de artículo dio lugar a un intenso debate en el Comité de Redacción: algunos miembros eran partidarios de la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición sobre la prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales, mientras que otros pusieron en tela de juicio la necesidad e incluso la conveniencia de tal disposición, que versaría sobre una categoría de personas físicas que no deberían quedar dentro del ámbito del presente tema. Además, se expresaron opiniones divergentes acerca del contenido del proyecto de artículo propuesto. Algunos miembros opinaban que no podían reconocerse excepciones al principio que prohibía la expulsión de nacionales y, por lo tanto, se opusieron al texto inicialmente propuesto por el Relator Especial, que contemplaba la posibilidad de algunas excepciones. Otros miembros, en cambio, manifestaron la opinión de que en el derecho internacional actual no existía ninguna prohibición absoluta de expulsión de los nacionales. Después de un examen detenido, el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que, como los nacionales quedaban fuera del ámbito del tema según se definía en el proyecto de artículo 1, no sería apropiado incluir una disposición sobre la expulsión de los nacionales en el proyecto de artículos.

34. Pasando a considerar el proyecto de artículo 9 (Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión), el orador dice que el Comité de Redacción ha examinado, sin embargo, la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición relativa a supuestos de privación de la nacionalidad en relación con la expulsión. El Comité ha tenido presente que la Comisión había aprobado las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el tema creado en el 60.º período de sesiones para examinar las cuestiones que plantean la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión⁸⁰. Una de esas conclusiones, que se había pedido al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos, era puntualizar en el comentario del proyecto de artículos 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 nacionales⁸¹. Sin embargo, el Comité de Redacción, como el proyecto de artículos no incluye ninguna disposición por la que se prohíbe la expulsión de los nacionales, ha considerado que no sería apropiado abordar en él la cuestión de la elusión de esa prohibición. Una opinión más radical expresada también en el Comité fue la de que no se incluyera ninguna disposición que aludiese a la sensible esfera de la nacionalidad, en la que los Estados gozaban de un amplio margen de discrecionalidad.

35. Habiendo examinado atentamente el pro y el contra, la mayoría de los miembros del Comité de Redacción

⁷⁸ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

⁷⁹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 188; véase también pág. 56, párr. 197, nota 322.

⁸⁰ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 140, párr. 170.

⁸¹ *Ibíd.*, párr. 171.

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 57, párr. 198, nota 324 (proyecto de artículo 6).

han estimado útil abordar el supuesto específico en que un Estado priva a un nacional de su nacionalidad, convirtiendo así a ese nacional en extranjero, con el único fin de expulsarlo. A este respecto, se ha llegado a la conclusión de que esa privación de nacionalidad, en la medida en que no tiene otra justificación que la voluntad del Estado de expulsar al interesado, sería abusiva y quizás también arbitraria en el sentido del artículo 15, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸². Se hará hincapié en el comentario que el proyecto de artículo 9 no tiene por objeto injerirse en el funcionamiento normal de las leyes sobre nacionalidad ni afectar al derecho de un Estado a privar de su nacionalidad a un particular por un motivo previsto en su legislación.

36. El proyecto de artículo 10 conserva el título propuesto originalmente: «Prohibición de la expulsión colectiva». Se debatió en el Comité de Redacción si era necesario o apropiado incluir una definición de la expulsión colectiva en el proyecto de artículos y el Comité decidió finalmente incluirla en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10. Sin embargo, a diferencia de la propuesta original del Relator Especial, la definición aprobada por el Comité de Redacción se refiere solo al elemento colectivo y no reproduce los elementos generales de la definición de expulsión enunciados en el proyecto de artículo 2, apartado *a*. Así, pues, la expulsión colectiva se define en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 como la «expulsión de extranjeros como grupo».

37. El párrafo 2, que establece la prohibición de la expulsión colectiva, corresponde a la primera frase del párrafo 1 del texto propuesto originalmente por el Relator Especial⁸³. La prohibición ha de interpretarse juntamente con el párrafo 3 del proyecto de artículo.

38. El párrafo 3 del proyecto de artículo 10 se basa en el enunciado de la segunda frase del párrafo 1 del texto propuesto inicialmente por el Relator Especial. Señala que un Estado puede expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros, a condición de que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo. Se indicará en el comentario que el criterio del «examen razonable y objetivo» se ha tomado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

39. El párrafo 4 enuncia una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» relativa a los supuestos de conflicto armado. El orador recuerda que el proyecto de artículo sobre la expulsión colectiva que había propuesto originalmente el Relator Especial y que se había remitido al Comité de Redacción incluía un párrafo que permitía la expulsión colectiva de extranjeros, en determinadas condiciones, en tiempos de conflicto armado. Posteriormente, a fin de tener en cuenta las preocupaciones expresadas por varios miembros de la Comisión, el Relator Especial presentó al Comité de Redacción una versión revisada de ese párrafo, que establecía nuevas

limitaciones al derecho de un Estado a expulsar extranjeros colectivamente en caso de un conflicto armado. Durante el debate en el Comité de Redacción, algunos miembros expresaron la opinión de que una posible excepción, en tiempos de conflicto armado, a la prohibición de expulsión colectiva se aplicaría solo con respecto a los extranjeros que eran nacionales de un Estado que participaba en un conflicto armado con el Estado en que se encontraban, y no a todos los extranjeros que se hallasen en el territorio de un Estado que participaba en un conflicto armado. También se expresó la opinión de que esos extranjeros podrían ser objeto de medidas de expulsión colectiva solamente si participaban como grupo en actividades que ponían en peligro la seguridad del Estado. Según otra opinión, el derecho internacional actual no imponía tales limitaciones al derecho de un Estado a expulsar extranjeros que eran nacionales de otro Estado con el que participaba en un conflicto armado. Además, se puso de relieve que la cuestión de la expulsión en tiempos de conflicto armado era compleja y que la Comisión no debía correr el riesgo de elaborar un proyecto de artículo que no fuera totalmente compatible con el derecho internacional humanitario. En vista de esas dificultades, el Comité ha optado finalmente por una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», formulada en términos amplios a fin de abarcar todas las normas de derecho internacional que puedan ser aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en el que participe el Estado expulsor.

40. El proyecto de artículo 11 conserva el título originalmente propuesto: «Prohibición de la expulsión encubierta». Durante el debate de la Comisión en sesión plenaria en el 62.º período de sesiones, algunos miembros propusieron fórmulas alternativas como expulsión «implícita» o «*de facto*» para caracterizar las situaciones a que se refiere el proyecto de artículo 11⁸⁴. Ahora bien, el Comité de Redacción ha decidido mantener la expresión «expulsión encubierta» propuesta por el Relator Especial. La terminología se ha considerado apropiada, puesto que refleja adecuadamente la finalidad principal del proyecto de artículo, que es indicar que un Estado no debe utilizar medios o técnicas encubiertos para provocar el mismo resultado que una resolución de expulsión, es decir, la salida forzosa de un extranjero de su territorio. Además, se señaló en el Comité de Redacción que la expresión «expulsión implícita» podía tener una connotación positiva no deseada y que sería difícil encontrar un equivalente satisfactorio de ese término en francés.

41. El párrafo 1 del proyecto de artículo 11, que enuncia la prohibición de toda forma de expulsión encubierta, corresponde al texto propuesto originalmente por el Relator Especial en su sexto informe⁸⁵. El párrafo 2 se basa también en el texto que había propuesto el Relator Especial. No obstante, el Comité de Redacción ha introducido algunos cambios en ese texto con el fin de aclarar la definición de «expulsión encubierta». Ha estimado, en particular, que el concepto de «expulsión encubierta» debe acotarse con mayor exactitud a fin de evitar posibles duplicaciones con la definición general de «expulsión»

⁸² Resolución 217 (III) A de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

⁸³ *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 199, nota 325 (proyecto de artículo 7).

⁸⁴ *Anuario...* 2010, vol. II (segunda parte), págs. 173 y ss., párrs. 150 a 154; véase también párr. 137, nota 1285 (proyecto de artículo A).

⁸⁵ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

del apartado *a* del proyecto de artículo 2. Tras un examen minucioso, el Comité de Redacción convino en incluir el adverbio «indirectamente» en la segunda línea del párrafo 2, con objeto de captar la característica específica de la «expulsión encubierta». Ese carácter específico radica en el hecho de que el Estado expulsor, aun no habiendo adoptado una resolución de expulsión, produce mediante sus acciones u omisiones el mismo resultado, a saber, la salida forzosa de un extranjero de su territorio. A fin de dejar más claro que la disposición se refiere únicamente a los supuestos en que la salida forzosa es el resultado intencionado de las acciones u omisiones del Estado en cuestión, el Comité de Redacción ha decidido sustituir, al final del párrafo 2, las palabras «con miras a provocar la salida» por la fórmula más explícita «con la intención de provocar la salida».

42. Algunos miembros del Comité de Redacción manifestaron su preocupación ante la referencia en el párrafo 2 a los supuestos en que el Estado apoya o tolera actos cometidos por particulares. Algunos miembros del Comité estimaban que sería problemático considerar ese apoyo o tolerancia como algo equiparable tal vez a una expulsión encubierta prohibida por el derecho internacional. Sin embargo, la mayoría de los miembros opinaron que la mención de esas situaciones podía mantenerse, a condición de dejar bien sentado, por medio de la inserción del término «incluidas», que solo se hacía referencia al apoyo o tolerancia que podían considerarse «acciones u omisiones de dicho Estado [...] con la intención de provocar la salida de extranjeros de su territorio». En otras palabras, el elemento relativo al propósito específico del Estado expulsor, enunciado al final del párrafo, se refería también al supuesto del apoyo o tolerancia de actos cometidos por particulares. Se propuso que se indicara en el comentario que se debía fijar un umbral elevado para poder considerar como expulsión encubierta ciertos supuestos de «tolerancia» por el Estado. Sin embargo, el Comité de Redacción fue del parecer de que el supuesto de «apoyo» o «tolerancia» podía englobar también situaciones en que los actos apoyados o tolerados por el Estado expulsor eran cometidos por extranjeros que actuaban en su territorio. Así pues, contrariamente al texto propuesto originalmente por el Relator Especial, en el que solo se mencionaban los actos de ciudadanos del Estado expulsor, el proyecto de artículo aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción se refiere, en términos más generales, a los «actos cometidos por sus nacionales u otras personas». Se indicará en el comentario que con el término «personas» se pretende abarcar tanto las personas físicas como las jurídicas.

43. El proyecto de artículo 12 (Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes) corresponde al párrafo 1 del proyecto de artículo propuesto originalmente sobre la protección de los bienes de extranjeros objeto de expulsión. El Comité de Redacción no ha modificado el enunciado de esa disposición. Sin embargo, a raíz de una sugerencia hecha por algunos miembros de la Comisión en el período de sesiones anterior, el Comité de Redacción ha decidido abordar la cuestión de las expulsiones confiscatorias en un proyecto de artículos separado e incluirlo en la segunda parte, puesto que se refiere a un supuesto específico de expulsión prohibida.

44. El título del proyecto de artículo 13 «Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición» ha sido modificado. Los miembros de la Comisión recordarán que, en su sexto informe, presentado a la Comisión en su 62.º período de sesiones en 2010, el Relator Especial había propuesto un proyecto de artículo titulado «Prohibición de la extradición encubierta como expulsión»⁸⁶. A fin de tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunos miembros, que consideraban demasiado amplio el proyecto de artículo propuesto, el Relator Especial presentó a la Comisión en el mismo período de sesiones un proyecto de artículo revisado con el título «Expulsión en relación con la extradición», que la Comisión remitió al Comité de Redacción en el 63.º período de sesiones. El proyecto de artículo revisado decía así:

«Una persona solo podrá ser expulsada a un Estado que solicite su extradición, o a un Estado que tenga un interés particular en que esa persona sea extraditada al Estado que solicite la extradición, cuando se cumplan las condiciones para la expulsión que se estipulan en derecho internacional [o en las disposiciones del presente proyecto de artículos].»⁸⁷

En el Comité de Redacción hubo un debate sobre la utilidad de esa propuesta. Varios miembros consideraban que el proyecto de artículo propuesto no trataba de la cuestión principal en juego, es decir, el uso de la expulsión como medio para eludir las condiciones de la extradición. Por consiguiente, se propuso que se volviera a redactar el proyecto de artículo a fin de centrarse en la cuestión de la elusión. Esta propuesta fue acogida favorablemente en el Comité.

45. El enunciado y el contenido exactos del proyecto de artículo 13 dieron lugar a un intenso debate en el Comité de Redacción. Algunos miembros sostenían que el enunciado de la prohibición de expulsión con el fin de eludir la extradición debería haber sido completado con un párrafo adicional que dijera que la expulsión de una persona cuya extradición había sido solicitada no podía llevarse a cabo, bien al Estado solicitante, o bien a un tercer Estado con un interés en la extradición de la persona al Estado solicitante, mientras no hubiera concluido el proceso de extradición, salvo por razones de seguridad nacional u orden público. Otros miembros estimaron que ese enunciado era demasiado absoluto. En particular, se señaló que la seguridad nacional y el orden público no eran los únicos motivos que permitían a un Estado expulsar a una persona respecto de la cual se había presentado una solicitud de extradición; a este respecto, se mencionaron otras razones, como la violación del derecho de extranjería. Se expresó el parecer de que sería difícil formular una disposición que fuera más allá de la idea general de que era más probable que la elusión se diera en el supuesto en que existía un procedimiento de extradición en curso. Asimismo, a raíz de una propuesta formulada en la Sexta Comisión durante el debate acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (A/CN.4/650 y Add.1, párr. 19), se planteó en el Comité de Redacción la posibilidad de abordar la cuestión por medio de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio».

⁸⁶ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 171, párr. 138, nota 1286 (proyecto de artículo 8).

⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 176, párr. 176, nota 1299.

46. Teniendo presentes esas dificultades, el Comité de Redacción ha decidido finalmente adoptar un enunciado general que indique que un Estado no debe recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso. En el comentario se proporcionarán ejemplos de esa prohibición y se subrayará que solo se aplica cuando exista un procedimiento de extradición en curso. En el comentario también se hará referencia a la jurisprudencia pertinente, según el caso.

47. La tercera parte, que comprende los proyectos de artículo 14 a 25, lleva por título «Protección de los derechos de los extranjeros objeto de expulsión». Los proyectos de artículo que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 62.º período de sesiones de la Comisión fueron remitidos al Comité de Redacción⁸⁸ en su versión revisada por el Relator Especial tras los debates en sesión plenaria⁸⁹.

48. Antes de presentar los distintos proyectos de artículos, el orador desea destacar un aspecto de terminología. Hubo algún debate en el Comité de Redacción acerca de las palabras, relativas a una persona o a un extranjero, «expulsado o en vías de expulsión», que aparecían en varios proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. Algunos miembros del Comité consideraron que esa fórmula era ambigua. Se hizo observar que no estaba claro en qué momento un extranjero tendría que ser considerado como expulsado: ¿cuando recibía la notificación de una resolución de expulsión o cuando la resolución de expulsión era ejecutada por medio de la salida forzosa del extranjero del territorio del Estado expulsor? Tras madura reflexión, el Comité de Redacción ha optado por emplear las palabras «objeto de expulsión» con referencia a los extranjeros, que se ha considerado que abarcan tanto la expulsión como acto jurídico, es decir, la adopción de la resolución de expulsión en sí misma, y la expulsión como proceso que incluye todas las medidas que podrían tomarse para adoptar y ejecutar una resolución de expulsión.

49. El capítulo I de la tercera parte (Disposiciones generales) comprende los proyectos de artículo 14 a 16. El proyecto de artículo 14 (Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión) es el resultado de la combinación de los proyectos de artículo 8 y 9 revisados que el Relator Especial había propuesto⁹⁰.

50. El párrafo 1 del proyecto de artículo 14 establece que todo extranjero objeto de expulsión será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión. Algunos miembros del Comité de Redacción estimaron que no debía haberse mencionado la dignidad humana en un proyecto de artículo, puesto que no era un derecho humano que conllevase obligaciones específicas para los Estados, sino más bien la fuente de inspiración de los derechos humanos en general. Otros miembros,

incluido el Relator Especial, consideraron que era importante enunciar en un proyecto de artículo la obligación de respetar la dignidad humana de las personas objeto de expulsión. Se señaló que durante el procedimiento de expulsión los extranjeros eran sometidos a menudo a un trato humillante que, sin equivaler necesariamente a un trato cruel, inhumano o degradante, constituía una afrenta a su dignidad como seres humanos.

51. El Comité de Redacción ha decidido finalmente tratar la cuestión del respeto a la dignidad humana en el proyecto de artículo 14. No obstante, la referencia general a la «dignidad de una persona» en el texto propuesto por el Relator Especial ha sido sustituida por una referencia más específica a «la dignidad inherente al ser humano», expresión tomada del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se aplica al supuesto de las personas privadas de libertad. El enunciado adoptado por el Comité de Redacción tiene por objeto dejar claro que la dignidad a que se hace referencia en el proyecto de artículo 14 debe entenderse como un atributo inherente a todo ser humano, a diferencia de un concepto subjetivo de dignidad.

52. El texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 14, que recuerda que los extranjeros objeto de expulsión tienen derecho a que se respeten sus derechos humanos, corresponde en gran parte al texto del proyecto de artículo 8 revisado propuesto por el Relator Especial. La expresión «en particular», que precedía a la referencia de los derechos mencionados en el proyecto de artículos, ha sido sustituida por la palabra «incluidos», que se ha considerado más neutral, ya que así se evita dar la impresión errónea de que los derechos enunciados en el proyecto de artículos deben considerarse más importantes que los demás derechos humanos de que goza un extranjero objeto de expulsión.

53. El enunciado del proyecto de artículo 15 (Obligación de no discriminar) se basa en gran parte en el texto del proyecto de artículo 10 revisado propuesto por el Relator Especial⁹¹. El párrafo 1 establece el principio de la no discriminación en relación con la expulsión. El Comité de Redacción ha modificado ligeramente el comienzo del párrafo para que diga «[e]l Estado ejercerá el derecho de expulsar a los extranjeros sin discriminación», a fin de que se ciña mejor al enunciado del proyecto de artículo 3. El contenido de la enumeración no exhaustiva de los motivos discriminatorios prohibidos fue objeto de debate en el Comité. En el texto que se le había remitido, el Relator Especial proponía una enumeración basada en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Durante los debates, algunos miembros del Comité propusieron la inclusión de algunos motivos adicionales como la orientación sexual o la pertenencia a una minoría. Otros miembros sostuvieron que el párrafo 1 del proyecto de artículo 15 debía limitarse a reproducir la enumeración no exhaustiva del Pacto, sin mencionar ningún otro motivo específico, especialmente cuando tales motivos seguían siendo controvertidos. Se adujo también que la adición de cualquier

⁸⁸ *Ibíd.*, págs. 167 y ss., párr. 114.

⁸⁹ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617.

⁹⁰ *Ibíd.*, y para el examen de esos proyectos de artículo por la Comisión, véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 168, párrs. 117 y 118, notas 1272 y 1273.

⁹¹ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617, y para el examen de ese proyecto de artículo por la Comisión, véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 168, párr. 119, nota 1274.

motivo a la enumeración enunciada en el Pacto podría interpretarse como una exclusión implícita de otros motivos no mencionados. La solución de transacción a la que por último se llegó en el Comité de Redacción fue la de mantener la enumeración de los motivos que figuraba en el Pacto, como había propuesto el Relator Especial, con la sola adición del motivo de «origen étnico», que parecía especialmente pertinente en el contexto de la expulsión, y completar esa lista con una referencia general a «o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional». Esa solución ofrece la ventaja de tener en cuenta novedades jurídicas que habrían ido más allá del Pacto, manteniendo al mismo tiempo la posibilidad de remitirse a regímenes jurídicos especiales que permiten hacer ciertas distinciones entre extranjeros, como el derecho de la Unión Europea.

54. Aunque algunos miembros del Comité propusieron que se dijera especialmente en el comentario que la discriminación por motivos de «orientación sexual» estaba prohibida y que se incluyera en él una referencia a la jurisprudencia pertinente en esta materia, otros sostuvieron que la cuestión era controvertida y que esa prohibición no estaba reconocida universalmente. El comentario mencionará la existencia de posibles excepciones a la prohibición de la discriminación basada en la nacionalidad, en particular en el contexto de las asociaciones de Estados, como la Unión Europea, cuyos ciudadanos gozan de la libertad de circulación.

55. El enunciado del párrafo 2 fue muy debatido. Algunos miembros estimaban que la referencia a las «normas internacionales de derechos humanos», propuesta originalmente por el Relator Especial, era imprecisa y demasiado doctrinal. Por consiguiente, el Comité ha decidido referirse más sencillamente «al goce por los extranjeros objeto de expulsión de sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos».

56. El título del proyecto de artículo 16 se ha abreviado y ahora dice «Personas vulnerables». El texto de este artículo se basa en gran parte en el proyecto de artículo revisado presentado por el Relator Especial a fin de hacer extensiva a otras categorías vulnerables la protección especial otorgada a los niños en el proyecto de artículo original. El Comité se preguntó cómo formular la exigencia de que se otorgue una protección especial a las personas vulnerables, por cuanto algunos miembros opinaban que el enunciado original —«deberán ser considerados, tratados y protegidos como tales»⁹²— adolecía de falta de claridad. Finalmente se llegó a un acuerdo sobre la fórmula «deberán ser consideradas como tales, y deberán ser tratadas y protegidas teniendo debidamente en cuenta su vulnerabilidad», que subrayaba que la vulnerabilidad de tales personas tenía que ser debidamente reconocida por el Estado expulsor como base para otorgarles el trato y la protección exigidos. El Comité examinó también la conveniencia de mantener las palabras «sea cual fuere el carácter de su estancia». Aun cuando se señaló que el carácter de la estancia podía tener alguna pertinencia en ciertos casos, se alegó que esa fórmula podía dar la impresión equivocada

de que el proyecto de artículo 16 era el único de los artículos relativos a la protección de los derechos que se aplicaba a los extranjeros que se encontraban ilegalmente en el territorio del Estado expulsor. Por esta razón, el Comité de Redacción ha decidido, después de algunas vacilaciones, suprimir esas palabras.

57. El Comité de Redacción examinó también el alcance del proyecto de artículo 16. Algunos miembros señalaron que podía haber otras categorías de personas vulnerables, como las personas que padecían enfermedades incurables, que quizá necesitaran una protección especial en el contexto de la expulsión. Por consiguiente, el Comité ha decidido completar la lista de personas vulnerables propuesta por el Relator Especial mediante las palabras «y otras personas vulnerables». En el comentario se darán más detalles a este respecto mediante ejemplos de otras categorías de personas vulnerables que pueden gozar de la protección especial que se les concede en virtud del proyecto de artículo 16.

58. El párrafo 2 del proyecto de artículo, que versa específicamente sobre los niños, menciona el concepto del «interés superior del niño», que ha sido tomado del artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Algunos miembros del Comité de Redacción expresaron la preocupación de que la fórmula propuesta por el Relator Especial fuera demasiado restrictiva, ya que el interés superior del niño podía no ser el único criterio que había que aplicar en materia de expulsión. El Comité ha optado finalmente por una fórmula basada más estrechamente en el artículo de la Convención sobre los Derechos del Niño antes mencionado, es decir, «en todas las medidas concernientes a los niños que sean objeto de expulsión, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

59. Pasando a examinar el capítulo II de la tercera parte (Protección requerida en el Estado expulsor), que estaba compuesta por los proyectos de artículo 17 a 20, el orador explica que el proyecto de artículo 17 (Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión) corresponde, con algunos cambios editoriales menores, al párrafo 1 del proyecto de artículo 11 revisado, propuesto por el Relator Especial⁹³. El proyecto de artículo 18 (Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) se basa en gran parte en el párrafo 2 del mismo proyecto de artículo revisado. Sin embargo, el Comité de Redacción ha modificado ligeramente su texto. Por ejemplo, ha sustituido la referencia a «tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes» por una referencia más completa a «tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». El Comité debatió también si las palabras «en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción», que figuraban en el texto propuesto por el Relator Especial, eran apropiadas. La propuesta formulada por algunos miembros de que se hiciera referencia a las personas bajo la jurisdicción o el control del Estado expulsor encontró la oposición de otros miembros que opinaban que el concepto de jurisdicción era lo bastante amplio para abarcar los supuestos a

⁹² *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617, y para el examen de ese proyecto de artículo por la Comisión, véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 169, párr. 122, nota 1277.

⁹³ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617, y para el examen de ese proyecto de artículo por la Comisión, véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 168, párr. 120, nota 1275.

que se refería ese proyecto de artículo. A falta de acuerdo sobre este punto, el Comité decidió omitir toda referencia en el proyecto de artículo a los conceptos de «territorio», «jurisdicción» o «control», puesto que el aspecto territorial ya estaba comprendido en la definición de «expulsión» del apartado *a* del proyecto de artículo 2. Se estimó que la cuestión de los actos cometidos fuera del territorio del Estado expulsor en relación con la expulsión de un extranjero podría tratarse mejor en el comentario.

60. El nuevo título del proyecto de artículo 19 es «Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión». La propuesta inicial del proyecto de artículo figuraba en el sexto informe del Relator Especial⁹⁴, pero el texto remitido al Comité de Redacción fue una versión revisada que el Relator Especial presentó a la Comisión durante el debate en el 62.º período de sesiones⁹⁵.

61. El Comité de Redacción llegó a la conclusión de que la referencia del texto propuesto por el Relator Especial a la obligación de respetar los derechos humanos de los extranjeros detenidos en espera de expulsión podía omitirse, tanto en el texto como en el título, a fin de evitar toda duplicación con el contenido del proyecto de artículo 14.

62. El Comité ha invertido el orden en que figuraban los apartados *a* y *b* del párrafo 1 en el texto propuesto por el Relator Especial, al haberse estimado preferible empezar el artículo enunciando el principio general de que la detención de un extranjero objeto de expulsión no debe tener carácter punitivo. Lo que ha pasado a ser ahora el párrafo 1 *b* debe verse como una consecuencia de ese principio general. Durante el debate en sesión plenaria, algunos miembros de la Comisión mantuvieron que el proyecto de artículo B propuesto por el Relator Especial era demasiado rígido, especialmente con respecto a la exigencia de que la detención de un extranjero en espera de expulsión debía llevarse a cabo en un lugar que no fuera aquel en el que estaban detenidas las personas condenadas a penas de privación de libertad. En un intento para atender a esas preocupaciones, el Comité convino en volver a redactar el párrafo 1 *b* de tal manera que se evitase dar la impresión de que el Estado expulsor estaba obligado a proporcionar instalaciones especiales para la detención de los extranjeros objeto de expulsión. Lo que realmente importa a este respecto es que un extranjero objeto de expulsión esté detenido separadamente de las personas condenadas a penas de privación de libertad, independientemente de que la detención tenga lugar en una instalación distinta o en secciones diferentes de la misma instalación. Además, el Comité ha decidido limitar la exigencia enunciada en el párrafo 1 *b* mediante la inserción de la cláusula «salvo en circunstancias excepcionales», que figura en el artículo 10, párrafo 2 *a*, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que establece el derecho de los procesados a estar separados de los condenados por un delito y ser sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Para mayor claridad, el comentario

subrayará que el párrafo 1 *b* se refiere solo a la detención con vistas a asegurar la ejecución de una resolución de expulsión y que se entiende sin perjuicio del caso de los extranjeros que hayan sido condenados o sean perseguidos penalmente por un delito, incluidos los supuestos en que la expulsión de un extranjero puede decretarse como pena adicional o como alternativa a la prisión.

63. El párrafo 2 del proyecto de artículo 19, concierne a la duración de la detención, consta también de dos apartados. El Comité de Redacción ha conservado el texto del párrafo 2 *a* propuesto por el Relator Especial, limitándose a sustituir las palabras «no podrá ser» y «deberá circunscribirse» por «no será» y «se circunscribirá», respectivamente, en el texto de las dos primeras frases del apartado. El Comité de Redacción debatió si las palabras «razonablemente necesario» debían mantenerse en la segunda frase; algunos miembros adujeron que la prohibición de una duración excesiva, enunciada en la tercera frase, era suficiente y que por lo tanto no era necesario introducir un elemento subjetivo de razonabilidad. No obstante, la mayoría de los miembros se inclinaron a favor del mantenimiento de las palabras «razonablemente necesario», por cuanto esas palabras proporcionarían a un órgano jurisdiccional un criterio adecuado para determinar cuánto tiempo puede durar la detención.

64. El párrafo 2 *b* establece que la prolongación de la duración de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales. Pese a las dudas planteadas por algunos miembros del Comité de Redacción en cuanto a la aplicabilidad de ese requisito en el contexto del derecho migratorio, el Comité decidió mantener el apartado en la forma propuesta por el Relator Especial basándose en que el requisito enunciado en dicho apartado tenía por objeto impedir los posibles abusos de las autoridades administrativas al determinar cuánto tiempo podía permanecer detenido un extranjero objeto de expulsión.

65. El texto del párrafo 3 *a*, por el que se establece el requisito de que la detención de un extranjero objeto de expulsión debe ser examinada y se especifican las modalidades de ese examen, ha sido modificado ligeramente por el Comité de Redacción a fin de dejar bien sentado que el objeto de ese examen es la continuación de la detención del extranjero en cuestión, y no la resolución inicial sobre su detención. A juicio del Comité, las palabras del texto original «examen periódico a intervalos determinados» son tautológicas y, por consiguiente, han sido sustituidas por las palabras «a intervalos regulares». Si bien se señaló que el párrafo 3 *a* tenía que considerarse como una recomendación *de lege ferenda*, se sugirió también que su inclusión estaba justificada a la luz de los principios del derecho actual de los derechos humanos y también del carácter no punitivo de la detención de un extranjero en espera de su expulsión.

66. En relación con el párrafo 3 *b*, algunos miembros apoyaron la idea de que la detención de un extranjero objeto de expulsión no debía terminar cuando la resolución de expulsión no pudiera ejecutarse por un motivo que fuera atribuible al extranjero interesado. Otros sostuvieron que había que poner fin a la detención del extranjero tan pronto como se hiciera manifiesto que su expulsión

⁹⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2 (proyecto de artículo B), o *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 171, párr. 141, nota 1289.

⁹⁵ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 172, nota 1290.

resultaba imposible por cualquier motivo. El enunciado aprobado finalmente hace más explícita la relación entre la norma y la excepción y se basa en el texto propuesto por el Relator Especial, aunque con la inclusión de la salvedad «a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 a» como recordatorio de que queda prohibida toda detención de duración excesiva.

67. El proyecto de artículo 20 (Obligación de respetar el derecho a la vida familiar) se basa en gran parte en el proyecto de artículo revisado presentado por el Relator Especial. La referencia a la vida privada, que figuraba en el proyecto de artículo propuesto originalmente por el Relator Especial en su quinto informe⁹⁶, fue omitida en el texto remitido posteriormente al Comité de Redacción⁹⁷. El texto del proyecto de artículo 20, párrafo 1, que enuncia la obligación del Estado expulsor de respetar el derecho a la vida familiar de un extranjero objeto de expulsión, se inspira en el texto propuesto originalmente por el Relator Especial, con algunos pequeños cambios editoriales.

68. El párrafo 2 explica las condiciones en que se pueden poner limitaciones al derecho a la vida familiar de un extranjero objeto de expulsión. El Comité de Redacción llegó a la conclusión de que las palabras «dejar sin efecto», que figuraban en el texto propuesto por el Relator Especial, no eran adecuadas en el contexto de una cláusula de limitación porque esa expresión tenía un significado jurídico concreto, es decir, el de la suspensión de las obligaciones de derechos humanos que puede autorizarse, en determinadas condiciones, en situaciones excepcionales (como en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo). Por esta razón, se han sustituido las palabras «solo podrá dejar sin efecto» por «no interferirá en el ejercicio del», términos que son compatibles con los empleados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

69. El párrafo 2 establece dos requisitos concurrentes que han de reunirse para justificar la interferencia en el ejercicio del derecho a la vida familiar de un extranjero objeto de expulsión. El primero especifica que esa interferencia solo puede tener lugar en los casos «previstos por la ley». Atendiendo a una sugerencia formulada por algunos miembros de la Comisión en el 61.º período de sesiones, la versión revisada del proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial incluía una referencia al «derecho internacional» en vez de simplemente a la «ley». No obstante, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que lo que esta disposición significaba realmente era que tal interferencia del Estado expulsor en el ejercicio de un derecho a la vida familiar de un extranjero debía encontrar un fundamento adecuado en el derecho interno del Estado expulsor. Por consiguiente, el Comité ha restablecido la referencia a la «ley», como figuraba en el texto original presentado por el Relator

Especial en su quinto informe. El segundo requisito es que la interferencia en el ejercicio del derecho a la vida familiar solo puede ser permitida en función de un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los del extranjero en cuestión. Por eso, el Comité ha preferido utilizar en la versión inglesa las palabras *on the basis of a fair balance*, en vez de la formulación inicial, que se refería a la necesidad de *strike a fair balance* entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión. Se incluirá en el comentario una referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha aplicado el criterio del «justo equilibrio» para evaluar la licitud de la interferencia en el ejercicio del derecho a la vida familiar a la luz del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

70. El capítulo III de la tercera parte (Protección en relación con el Estado de destino) comprende los proyectos de artículos 21 a 24.

71. Se ha dado un nuevo título al artículo 21: «Salida hacia el Estado de destino»; se ha sustituido el término «retorno» por «salida» porque el Estado de destino puede ser fácilmente un Estado que el extranjero nunca haya visitado antes.

72. El párrafo 1, tal como ha sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, refleja en gran parte, en cuanto al fondo, el enunciado original propuesto por el Relator Especial. Durante el debate en el 63.º período de sesiones, algunos miembros de la Comisión sugirieron que era conveniente volver a redactar el párrafo para impedir que fuera interpretado como una manera de alentar el ejercicio de una presión indebida sobre los extranjeros⁹⁸. Se adujo, en particular, que el verbo «alentar» carecía de precisión jurídica y podía abrir la puerta a los abusos. En respuesta a esas preocupaciones, el Comité de Redacción ha revisado el párrafo 1, que en su versión actual establece que el Estado expulsor debe adoptar las «medidas apropiadas» para «facilitar la salida voluntaria» de un extranjero objeto de expulsión.

73. El Comité de Redacción ha mantenido casi todo el texto del párrafo 2 propuesto originalmente por el Relator Especial. Ha suprimido, sin embargo, la referencia a las normas de derecho internacional relativas al transporte aéreo, como habían propuesto algunos miembros de la Comisión y varios Estados durante el debate en la Sexta Comisión, y ha sustituido las palabras «que [...] el extranjero objeto de expulsión sea trasladado ordenadamente» por «el traslado seguro del extranjero objeto de expulsión». Aunque reconoce el interés especial del transporte aéreo en la ejecución de una resolución de expulsión, así como la existencia de un amplio cuerpo de normas de derecho internacional relativas al transporte aéreo, el Comité de Redacción ha opinado que sería suficiente incluir una referencia a ese derecho en el comentario, tanto más que también se utilizan otros medios de transporte para ejecutar las expulsiones. El comentario del proyecto de artículo aclarará asimismo el alcance y significado de las palabras «traslado seguro [...] de

⁹⁶ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611 (proyecto de artículo 13).

⁹⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 169, párr. 121, nota 1276 (proyecto de artículo 12).

⁹⁸ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 160 y 161, párr. 235; el proyecto de artículo D1 se reproduce en *ibíd.*, pág. 158, párr. 216, nota 563.

conformidad con las normas de derecho internacional» señalando que abarca no solo la necesidad de garantizar la seguridad de otros pasajeros en un avión, sino también la protección de los derechos humanos del extranjero que está siendo expulsado y la evitación del empleo excesivo de la fuerza.

74. Se han introducido algunos cambios en el texto del párrafo 3 tal como lo había propuesto el Relator Especial. De conformidad con una sugerencia hecha por varios Estados, se han sustituido las palabras «un plazo adecuado» por «un plazo razonable». Por otra parte, el Comité estimó que la excepción contemplada originalmente a este respecto, a saber, el supuesto en que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pueda darse a la fuga, era demasiado restringida y no reflejaba otros factores posibles que había que tomar en consideración cuando un Estado determinaba cuanto tiempo había que dar a un extranjero para que preparase su salida. Así pues, el Comité ha optado por una enunciación sencilla para indicar que la decisión concerniente al plazo debe adoptarse «tomando en consideración todas las circunstancias». El comentario dejará claro que el riesgo de que el extranjero se dé a la fuga es un factor que el Estado expulsor desde luego puede tomar en consideración a este respecto. Por último, el Comité consideró que las palabras iniciales «[e]n todos los casos», que figuraban en la versión original del párrafo 3, eran innecesarias y quizá equívocas. Por consiguiente, ha acordado suprimirlas, en la inteligencia de que se explicará en el comentario que el párrafo 3 abarca tanto la salida voluntaria como la ejecución forzosa de una resolución de expulsión, que son los dos supuestos contemplados en los párrafos 1 y 2, respectivamente, del proyecto de artículo.

75. El Comité de Redacción ha introducido varios cambios en el texto original del proyecto de artículo 22 (Estado de destino del extranjero objeto de expulsión). Algunos de esos cambios son de carácter sustantivo y pretenden responder a las preocupaciones expresadas por miembros de la Comisión durante el debate en el 63.º período de sesiones en 2011⁹⁹. Algunos miembros apoyaron la prioridad que se atribuía en el texto original al Estado de la nacionalidad como Estado de destino «natural» de un extranjero objeto de expulsión, mientras que otros consideraron que no había ningún motivo para que la posibilidad de expulsar a un extranjero a un Estado distinto de su Estado de nacionalidad se limitara a los supuestos en que ese Estado no pudiera ser identificado. Además, algunos miembros de la Comisión expresaron la opinión de que la elección del extranjero debía desempeñar un papel más importante en la determinación del Estado de destino, no obstante el hecho de que solo el Estado de nacionalidad estaba obligado a acoger a la persona expulsada de otro Estado. El Comité se puso finalmente de acuerdo sobre un texto de transacción que consta de dos párrafos.

76. La versión actual del párrafo 1 se refiere a otros posibles Estados de destino además del Estado de nacionalidad, aunque el Estado de nacionalidad se enuncia en primer lugar, puesto que es incuestionable que tiene la

obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional. No obstante, el Comité de Redacción fue del parecer de que podían preverse otras posibilidades, incluida la preferencia manifestada por el extranjero siempre que fuera posible. Por ello, el párrafo 1 menciona también, como posibles Estados de destino, cualquier Estado (distinto del Estado de nacionalidad) que tenga la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional o cualquier Estado que acepte acoger al extranjero a solicitud del Estado expulsor o, en su caso, del extranjero interesado. El nuevo enunciado incorpora asimismo la esencia del párrafo 3 original al mantener el principio de que la expulsión de un extranjero a un Estado está sujeta al consentimiento de este Estado, excepto cuando el Estado está obligado a acoger al extranjero en virtud del derecho internacional. En el comentario se explicará lo que se entiende por «cualquier otro Estado que tenga la obligación de acogerlo en virtud del derecho internacional». A este respecto, se hará referencia a la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos en relación con el artículo 12, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que «[n]adie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país». En su observación general n.º 27, sobre la libertad de circulación, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el alcance de la expresión «su propio país» es más amplio que el de «país de su nacionalidad» y que «comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero»¹⁰⁰. Según el Comité de Derechos Humanos, este sería el caso de las personas que hubieran sido despojadas de su nacionalidad en violación del derecho internacional, de las personas cuyo país de nacionalidad hubiera sido incorporado o transferido a otra entidad nacional y cuya nacionalidad les fuera denegada y, probablemente, «otras categorías de residentes a largo plazo»¹⁰¹.

77. El párrafo 2 del proyecto de artículo 22 versa sobre el supuesto en que ni el Estado de nacionalidad ni cualquier otro Estado que tenga la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional haya sido identificado y ningún otro Estado acepte acoger a ese extranjero. En tal caso, el extranjero podrá ser expulsado a cualquier Estado en que tenga derecho de entrada o de estancia o, en su caso, «al Estado desde el que entró en el Estado expulsor». Estas palabras, aunque hay que entender que se refieren principalmente al Estado de embarque, son lo bastante amplias para abarcar supuestos en que el extranjero haya entrado en el Estado expulsor por medios distintos del transporte aéreo. La formulación y el contenido del párrafo 2 fueron objeto de un intenso debate en el Comité de Redacción. Según un punto de vista, si no se puede identificar a un Estado de destino de conformidad con el párrafo 1, el Estado expulsor debería permitir al extranjero permanecer en su territorio, ya que ningún otro Estado puede ser obligado a acogerlo. Resultó imposible salvar las discrepancias entre los miembros del Comité

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 161, párrs. 239 a 242; el proyecto de artículo E1 se reproduce en *ibid.*, párr. 218, nota 564.

¹⁰⁰ Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A/55/40)*, vol. I, anexo VI, observación general sobre el artículo 12, pág. 134, párr. 20.

¹⁰¹ *Ibid.*

de Redacción acerca de si ciertos Estados, como el Estado que hubiera expedido un documento de viaje o un permiso de entrada o de estancia, o el Estado de embarque, tenían la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional. Se adujo que podían invocarse razones de seguridad nacional o de orden público como un motivo legítimo para negarse al retorno de un extranjero al que se hubiese expedido un permiso de entrada o de estancia y que, entre tanto, hubiera sido expulsado de otro Estado. Los miembros del Comité de Redacción también sostuvieron opiniones divergentes acerca de la posición del Estado de embarque: mientras que unos sostenían que la expulsión de un extranjero al Estado de embarque era una práctica corriente y, por lo tanto, debía mencionarse como una posibilidad, otros argüían que el Estado de embarque no tenía la obligación jurídica de acoger al extranjero.

78. La referencia que se hacía en el párrafo 2, en la forma originalmente propuesta por el Relator Especial, al supuesto de que exista el riesgo de tortura o tratos inhumanos y degradantes en el Estado de nacionalidad del extranjero objeto de expulsión se ha suprimido en el texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, ya que la obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría correr ese riesgo se aplica a cualquier Estado de destino y ya está establecida en el proyecto de artículo 24.

79. El proyecto de artículo 23 lleva ahora por título «Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas». El Comité de Redacción ha optado por el nuevo título para dejar bien sentado que la disposición enuncia la obligación de no expulsar a ciertos Estados. En el párrafo 1, las palabras «en el que su vida o su libertad estarían amenazadas» están tomadas del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que enuncia la prohibición de devolución (*refoulement*). Sustituye el texto original del Relator Especial, que hacía referencia a un Estado «donde su derecho a la vida o su libertad personal estén en peligro de ser violados»¹⁰².

80. El párrafo 1 del proyecto de artículo 23 enuncia la prohibición de expulsar a una persona a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas por cualquiera de los motivos mencionados en el proyecto de artículo 15. Tales motivos son los enumerados en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la adición del motivo del «origen étnico» y de «cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional». El Comité de Redacción opinó que no había ninguna razón para que la lista de los motivos discriminatorios del proyecto de artículo 23 fuera diferente de la que figuraba en el proyecto de artículo 15. El texto remitido al Comité de Redacción, que mencionaba solo los motivos discriminatorios enumerados en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, fue considerado demasiado restringido, dado el alcance más amplio del proyecto de artículo 23, que se aplicaba a los extranjeros en general y a una diversidad de situaciones.

81. Al igual que en relación con el proyecto de artículo 15, el Comité de Redacción debatió largamente si la orientación sexual debía enumerarse o no entre los motivos prohibidos de discriminación. Como se expresaron opiniones divergentes, el Comité adoptó una solución de transacción por la cual la orientación sexual no se mencionaría en el texto del proyecto de artículo sino que se abordaría en el comentario al respecto, que reflejaría de un modo equilibrado las diferentes posiciones de los miembros. El comentario del proyecto de artículo 23 señalará también que la lista de motivos discriminatorios que figura en él es idéntica a la del proyecto de artículo 15.

82. El párrafo 2 del proyecto de artículo 23 se refiere al supuesto en que la vida de un extranjero objeto de expulsión estaría amenazada con la pena de muerte en el Estado de destino. Durante el debate en sesión plenaria, algunos miembros de la Comisión propusieron que se reforzara la protección que ofrecía el proyecto de artículo original. En particular, se observó que el texto propuesto por el Relator Especial era demasiado restrictivo por cuanto enunciaba una obligación de no expulsar solo para los Estados que hubieran abolido la pena de muerte. Se señaló que en diversos Estados en que no se había abolido todavía la pena de muerte, dicha pena no se aplicaba. Además, se propuso que esa protección se hiciera extensiva a los supuestos en que, aunque el extranjero no hubiera sido condenado a la pena de muerte en el Estado de destino, existía el riesgo de que fuera condenado a muerte en ese Estado. Esos temores fueron reiterados por algunos miembros del Comité de Redacción, en el que se propuso también que la obligación enunciada en el párrafo 2 se hiciera aplicable a los Estados en general, a título de desarrollo progresivo.

83. En un intento de ahuyentar algunos de esos temores, el Comité de Redacción ha modificado el texto del párrafo 2 para que la obligación en él enunciada sea aplicable a «un Estado que no aplica la pena de muerte». También se ha vuelto a redactar la segunda parte de la frase para abarcar tanto los casos en que la pena de muerte ha sido impuesta ya en el Estado de destino como los casos en que existe el riesgo de que se imponga.

84. De conformidad con una propuesta formulada en el Comité de Redacción, la Comisión debería examinar también la posibilidad de incluir en el proyecto de artículos la obligación de no expulsar a una persona a un Estado en el que corra el riesgo de ser encarcelada sin derecho a la libertad condicional.

85. El texto del proyecto de artículo 23 que se había presentado al Comité de Redacción incluía un tercer párrafo que decía que la protección ofrecida en los párrafos 1 y 2 se aplicaba igualmente a la expulsión de los apátridas. Durante el debate celebrado en sesión plenaria en el 62.º período de sesiones, se habían expresado ciertas dudas acerca de la necesidad de ese párrafo adicional. Después de un debate, el Comité de Redacción concluyó que ese tercer párrafo no era necesario y que sería suficiente especificar en el comentario que el proyecto de artículo 23 se aplicaba también a los apátridas, que en cualquier caso estaban comprendidos en la definición del término «extranjero» enunciada en el

¹⁰² *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 169, párr. 124, nota 1278 (proyecto de artículo 14 revisado).

apartado *b* del proyecto de artículo 2. Se estimó asimismo que incluir una referencia explícita a los apátridas en el proyecto de artículo 23 podría dar la impresión equivocada de que otros proyectos de artículo no se aplicaban a esas personas.

86. El proyecto de artículo 24 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) en la forma en que ha sido aprobado por el Comité de Redacción, consta de un párrafo único. La formulación que se ha adoptado se basa en gran parte en el párrafo 1 del texto revisado propuesto por el Relator Especial¹⁰³, pero el Comité de Redacción ha introducido en él varias enmiendas. Algunas se introdujeron para poner el enunciado en consonancia con el del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así pues, el Comité de Redacción ha sustituido la referencia a la tortura y los tratos inhumanos o degradantes que figuraba en el texto propuesto por el Relator Especial por una referencia más completa a: «tortura o [...] tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». Asimismo, se han sustituido las palabras «en que exista un riesgo real de que sea sometida» por «cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido». Además, se han sustituido las palabras «a un país» por «a un Estado» y, para velar por la coherencia con otros proyectos de artículo que enuncian una prohibición, las palabras «no podrá expulsar» han sido reemplazadas por «no expulsará» al comienzo del artículo.

87. Tanto el texto original del proyecto de artículo inicialmente propuesto por el Relator Especial en 2009¹⁰⁴ como el texto revisado incluían un párrafo 2 relativo a los supuestos en que el riesgo de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes emane de personas o de grupos de personas que actúen a título particular. Sin embargo, en los debates celebrados en sesión plenaria en períodos de sesiones anteriores algunos miembros de la Comisión expresaron su preocupación con respecto a la formulación inicial de ese párrafo¹⁰⁵. Algunas de esas preocupaciones fueron reiteradas durante el debate sobre el texto revisado en 2010. En particular, se expresó la opinión de que el enunciado del párrafo 2 seguía siendo demasiado amplio¹⁰⁶ pese a la salvedad incluida por el Relator Especial concerniente a la incapacidad del Estado de destino de eludir el riesgo de malos tratos mediante una protección apropiada.

88. Varios miembros del Comité de Redacción expresaron el parecer de que no era necesario que el proyecto de artículo 24 tratara de cuestiones relativas al alcance de la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos, cuestiones que a menudo era mejor dejar a la interpretación de los tribunales judiciales y arbitrales. Así pues, tras un detenido estudio el Comité de Redacción ha decidido suprimir el párrafo 2, en la inteligencia de que se

examinará en el comentario la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en derecho internacional, incluidos los factores que hay que tener en cuenta para evaluar el riesgo de tortura u otras formas de malos tratos en el Estado de destino (sobre las que versa específicamente el artículo 3, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura) y los supuestos en que ese riesgo emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular. Sobre este último punto, se hará referencia a la jurisprudencia pertinente, incluida la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

89. El capítulo IV de la tercera parte (Protección en el Estado de tránsito) comprende solo un proyecto de artículo, a saber, el proyecto de artículo 25 (Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión). El texto de ese proyecto de artículo, en la forma en que ha sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, constituye una nueva redacción del texto originalmente propuesto por el Relator Especial, que había buscado hacer extensiva al Estado de tránsito la protección de los derechos humanos de los extranjeros objeto de expulsión¹⁰⁷. Varios miembros de la Comisión habían apoyado la inclusión de un proyecto de artículo sobre las obligaciones del Estado de tránsito en materia de derechos humanos, pero algunos miembros opinaron que había que volver a redactar el proyecto de artículo a fin de evitar que se diera la impresión errónea de que el Estado de tránsito estaría obligado a cumplir normas de derechos humanos que eran vinculantes solo para el Estado expulsor. En el Comité de Redacción se hizo la misma observación y, para tener en cuenta esa preocupación, el Comité ha vuelto a redactar el proyecto de artículo para que se refiera específicamente a las obligaciones del Estado de tránsito en virtud del derecho internacional. Se dejará bien sentado en el comentario que esas palabras pretenden abarcar las obligaciones emanadas de un tratado en el que el Estado de tránsito es parte o de una norma de derecho internacional general.

90. La cuarta parte (Reglas específicas de procedimiento) comprende los proyectos de artículo 26 a 28. El proyecto de artículo 26 se titula «Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión». En su sexto informe¹⁰⁸, el Relator Especial había propuesto originalmente en los proyectos de artículo A1 y C1 que se elaborase una lista de los derechos procesales aplicables a la expulsión de los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio del Estado expulsor, pero que se dejase al arbitrio del Estado expulsor si había que reconocer todos esos derechos procesales, o algunos de ellos, a los extranjeros que se hallen ilegalmente en su territorio. En el 62.º período de sesiones, varios miembros de la Comisión manifestaron la opinión de que algunos derechos procesales debían reconocerse también con respecto a los extranjeros que se encontrasen ilegalmente en el territorio del Estado expulsor¹⁰⁹. El Relator Especial se esforzó por tener en cuenta esas preocupaciones al presentar en el mismo período de sesiones una versión revisada del proyecto de

¹⁰³ *Ibíd.*, pág. 169, párr. 126, nota 1279 (proyecto de artículo 15 revisado).

¹⁰⁴ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 141, párr. 97, nota 845 (proyecto de artículo 11).

¹⁰⁵ *Ibíd.*, págs. 143 y 144, párrs. 120 a 125.

¹⁰⁶ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 170, párr. 134.

¹⁰⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 219, nota 565.

¹⁰⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 174, párrs. 163 y 164; los proyectos de artículo A1 y C1 se reproducen en *ibíd.*, pág. 172, notas 1292 y 1294.

artículo A1¹¹⁰ en el que se establecía la aplicabilidad de ciertos derechos procesales a los extranjeros que, aunque se encontraban en situación ilegal, gozaban de una situación particular en el Estado expulsor o que se hallaban en él desde hacía cierto tiempo, por ejemplo, seis meses. Después, la Comisión remitió el proyecto de artículo C1, junto con el proyecto de artículo revisado A1, al Comité de Redacción.

91. El Comité de Redacción examinó detenidamente la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros objeto de expulsión. Hubo un debate preliminar acerca de la cuestión de la terminología, es decir, si el proyecto de artículos debía referirse a derechos procesales o a garantías procesales. Algunos miembros del Comité de Redacción señalaron que, en algunos ordenamientos jurídicos, se trazaba una distinción entre derechos procesales *stricto sensu* y otras garantías procesales. Finalmente, el Comité decidió mantener en el proyecto de artículo 26 la expresión «derechos procesales» en sentido genérico. Además, después de un prolongado debate sobre el planteamiento general que había que adoptar con respecto a la enunciación de los derechos procesales, la mayoría de los miembros del Comité fue partidaria de la inclusión, en el párrafo 1 del proyecto de artículo, de una lista única de derechos procesales que se aplicara tanto a los extranjeros que se encontraban legalmente en el territorio del Estado expulsor como a los extranjeros que se hallaban ilegalmente en dicho territorio, con la posible excepción —los extranjeros que se encontrasen ilegalmente en el territorio desde hacía menos de seis meses—, especificada en el párrafo 4.

92. Por lo que respecta a los diversos derechos enumerados en el párrafo 1, el orador dice que el Comité de Redacción consideró que el «derecho a ser oído por una autoridad competente», enunciado en el párrafo 1 *c*, era esencial para el ejercicio del derecho del extranjero a impugnar la resolución de expulsión, enunciado en el párrafo 1 *b*, y que ese extremo debía subrayarse en el comentario. Hubo cierto debate acerca del contenido y la formulación exacta del derecho a ser oído. En la versión inglesa del apartado remitido originalmente al Comité de Redacción se utilizaban las palabras *right to a hearing*; sin embargo, el Comité de Redacción señaló que esa expresión podía interpretarse en el sentido de un derecho a una vista oral (*oral hearing*), derecho que no estaba necesariamente reconocido en derecho internacional en relación con el procedimiento de expulsión. Por consiguiente, ha optado por un enunciado más neutro (*right to be heard*), armonizando así el texto inglés con el original francés, en el que se emplea la expresión *droit d'être entendu* («derecho a ser oído»). Se indicará en el comentario que, en derecho internacional, el «derecho a ser oído» no implica necesariamente un derecho a una vista oral, ya que la práctica estatal no es uniforme a este respecto.

93. Pasando a considerar el párrafo 1 *d*, sobre el derecho de acceso a recursos efectivos para impugnar la resolución de expulsión, el orador dice que el Comité de Redacción ha considerado que la referencia al principio de no discriminación, que figuraba en el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial, puede omitirse en el texto del proyecto de artículo y mencionarse, según convenga, en el comentario.

94. El párrafo 1 *e* se refiere al derecho a hacerse representar ante la autoridad competente. El Comité de Redacción ha optado por esa fórmula general, en vez de la expresión «el derecho a un asesor», originalmente propuesta por el Relator Especial, por entender que, en relación con el procedimiento de expulsión, el derecho a hacerse representar no implica, en derecho internacional, un derecho a la asistencia letrada. Además, el enunciado elegido por el Comité está en consonancia con el del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

95. Varios miembros del Comité de Redacción manifestaron el parecer de que el derecho de un extranjero a ser asistido gratuitamente por un intérprete (párr. 1 *f*) si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente es un elemento esencial del derecho a ser oído (párr. 1 *c*) y es también pertinente en relación con los derechos procesales enunciados en los apartados *a* y *b* del párrafo 1. Los términos elegidos para redactar el párrafo 1 *f* corresponden a los empleados en relación con un procedimiento penal en el artículo 14, párrafo 3 *f*, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité opinó que, en el supuesto a que se refiere el párrafo 1 *f*, la asistencia de un intérprete debería ser gratuita para garantizar el ejercicio efectivo por el extranjero interesado de los demás derechos procesales a los que tiene derecho. A este respecto, el extranjero debe indicar a las autoridades competentes el idioma o los idiomas que comprende. Según el Comité de Redacción, el derecho de un extranjero a la asistencia gratuita por un intérprete no debe entenderse en el sentido de que implique un derecho a recibir la traducción escrita de documentos que pueden ser voluminosos. Todas estas cuestiones se mencionarán en el comentario correspondiente.

96. El Comité de Redacción examinó minuciosamente la propuesta del Relator Especial de incluir un derecho a la asistencia jurídica gratuita en la lista de derechos procesales. Algunos miembros del Comité señalaron que solo algunos derechos internos establecían tal derecho y que la existencia de ese derecho dependería en realidad de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente. Así pues, el Comité de Redacción ha decidido suprimir el apartado relativo a la asistencia jurídica gratuita, en la inteligencia de que en el comentario al párrafo 2 del proyecto de artículo se incluirá una referencia a la posible existencia de ese derecho en la legislación interna.

97. El párrafo 2 del proyecto de artículo 26 dice que los derechos procesales enunciados en el párrafo 1 se entienden sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por el derecho. Se indicará en el comentario que, aunque la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» se refiere principalmente a los derechos procesales reconocidos en virtud del derecho interno del Estado expulsor, abarca también cualquier otro derecho procesal que pueda ser reconocido en virtud de normas aplicables de derecho internacional.

98. El párrafo 3 del proyecto de artículo 26 trata de la cuestión de la asistencia consular. En el proyecto de artículo propuesto originalmente por el Relator Especial, un «derecho a la protección consular» figuraba en la lista de derechos procesales de que goza un extranjero objeto de expulsión. Sin embargo, el Comité de Redacción ha

¹¹⁰ *Ibid.*, pág. 176, párr. 179, nota 1300.

considerado que sería preferible tratar esta cuestión en un párrafo separado a fin de explicar detalladamente sus consecuencias jurídicas, si bien reconociendo la prestación de asistencia consular como una garantía del respeto de otros derechos.

99. La redacción exacta del párrafo 3 fue objeto de debate en el Comité de Redacción. Algunos miembros opinaban que la referencia original a un «derecho a la protección consular» no era apropiada porque tal derecho no está reconocido en derecho internacional. Se señaló que, aunque algunos ordenamientos jurídicos internos reconocían un derecho a la protección o la asistencia consular, el Estado de nacionalidad de un extranjero objeto de expulsión seguía siendo libre en virtud del derecho internacional de decidir si prestaba o no cualquier protección o asistencia a ese extranjero. Al mismo tiempo, algunos miembros señalaron que, a tenor del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, un extranjero objeto de expulsión gozaba de ciertos derechos en materia de acceso a los funcionarios consulares de su Estado de nacionalidad y de comunicación con ellos. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Comité de Redacción ha decidido volver a redactar el párrafo 3 con objeto de mencionar tanto el derecho del extranjero a «solicitar asistencia consular» como la obligación del Estado expulsor de no impedir el ejercicio de este derecho ni, en su caso, la prestación de esa asistencia. Debe entenderse que la expresión «asistencia consular» del párrafo 3 se refiere a cualquier tipo de asistencia que el Estado de nacionalidad del extranjero objeto de expulsión desee prestar a ese extranjero de conformidad con las normas de derecho internacional que rigen las relaciones consulares. Se mencionarán en el comentario las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en especial el artículo 5 sobre la definición de las funciones consulares y el artículo 36 sobre la comunicación y el contacto con los nacionales del Estado que envía. También se hará referencia específica al caso de los extranjeros detenidos, a que se refiere el artículo 36, párrafo 1, apartados *b* y *c*, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El comentario indicará asimismo que el proyecto de artículo no tiene en cuenta ningún derecho a la asistencia consular que un extranjero objeto de expulsión pueda invocar con respecto a su Estado de nacionalidad en virtud del derecho interno de ese Estado.

100. El párrafo 4 del proyecto de artículo 26 versa sobre el caso especial de los extranjeros que se hallen ilegalmente en el territorio del Estado expulsor desde hace menos de seis meses. Se ha redactado en forma de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que hace posible la aplicación en tales casos de cualquier disposición legislativa del Estado expulsor concerniente a la expulsión de esos extranjeros. Algunos miembros del Comité de Redacción pusieron en tela de juicio la conveniencia de fijar un plazo a este respecto, y se expresó también la opinión de que un conjunto esencial mínimo de derechos procesales debía aplicarse a todos los extranjeros sin excepción. Se sugirió además que el nivel de integración del extranjero en varios ámbitos (social, económico, profesional o familiar) podía tenerse en cuenta también al considerar hasta qué punto el Estado expulsor estaba obligado a reconocer ciertos derechos procesales durante el procedimiento de expulsión a extranjeros que se hallaban ilegalmente en su

territorio. Ahora bien, el Comité de Redacción ha estimado finalmente que un criterio referente al nivel de integración sería difícil de aplicar y ha optado, por consiguiente, por un plazo objetivo de duración de la permanencia del extranjero en el territorio del Estado expulsor. Se ha estimado razonable un plazo de seis meses, cuando menos porque ese plazo figura en las normas procesales por las que se rige el procedimiento de expulsión enunciadas en la legislación de algunos Estados.

101. Pasando a examinar el proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión), el orador recuerda que el Relator Especial se había abstenido originalmente de proponer un proyecto de artículo sobre esta materia, por estimar que la práctica de los Estados no era suficientemente convergente para justificar la formulación, aunque fuera únicamente en el marco del desarrollo progresivo, de una disposición de esta índole. Durante el debate celebrado en sesión plenaria en el 63.º período de sesiones¹¹¹, algunos miembros de la Comisión convinieron con el Relator Especial en que ninguna norma de derecho internacional general exigía al Estado expulsor que reconociera un derecho a recurrir una resolución de expulsión con efecto suspensivo. Otros miembros, sin embargo, opinaban que la Comisión debía redactar, aunque solo fuera a título de desarrollo progresivo, un proyecto de artículo que estableciera el efecto suspensivo de un recurso contra una resolución de expulsión, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opusieran a ello. Algunos miembros señalaron que un recurso contra una resolución de expulsión que no tuviera efecto suspensivo no sería un recurso efectivo, ya que un extranjero que tuviera que salir del país probablemente tropezaría con obstáculos económicos para regresar al Estado expulsor. Según otra opinión, la Comisión debería reconocer, como parte de la *lex lata*, el efecto suspensivo de un recurso en virtud del cual la persona interesada pudiera razonablemente invocar el riesgo de ser sometida a tortura o malos tratos en el Estado de destino.

102. En respuesta a algunas de esas preocupaciones, el Relator Especial presentó al Comité de Redacción, a título de desarrollo progresivo, un nuevo proyecto de artículo relativo al efecto suspensivo de un recurso contra una resolución de expulsión. En ese texto se hacía una distinción entre la situación de un extranjero que se hallase legalmente en el territorio del Estado expulsor y la de un extranjero que se hallase ilegalmente en dicho territorio. Según esa propuesta, el efecto suspensivo se reconocería con respecto a un recurso interpuesto por un extranjero que se encontrara legalmente en el territorio del Estado expulsor y quizá también por un extranjero que se encontrara ilegalmente en dicho territorio y que reuniera ciertos requisitos suplementarios, como una duración mínima de estancia o un grado mínimo de integración social en el territorio del Estado expulsor.

103. Tras un prolongado debate, el Comité ha optado por un proyecto de artículo que reconoce el efecto suspensivo solo con respecto a un recurso interpuesto por un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor. Se indicará en el comentario que, incluso en tales casos, el efecto suspensivo se reconoce

¹¹¹ *Anuario...* 2011, vol. II (segunda parte), pág. 163, párrs. 255 a 257.

en el proyecto de artículos a título de desarrollo progresivo, puesto que la práctica de los Estados no es coherente ni uniforme a este respecto. Se mencionará asimismo en el comentario que algunos miembros de la Comisión hubieran preferido que el proyecto de artículo estableciera la misma garantía respecto de ciertas categorías de extranjeros que, aunque se encontraban ilegalmente en el territorio del Estado expulsor, habían permanecido en él durante cierto período de tiempo o cumplían otras condiciones que habrían de definirse.

104. El proyecto de artículo 28 (Procedimientos de recurso individual) es nuevo. Durante el debate en el 63.º período de sesiones sobre el proyecto de artículo relativo a la protección diplomática propuesto por el Relator Especial, varios miembros propusieron que se hiciera alguna referencia a los mecanismos de denuncia individual a disposición de los extranjeros objeto de expulsión en virtud de tratados sobre la protección de los derechos humanos, bien en un proyecto de artículo separado, o bien en una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» destinada a ser incluida en el proyecto de artículo propuesto¹¹². En respuesta a esa propuesta, el Relator Especial presentó al Comité de Redacción el texto de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» como párrafo adicional propuesto al proyecto de artículo sobre la protección diplomática. Durante los debates en el Comité de Redacción, surgieron dos posibilidades: un proyecto de artículo único que se refiriese, en dos párrafos distintos, a la protección diplomática y al recurso individual ante un órgano internacional competente; o dos proyectos de artículo separados, cada uno de los cuales versara sobre una de esas dos cuestiones. Tras un examen detenido, el Comité de Redacción ha optado por la segunda posibilidad y ha decidido que debe haber un proyecto de artículo específico sobre la cuestión del recurso individual a un órgano internacional competente y que debe incluirse al final de la cuarta parte, relativa a las reglas de procedimiento. Además, el Comité de Redacción ha estimado preferible no redactar el artículo como una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio», sino como un recordatorio de que un extranjero objeto de expulsión debe tener acceso a cualquier procedimiento de recurso individual disponible ante una instancia internacional competente.

105. El PRESIDENTE dice que la Comisión concluirá el examen del informe del Comité de Redacción en la próxima sesión plenaria.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3135.ª SESIÓN

Martes 29 de mayo de 2012, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández,

¹¹² *Ibid.*, págs. 162 y 163, párrs. 251 y 252; el proyecto de artículo J1 se reproduce en *ibid.*, párr. 223, nota 570.

Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sr. Michael Wood.

Expulsión de extranjeros (conclusión) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. B, A/CN.4/651 y A/CN.4/L.797)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que prosiga la presentación del informe del Comité de Redacción sobre el tema «Expulsión de extranjeros» (A/CN.4/L.797).

2. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) aborda la quinta parte del proyecto de artículos, titulada «Consecuencias jurídicas de la expulsión», que comprende los proyectos de artículos 29 a 32.

3. El proyecto de artículo 29 se titula actualmente «Readmisión en el Estado expulsor». Hay que recordar que el proyecto de artículo preparado inicialmente por el Relator Especial, titulado «Derecho a regresar al Estado autor de la expulsión», suscitó algunas inquietudes durante el debate en la Comisión en 2011¹¹³. En particular, varios miembros estimaron que el proyecto de artículo era demasiado largo, en la medida en que reconocía un derecho de regreso en caso de expulsión ilícita, fuera ilícita o no la presencia del extranjero en el territorio del Estado autor de la expulsión, y cualquiera que fuera la razón por la que la expulsión debiera considerarse como ilícita.

4. La cuestión de determinar si convenía enunciar en el proyecto de artículos un derecho de readmisión en caso de expulsión ilícita suscitó un debate en el Comité de Redacción. Algunos estimaron que el reconocimiento de tal derecho iría demasiado lejos y sería además discutible *de lege ferenda*. Para otros, las normas de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹¹⁴, a las que se remitía la cláusula «sin perjuicio» del proyecto de artículo 31, y en particular las reglas aplicables a la reparación, sobre todo, llegado el caso, la *restitutio in integrum*, ofrecían ya una solución adecuada y, por consiguiente, era inútil examinar la cuestión de la readmisión en caso de expulsión ilícita desde la perspectiva de un derecho individual del extranjero expulsado. El Comité de Redacción decidió finalmente dedicar un proyecto de artículo distinto a esta cuestión.

¹¹³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 162, párrs. 247 a 249; el proyecto de artículo H1 se reproduce *ibid.*, pág. 159, párr. 222, nota 568.

¹¹⁴ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

5. El Comité de Redacción trabajó a partir de un texto revisado, presentado por el Relator Especial para calmar las preocupaciones suscitadas por el proyecto de artículo inicial en el curso del debate en sesión plenaria. El Relator Especial propuso que el campo de aplicación del proyecto de artículo se redujera de forma que se limitara el derecho de retorno a las expulsiones ilícitas de extranjeros que estuvieran legalmente presentes en el territorio del Estado autor de la expulsión. Por otra parte, teniendo en cuenta que algunos Estados habían expresado dudas sobre la existencia de un derecho de regreso automático al Estado autor de la expulsión, el Redactor Especial propuso al Comité de Redacción sustituir el término «regreso» por «readmisión». Esas propuestas fueron bien recibidas por el Comité, que estimó en cambio que habría sido difícil limitar el reconocimiento de un derecho de readmisión a los casos en que la decisión de expulsión hubiera violado una norma jurídica de fondo —en contraposición a una norma de procedimiento—, dado que unas y otras eran con mucha frecuencia interdependientes y difíciles de distinguir.

6. Tras un prolongado debate, el Comité de Redacción optó por una formulación que le pareció suficientemente prudente, en la medida en que solo comprende a los extranjeros legalmente presentes en el territorio del Estado autor de la expulsión y no reconoce un derecho de readmisión en este Estado salvo si una autoridad competente determina que la expulsión fue ilícita, a no ser que la readmisión constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, o que el extranjero ya no cumpla las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado expulsor. Siendo esto así, el Comité ha formulado ese proyecto de artículo desde la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia y no de una codificación de las normas existentes.

7. La expresión «expulsión ilícita» empleada en el proyecto de artículo se refiere a toda expulsión contraria a una norma de derecho internacional. Sin embargo, debe entenderse a la luz del principio enunciado en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y reafirmado en el proyecto de artículo 4, según el cual un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, es decir, en primerísimo lugar, el derecho interno del Estado autor de la expulsión. Este punto se aclarará en el comentario.

8. El reconocimiento de un derecho de readmisión en virtud del proyecto de artículo 29 se limita a los casos en que el carácter ilícito de la expulsión haya dado lugar a una decisión vinculante por parte tanto de las autoridades del Estado autor de la expulsión como de un órgano internacional competente, por ejemplo una corte o un tribunal. A este respecto, la frase «sobre la base del acto de anulación de la resolución de expulsión», que figuraba en el texto del proyecto de artículo dirigido al Comité de Redacción, se juzgó demasiado restrictiva. El Comité estimó que no habría sido apropiado subordinar el derecho de readmisión del extranjero a una anulación de la decisión de expulsión que normalmente no puede ser pronunciada más que por una autoridad del Estado expulsor. Además, la formulación adoptada por el Comité de Redacción cubre también los casos en que la expulsión

ilícita no resulte de la adopción de una decisión oficial (casos previstos en el proyecto de artículo 11 sobre la prohibición de la expulsión encubierta). Esos diferentes aspectos se puntualizarán en el comentario.

9. El proyecto de artículo 29 no debería interpretarse en el sentido de que confiera a las decisiones adoptadas por órganos internacionales efectos distintos de los previstos en los instrumentos constitutivos de dichos órganos. Reconoce únicamente, a título de desarrollo progresivo, un derecho autónomo del extranjero a ser readmitido como consecuencia de una decisión que constate el carácter ilícito de su expulsión, dictada por una autoridad nacional o internacional competente.

10. Como se indica claramente en el proyecto de artículo, el Estado expulsor conserva el derecho de denegar la admisión cuando constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público o cuando el extranjero no cumpla ya las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado autor de la expulsión. El Comité de Redacción consideró necesario reconocer esas excepciones a fin de mantener un equilibrio entre los derechos del extranjero ilegalmente expulsado y la facultad del Estado autor de la expulsión de controlar la entrada de todo extranjero en su territorio de conformidad con su legislación en materia de inmigración. La última frase del párrafo del proyecto de artículo tiene en cuenta el hecho de que, en algunos casos, las circunstancias que justificaron la concesión al extranjero del permiso de entrada o de estancia no existen ya. No obstante, al pronunciarse sobre la readmisión, el Estado expulsor debe obrar de buena fe; por ejemplo, no debería estar autorizado a invocar una disposición legislativa interna que hiciera de la simple existencia de una decisión de expulsión un motivo para oponerse a la readmisión. Tal limitación se enuncia claramente en el párrafo 2 del proyecto de artículo, según el cual «En ningún caso se utilizará la decisión de expulsión ilícita previamente adoptada para impedir la readmisión del extranjero». El comentario destacará ese aspecto y hará referencia al párrafo 5 del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, en la que se basa el párrafo 2 del proyecto de artículo 29.

11. Por último, convendrá indicar en el comentario que el proyecto de artículo 29 se entiende sin perjuicio del régimen jurídico de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, mencionada en el proyecto de artículo 31, especialmente de las normas que regulan las diferentes formas de reparación.

12. El proyecto de artículo 30 se titula actualmente «Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión». Como se ha indicado anteriormente, el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo inicialmente propuesto por el Relator Especial, que prohibía la expulsión con fines de confiscación de bienes, se ha desplazado a la segunda parte del proyecto de artículos, convirtiéndose en el proyecto de artículo 12.

13. Por consiguiente, el proyecto de artículo 30 aprobado por el Comité de Redacción solo comprende el párrafo 2 del proyecto de artículo inicial. El Comité de Redacción examinó una propuesta hecha en sesión

plenaria en 2011, tendiente a sustituir el término «bienes» por «derechos de propiedad»¹¹⁵. Tras un examen atento, se consideró sin embargo preferible conservar la referencia general a los «bienes» y evitar referirse a los «derechos de propiedad», concepto que sigue siendo controvertido en el derecho de los derechos humanos. El texto provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción se basa en gran parte en el inicialmente propuesto por el Relator Especial. El Comité de Redacción ha juzgado oportuno sin embargo reforzar la formulación de la obligación general de que se trata, sustituyendo el verbo «protegerá» por «adoptará las medidas necesarias para proteger». Ha decidido además sustituir la expresión «en la medida de lo posible» que aparecía entre corchetes por «de conformidad con la ley». En efecto, el Comité de Redacción estimó que la primera expresión, criticada por varios miembros de la Comisión y por varios Estados, podía tener por efecto debilitar indebidamente la protección, mientras que «de conformidad con la ley» permitía tratar satisfactoriamente el caso en que el Estado autor de la expulsión podía tener un interés legítimo en limitar la posibilidad de que el extranjero dispusiera de sus bienes; entran en el supuesto, por ejemplo, las restricciones que pueden aplicarse a la disposición de bienes adquiridos ilegítimamente, en especial bienes que sean producto de actividades delictivas o de otras actividades ilícitas. El comentario abordará este aspecto y hará puntualizaciones en el sentido de que debería ser posible disponer libremente de los bienes incluso en el exterior del territorio. Por otra parte, a recomendación del Relator Especial, el Comité de Redacción decidió suprimir la última frase del texto inicial, que mencionaba la obligación de restituir sus bienes al extranjero expulsado, a demanda suya o de sus herederos o derechohabientes. De esa forma quiso tener en cuenta preocupaciones expresadas durante el debate en sesión plenaria en 2011 y reafirmadas en el propio Comité. Algunos habían señalado en particular que la obligación de restituir sus bienes al extranjero era incompatible con el derecho del Estado autor de la expulsión a desposeer a un extranjero de sus bienes mientras se respetaran las garantías internacionales (en particular el pago de una indemnización adecuada). Por añadidura, podían aplicarse también formas de reparación distintas de la restitución en caso de pérdida o de destrucción de los bienes de un extranjero. De momento, el proyecto de artículo 30 figura en la quinta parte del proyecto de artículos, titulada «Consecuencias jurídicas de la expulsión». No obstante, tal vez desee la Comisión considerar su desplazamiento al capítulo II de la tercera parte, después del proyecto de artículo 20.

14. El proyecto de artículo 31 se titula actualmente «Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita». La inclusión en el proyecto de artículos de una disposición que remitiera a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, propuesta por el Relator Especial en su sexto informe¹¹⁶, fue aprobada en gran parte por la Comisión. La formulación inicial mencionaba, en ese contexto, las «consecuencias jurídicas» de una expulsión ilícita, pero el Relator Especial presentó

al Comité de Redacción una versión revisada del proyecto de artículo, que se refería directamente al hecho de que el Estado autor de la expulsión incurriría en responsabilidad internacional en caso de expulsión ilícita. El texto del proyecto de artículo provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción prevé que la responsabilidad internacional del Estado autor de la expulsión surge en caso de una expulsión realizada en contravención de las obligaciones internacionales. Como indica el proyecto de artículo 31, esas obligaciones pueden dimanar del proyecto de artículos o de cualquier otra norma de derecho internacional. El comentario del proyecto de artículo 31 abordará la cuestión de la obligación de reparar como consecuencia de la responsabilidad internacional del Estado autor de la expulsión en caso de expulsión ilícita.

15. Por último, el proyecto de artículo 32, titulado «Protección diplomática», como se propuso inicialmente, enuncia el derecho del Estado de nacionalidad del extranjero objeto de expulsión de ejercer la protección diplomática respecto de ese extranjero. Salvo modificaciones de redacción de poca importancia, el texto aceptado por el Comité de Redacción corresponde al inicialmente propuesto por el Relator Especial. Ese proyecto de artículo debe interpretarse como una referencia general a la institución jurídica de la protección diplomática, bien establecida en derecho internacional. Las condiciones y modalidades generales del ejercicio de la protección diplomática de conformidad con el derecho se aplican a la protección ejercida por el Estado de nacionalidad con respecto a un extranjero objeto de una decisión de expulsión. El comentario puntualizará ese aspecto y hará referencia también a los artículos sobre la protección diplomática aprobados por la Comisión en 2006¹¹⁷, cuyo texto acompaña como anexo a la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, así como a la jurisprudencia pertinente.

16. El Sr. SABOIA recuerda que, en su tercer informe¹¹⁸, el Relator Especial propuso un proyecto de artículo 4 titulado «No expulsión por un Estado de sus propios nacionales». El proyecto fue globalmente bien acogido en sesión plenaria y remitido al Comité de Redacción¹¹⁹, pero lamentablemente este no pudo ponerse de acuerdo al respecto y decidió no incluirlo en su informe a la Comisión. El argumento invocado fue que el tema que se examinaba era la expulsión de extranjeros, mientras que el proyecto de artículo propuesto suponía abordar cuestiones que afectaban al derecho de los Estados a establecer normas en materia de nacionalidad.

17. Según el Sr. Saboia, una disposición de esa índole no comprometería en nada los derechos de los Estados. En cambio, al excluirla, la Comisión se priva de la posibilidad de seguir la vía abierta por instrumentos importantes, tanto universales como regionales, relativos a los derechos humanos. Además, renuncia a contribuir a la codificación y el derecho progresivo del derecho

¹¹⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 162, párr. 244; el proyecto de artículo G1 se reproduce en *ibíd.*, pág. 159, párr. 221, nota 567.

¹¹⁶ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2, párr. 608; el proyecto de artículo I1 se reproduce en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 223, nota 569.

¹¹⁷ El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. IV, págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50.

¹¹⁸ *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

¹¹⁹ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 188, y pág. 60, párrs. 226 a 232; el proyecto de artículo 4 se reproduce en *ibíd.*, párr. 197, nota 322.

internacional en una esfera en que con frecuencia se violan los derechos humanos. Ahora bien, tanto en esa esfera como en otras, la Comisión debe tratar de preservar el equilibrio entre el derecho de los Estados y el de las personas. A la luz de las profundas investigaciones realizadas por el Relator Especial, consignadas esencialmente en los párrafos 34 a 39 de su tercer informe, solo se puede llegar a la conclusión de que la prohibición de expulsar a sus propios nacionales debe considerarse como corolario de las disposiciones del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, marzo de 1948)¹²⁰ y del artículo 2 del Protocolo N.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros instrumentos.

18. Además, como afirma el Relator Especial en el párrafo 39 de su tercer informe:

Si se tiene en cuenta la abundante práctica tanto nacional como internacional [...] y una opinión doctrinal tan antigua como ampliamente mayoritaria a ese respecto, procede ser cuando menos cauteloso ante la afirmación según la cual «[n]o existe una norma general de derecho internacional consuetudinario que prohíba la expulsión de los nacionales».¹²¹

Esa observación da a entender que, para el Relator Especial, hay al menos motivos para pensar que la prohibición de expulsar a sus propios nacionales está suficientemente arraigada en la práctica para ser considerada norma consuetudinaria de derecho internacional.

19. El Sr. Saboia desea por otra parte señalar a la atención de la Comisión el hecho de que el Comité de Redacción ha adoptado una decisión sobre una importante cuestión de fondo que, en principio, hubiera debido someterse a la Comisión en sesión plenaria. Sin querer reabrir el debate sobre el tema, insiste sin embargo en que su convicción de que el derecho internacional prohíbe a un Estado expulsar a sus propios nacionales se consigne en las actas. A este respecto, desea agradecer al Relator Especial que propusiera al Comité de Redacción un proyecto de texto, el actual proyecto de artículo 9 (Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión), que permite al menos conservar algunos elementos de una norma general que prohíba la expulsión de los propios nacionales.

20. Para concluir, el Sr. Saboia dice que aprueba globalmente los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción.

21. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar los proyectos de artículo 1 a 32 provisionalmente aprobados en primera lectura por el Comité de Redacción, reproducidos en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.797.

PRIMERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

Proyecto de artículo 1 (*Ámbito de aplicación*)

22. El Sr. GEVORGIAN dice que desea reservar su posición en cuanto al párrafo 1, porque no puede

pronunciarse sobre la oportunidad de tratar la cuestión de la presencia regular o irregular de un extranjero en el territorio de un Estado más que en función de la solución que la Comisión dé a una serie de otras cuestiones que se plantean en algunos otros proyectos de artículo.

Queda aprobado el proyecto de artículo 1, con sujeción a la reserva de la observación del Sr. Gevorgian.

Proyecto de artículo 2 (*Términos empleados*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 2.

Proyecto de artículo 3 (*Derecho de expulsión*)

23. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que comunicará a la Secretaría algunas modificaciones de redacción relativas a la versión española de ese proyecto de artículo.

24. El Sr. GEVORGIAN dice que el texto ruso del proyecto de artículo no corresponde perfectamente al inglés y que aportará también algunas modificaciones de redacción. Dicho esto, el fondo mismo del proyecto de artículo le inspira algunas dudas. Con respecto a la frase «La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos y con las demás normas de derecho internacional aplicables», se pregunta si esa formulación es apropiada y si la decisión de expulsar no debe tomarse más bien de conformidad con el derecho interno, que a su vez debe ser conforme con el derecho internacional.

25. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción decidió, por principio, referirse al derecho internacional. En efecto, aunque se pueda presumir que, por regla general, toda decisión de expulsión debe tomarse de conformidad con el derecho interno, puede ocurrir sin embargo que este no sea conforme con el derecho internacional. Por consiguiente, se decidió precisar, como precaución, que el procedimiento de expulsión debe ser conforme con el derecho internacional, a fin de tener en cuenta la hipótesis de que el derecho interno no respete las disposiciones del derecho internacional.

Queda aprobado el proyecto de artículo 3, con sujeción a las observaciones anteriores.

Proyecto de artículo 4 (*Obligación de conformidad con la ley*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 4.

Proyecto de artículo 5 (*Motivos de expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 5.

SEGUNDA PARTE. CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

Proyecto de artículo 6 (*Prohibición de la expulsión de refugiados*)

26. El Sr. MURPHY desea abordar algunos aspectos que él mismo y otros miembros de la Comisión mencionaron en sesión plenaria y que no han podido ser examinados por el Comité de Redacción. Se ocupará en particular del párrafo 2 del proyecto de artículo 6.

27. Ante todo, el proyecto de artículos no define en ninguna parte el término «refugiado» y es difícil saber si se refiere a los «refugiados» en el sentido de la Convención

¹²⁰ www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp.

¹²¹ *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581, pág. 124.

sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o en el sentido del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, que modificó profundamente la definición dada en la Convención. La definición del término fue modificada también por instrumentos regionales en África y América Latina, esencialmente para incluir a las personas que habían huido de la guerra o de otras violencias en su país de origen. Se trata sobre todo de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 1969, y de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados¹²², aprobada en 1984. El Sr. Murphy entiende que en el comentario se precisará que el sentido del término «refugiados» es el de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, y no la de los instrumentos regionales.

28. El párrafo 2 del proyecto de artículo 6 no es conforme con la Convención de 1951, cuyo artículo 32 prevé que los Estados contratantes «no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público». Los refugiados que se hallen *ilegalmente* en el territorio de un Estado contratante no quedan comprendidos en el ámbito del artículo 32, aunque estén protegidos por otros artículos de la Convención, en particular los artículos 31 (Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio) y 33 [Prohibición de expulsión y de devolución («*refoulement*»)]. Los trabajos preparatorios confirman que los autores de lo que se convertiría en el artículo 32 deseaban que la limitación de la expulsión se aplicara únicamente a los refugiados que hubieran sido legalmente admitidos. El párrafo 2 del proyecto de artículo 6 no tiene en cuenta en absoluto la formulación expresa del artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ni la intención de sus redactores.

29. El párrafo 2 del proyecto de artículo 6 no refleja la *lex lata* y no hay nada en el informe del Relator Especial que indique que existe suficiente práctica de los Estados en apoyo de esta disposición. En el mejor de los casos, puede considerarse como una tentativa de desarrollo progresivo del derecho. No obstante, el párrafo de que se trata no constituye una progresión sino más bien una regresión, en la medida en que debilita el alcance de la frase «refugiado que se halle legalmente en el territorio». Esta fórmula fue deliberadamente elegida por los redactores de la Convención de 1951 para evitar que pudiera pensarse que había una exigencia de residencia o de domicilio. Los redactores se apartaron así de la frase comúnmente utilizada en la tradición jurídica francesa (*résidant régulièrement*) que les pareció demasiado restrictiva. La expresión *se trouvant régulièrement sur son territoire* quiere ser mucho más amplia, porque puede aplicarse a una persona cuya presencia en el territorio haya durado solo unas horas.

¹²² Adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984; el texto de las conclusiones de la Declaración aparece reproducido en OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10, rev. 1, Asamblea General de la OEA, 15.º período ordinario de sesiones (1985), resolución aprobada por la Comisión General celebrada en su quinto período de sesiones el 7 de diciembre de 1985.

30. La Comisión parece presumir, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, que la frase «que se encuentre legalmente en su territorio» es demasiado restrictiva y que dicho párrafo permite remediar esta circunstancia. En particular, si la Comisión indica en el comentario que esa frase solo se refiere a las personas a las que el Estado de que se trate haya dado el estatuto de refugiado se apartará radicalmente del sentido que se le da en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Aunque otros miembros no estén de acuerdo e insistan en que el párrafo 2 corresponde a un desarrollo progresivo, no puede ponerse en duda que, mediante ese párrafo, la Comisión afirma que la Convención es defectuosa o, al menos, inapropiada y que el artículo 32 de la Convención está mal redactado y debe ser corregido, cuando ni la práctica de los Estados ni la doctrina señalan el menor problema en la aplicación de ese artículo. Más aún, la Comisión afirma que el artículo 32 debe ser corregido en un sentido que no es compatible con el enfoque adoptado por los Estados al promulgar una ley nacional de conformidad con el párrafo 2 del proyecto de artículo 6. En los párrafos 73 y 74 de su tercer informe¹²³, el Relator Especial señaló que algunos Estados tienen leyes que recogen derechos como el previsto en el párrafo 2, pero también que ese derecho va acompañado de restricciones: en Francia, por ejemplo, solo se aplica en el caso de que una solicitud de estatuto de refugiado hecha por un extranjero no tenga otro objeto que impedir una medida de alejamiento. Por último, sería más bien sorprendente que la Comisión afirmara que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados debe ser corregida o es inapropiada. Esta Convención establece un régimen convencional multilateral eficaz en el que son partes 145 Estados. No se trata en absoluto de un instrumento caído en desuso y apartado de las tendencias contemporáneas; su aplicación es estrechamente vigilada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y año tras año nuevos Estados se hacen parte en él: desde el cambio de siglo se han adherido 12, siendo el último Nauru en 2011. El Sr. Murphy no tiene conocimiento de que ninguno de esos Estados haya indicado que la redacción del artículo 32 plantee un problema, y las disposiciones del citado artículo no han sido modificadas por los instrumentos regionales que pretenden completar y aplicar la Convención de 1951. Las observaciones hechas por los representantes de los Estados en Nueva York en el otoño de 2011 muestran que esos Estados se inquietan por la posibilidad de que la Comisión modifique las disposiciones de instrumentos fundamentales relativos a los derechos humanos, en especial la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Así, los Países Bajos han manifestado que, al apartarse de regímenes establecidos por instrumentos como esta Convención, se corre el riesgo de «causar incertidumbre en cuanto al régimen jurídico internacional aplicable en determinadas situaciones»¹²⁴. El Sr. Murphy ha buscado en vano, en los instrumentos elaborados por la Comisión en el pasado, algún caso en que la Comisión haya tratado de modificar una disposición fundamental

¹²³ *Anuario...* 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581, págs. 130 y ss.

¹²⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, sexagésimo sexto período de sesiones*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 47.

de uno de los principales tratados multilaterales en que son parte la mayoría de los Estados. Por ello estima que el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 debería suprimirse, y espera que esto sea posible en segunda lectura.

31. Los proyectos de artículos plantean un problema conexo pero de carácter más general. En efecto, la Comisión se aparta en muchos aspectos de las disposiciones convenidas por los Estados en los principales instrumentos de derechos humanos, no solo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sino también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 e instrumentos regionales sobre derechos humanos. En vista de esas desviaciones, es poco probable que los Estados acojan con satisfacción o apliquen el resultado de los trabajos de la Comisión. El ejemplo más llamativo es quizá el hecho de que la Comisión no reconozca a los Estados la posibilidad de apartarse de sus obligaciones de derechos humanos en caso de peligro público excepcional. Muchas obligaciones enunciadas en los proyectos de artículos —en especial la obligación de no expulsar a los extranjeros salvo en determinadas circunstancias, las obligaciones relativas a la detención o las relativas a la vida familiar— se han extraído de tratados que prevén la posibilidad de apartarse de ellas en caso de peligro público excepcional. Nadie ignora que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

En condiciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto.

Por consiguiente, los Estados pueden apartarse por ese concepto de las disposiciones del artículo 13 sobre la expulsión de extranjeros. El artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) contienen disposiciones análogas.

32. Ese es solo un aspecto de un problema de carácter más general. Es de lamentar que la Comisión no indique en ninguna parte del proyecto de artículos que sus disposiciones se entienden sin perjuicio de las contenidas en los principales instrumentos multilaterales sobre derechos humanos, que establecen un equilibrio delicado entre los derechos de las personas y los derechos de los Estados. Tal vez se considera que las disposiciones del proyecto de artículo 3 dejan intactos los derechos y obligaciones enunciados en los tratados existentes; si es así, convendría quizá indicarlo en el comentario. Además, es posible que el texto del proyecto de artículo 8 deje intactos los derechos y obligaciones enunciados en los tratados sobre los refugiados y los apátridas. También en ese caso, si es esa la intención de la Comisión, se podría precisar en el comentario. En cambio, si la Comisión tiene otra intención en los proyectos de artículos 3 y 8, será justamente criticada por haber tratado de modificar instrumentos fundamentales sobre derechos de los que son partes la mayoría de los Estados. Por ello, el Sr. Murphy espera que se recogerán sus preocupaciones en el comentario y que, en segunda lectura, se remediarán los problemas expuestos.

33. El PRESIDENTE, recordando que las observaciones de los miembros deben referirse solo al proyecto de artículo 6, subraya que se trata de una cuestión de interpretación y que las disposiciones del proyecto de artículo 8 parecen adecuadas para calmar las inquietudes del Sr. Murphy. Desea saber si la cuestión fue objeto de un debate en el Comité de Redacción y si el Presidente del Comité de Redacción y el Relator Especial tienen observaciones que hacer.

34. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que, en su 59.º período de sesiones, la Comisión decidió en sesión plenaria enviar el proyecto de artículo 6 al Comité de Redacción y conservar, a título de desarrollo progresivo, el párrafo 2¹²⁵ sobre los refugiados que se encuentren de manera irregular en el territorio del Estado y la protección que debe concedérseles. El Sr. Murphy ha planteado cuestiones de fondo, a las que ha respondido parcialmente al mencionar el proyecto de artículo 3 y el proyecto de artículo 8; este último tiene por objeto precisamente indicar que las normas previstas en el proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de otras normas relativas a los refugiados y no afectan en nada a las protecciones y garantías previstas en los instrumentos de derechos humanos, en especial las que favorecen a los Estados. Hay que someter ese párrafo 2 a la comunidad internacional precisamente porque corresponde al desarrollo progresivo; en efecto, si la Comisión se limitara a codificar el derecho internacional existente, la mitad de sus trabajos tendría un carácter redundante y además sería necesario modificar su mandato.

35. El Sr. KAMTO (Relator Especial) manifiesta que está siempre dispuesto a acoger las observaciones de otros miembros, que permiten mejorar el trabajo realizado, pero debe oponerse a la posición del Sr. Murphy, cuyas afirmaciones no son exactas. El párrafo 2 del proyecto de artículo 6 no contradice en nada al artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que trata de los refugiados en situación legal, ni a su artículo 31, que trata de la expulsión de los refugiados en situación ilegal. Trata de tomar en consideración la situación de la práctica internacional, tal como ha evolucionado al menos desde 1951, integrando los instrumentos jurídicos regionales pertinentes, como los de África y América Latina, aprobados en 1969 y 1985. La mayoría de esas convenciones se aprobaron hace 40 o 50 años, durante los cuales se ha desarrollado una práctica. El Sr. Kamto ha hecho llegar sus trabajos al ACNUR y ha hablado con miembros del personal de esta organización, que se preocupan por que la codificación tenga en cuenta la realidad sobre el terreno. En definitiva, el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 dice simplemente que un refugiado que se encuentre de manera irregular en el territorio de un Estado y haya solicitado el estatuto de refugiado no podrá ser expulsado mientras se esté examinando dicha solicitud, lo que corresponde a la práctica sobre el terreno. Quede entendido que no se puede decir que se trate de una norma consuetudinaria, pero, al menos, se podría convenir en que se trata de un desarrollo progresivo. No se trata en

¹²⁵ *Anuario...* 2007, vol. II (segunda parte), pág. 61, párrs. 235 a 237.

ningún caso de deshacer la Convención de 1951, y no es cierto que los Estados que quisieran adherirse a ella pudieran encontrar un obstáculo en los proyectos de artículos. Tal vez el Sr. Murphy no se ha remontado lo suficiente en los trabajos realizados hasta la fecha. Solo ha extraído de los informes del Sr. Kamto lo que le interesaba, cuando hay que tener en cuenta los informes en su totalidad y los elementos de la práctica. La Comisión debatió largamente en sesión plenaria esas cuestiones y el Sr. Murphy encontrará en las actas de los trabajos de los cinco períodos de sesiones anteriores todos los elementos que justifican la existencia del párrafo 2 del proyecto de artículo 6, que hoy corresponde a la práctica sobre el terreno de quienes se ocupan de los refugiados.

36. El Sr. KITTICHAISAREE tiene ciertas reservas con respecto a la frase «refugiado que, encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado» que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, y propone sustituir «refugiado» por «extranjero». En efecto, una vez que un extranjero ha obtenido el estatuto de refugiado se encuentra de manera regular en el territorio del Estado. Si no obtiene ese estatuto, no es un «refugiado» en sentido estricto.

37. Sir Michael WOOD dice que el Sr. Murphy ha planteado un aspecto importante con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 6. Conviene en que la redacción de ese párrafo plantea problemas y suscribe las observaciones del Sr. Kittichaisaree, porque también él encuentra curioso que un extranjero sea calificado de refugiado antes de haber obtenido ese estatuto. No obstante, le parece que esos problemas podrían solucionarse en segunda lectura, y a la luz de las observaciones que se harán en la Sexta Comisión más adelante en 2012 o ulteriormente.

38. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que no puede dejar que la Comisión diga que un refugiado no puede encontrarse en situación irregular en el territorio de un Estado. En efecto, en contra de lo señalado por el Sr. Kittichaisaree y Sir Michael, el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que se titula «Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio», trata precisamente de ese caso. Por consiguiente, el concepto no tiene nada de nuevo.

39. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el proyecto de artículo 6, puntualizando que este ha suscitado divergencias de opinión que se recogen con detalle en el acta de la sesión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 6.

Proyecto de artículo 7 (*Prohibición de la expulsión de apátridas*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 7.

Proyecto de artículo 8 (*Otras normas específicas de la expulsión de refugiados y apátridas*)

40. El Sr. PARK, señalando que la expresión inglesa *by law* se ha traducido al francés por *par le droit* o *par la loi* [en español, «por la ley»], dice que, por haber asistido

a las sesiones del Comité de Redacción, sabe que esos términos fueron cuidadosamente sopesados y cree haber comprendido que uno designa el derecho internacional y el derecho nacional y el otro únicamente la legislación interna. Sin embargo, desea saber si sería posible, en segunda lectura, disipar las incertidumbres a que pueden dar lugar esos términos.

41. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el comentario precisará el sentido de esas expresiones pero que *par la loi* no designa únicamente la legislación interna.

Queda aprobado el proyecto de artículo 8.

Proyecto de artículo 9 (*Prohibición de la nacionalidad con el único fin de la expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 9.

Proyecto de artículo 10 (*Prohibición de la expulsión colectiva*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 10.

Proyecto de artículo 11 (*Prohibición de la expulsión encubierta*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 11.

Proyecto de artículo 12 (*Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 12.

Proyecto de artículo 13 (*Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 13.

TERCERA PARTE. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS
OBJETO DE EXPULSIÓN

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Proyecto de artículo 14 (*Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 14.

Proyecto de artículo 15 (*Obligación de no discriminar*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 15.

Proyecto de artículo 16 (*Personas vulnerables*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 16.

CAPÍTULO II. PROTECCIÓN REQUERIDA EN EL ESTADO EXPULSOR

Proyecto de artículo 17 (*Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 17.

Proyecto de artículo 18 (*Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*)

42. El Sr. McRAE, señalando que en la versión inglesa el adjetivo *inhuman* está mal escrito, porque falta la *e* final, pregunta si la Comisión tiene que repetir el error cometido hace años en el título de una convención o si puede corregirlo.

43. Sir Michael WOOD no está convencido de que se trate de un error y preferiría que ese aspecto se zanjara en segunda lectura.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 18.

Proyecto de artículo 19 (*Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión*)

44. El Sr. FORTEAU observa que, de forma bastante sorprendente, el proyecto de artículo 19 no contiene ninguna norma sobre el derecho en sí de detener a una persona que sea objeto de expulsión. Recuerda al respecto que en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, en particular, la Corte Internacional de Justicia hizo dos aportaciones fundamentales: consideró ante todo, en el párrafo 77 de su fallo, que la prohibición de la detención y el encarcelamiento arbitrarios se aplicaban no solo a las medidas privativas de libertad tomadas en el marco de un procedimiento penal, sino también, en principio, a las tomadas en el marco de un procedimiento administrativo y, en particular, de un procedimiento de expulsión. En el párrafo 82 del mismo fallo, la Corte consideró además que la detención y el encarcelamiento con objeto de permitir la ejecución de una decisión de expulsión, si no se basan en ningún fundamento defendible, deben calificarse de «arbitrarios» en el sentido del derecho internacional. Sería acertado, desde la perspectiva de una segunda lectura, que la Comisión tratase de integrar esa disposición en el proyecto de artículo 19 o en un proyecto de artículo 18 *bis* que abarcara la prohibición de la detención o el encarcelamiento arbitrarios con objeto de aplicar un procedimiento de expulsión.

45. El Sr. McRAE propone que se suprima, en el párrafo 3 *b*, la remisión al apartado *a* del párrafo 2, porque esa mención parece excluir de hecho al apartado *b*, que se aplica también. El párrafo 3 *b* diría así: «A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, se pondrá fin a la detención...».

46. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que ese punto no se ha examinado en el período de sesiones en curso pero no ve inconveniente en suprimir la remisión al apartado *a*.

47. El Sr. KAMTO (Relator Especial) se somete al respecto a la Comisión.

Queda aprobado el proyecto de artículo 19, así modificado, a reserva de una modificación menor de redacción.

Proyecto de artículo 20 (*Obligación de respetar el derecho a la vida familiar*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 20.

CAPÍTULO III. PROTECCIÓN EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESTINO

Proyecto de artículo 21 (*Salida hacia el Estado de destino*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 21.

Proyecto de artículo 22 (*Estado de destino del extranjero objeto de expulsión*)

48. El Sr. TLADI propone que se suprima, en el párrafo 1, la expresión *where appropriate* [«en su caso»],

que le parece superflua en la medida en que la voluntad del Estado predomina en todos los casos sobre la del extranjero objeto de la expulsión.

49. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que esa expresión tiene precisamente por objeto establecer una jerarquía, indicando que la voluntad del extranjero se subordina a la del Estado receptor y la del Estado autor de la expulsión.

Queda aprobado el proyecto de artículo 22.

Proyecto de artículo 23 (*Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o libertad estarían amenazadas*)

50. El Sr. PETER felicita al Presidente del Comité de Redacción por la claridad de su exposición y acoge con agrado el espíritu abierto con que el Relator Especial ha acogido los diferentes puntos de vista expresados. No obstante, desea volver sobre el párrafo 2, donde las palabras «que no aplica la pena de muerte» plantean un problema con respecto al mensaje indirecto que envían a los Estados. En efecto, ¿hay que deducir que un Estado cuya legislación prevea aún la pena capital podrá expulsar libremente a un extranjero a un Estado donde la legislación prevea también esa pena? Por otra parte, ¿es aconsejable establecer una distinción entre los Estados según apliquen o no la pena de muerte y, al hacerlo así, dar a entender que no tendrían que actuar de la misma manera que los otros? Como órgano compuesto de expertos independientes, la Comisión no puede hacer caso omiso de las acciones realizadas por las Naciones Unidas a favor de la abolición de la pena de muerte, en especial las resoluciones que piden moratorias para las ejecuciones aprobadas por la Asamblea General¹²⁶. Por ello, el párrafo 2, que en su redacción actual hace pensar que los Estados que deseen continuar aplicando la pena de muerte podrán hacerlo, debería modificarse. El Sr. Peter propone en consecuencia que se supriman, al comienzo del párrafo 2, las palabras «que no aplica la pena de muerte».

51. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el párrafo 2, según el cual no puede expulsarse a un extranjero a un Estado que aplique la pena de muerte, corresponde en general a lo previsto por las leyes vigentes en los Estados que han abolido la pena capital o aplican moratorias. Una disposición de aplicación general suscitaría sin duda reservas de los Estados que siguen aplicando la pena de muerte. Sea como fuere, se trata de una cuestión de política jurídica que debe resolver la Comisión.

52. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la mencionada disposición no plantea simplemente un problema de política jurídica o del mensaje enviado a la comunidad internacional; plantea cuestiones de carácter jurídico. Aunque la preocupación expresada por el Sr. Peter sea legítima con respecto a los derechos humanos, incumbe a la Comisión presentar el estado del derecho internacional. Ahora bien, ni el derecho consuetudinario internacional ni el derecho convencional contienen ninguna norma

¹²⁶ Resoluciones 62/149, de 18 de diciembre de 2007, 63/168, de 18 de diciembre de 2008, y 65/206, de 21 de diciembre de 2010, tituladas «Moratoria del uso de la pena de muerte».

que prohíba la pena de muerte. Esa es la razón, por otra parte, de que se lleven a cabo esas campañas a favor de su abolición, como ha subrayado el propio Sr. Peter. En cuanto a las resoluciones de la Asamblea General que hacen un llamamiento a una moratoria mundial de las ejecuciones, que también ha mencionado, no invita a los Estados a prohibir esa pena. Al ser la Comisión un órgano de expertos encargado de presentar el estado del derecho existente, las cuestiones que le incumben son más jurídicas que políticas.

53. Sir Michael WOOD dice que el Relator Especial tiene razón al recordar que las cuestiones que se plantean a la Comisión son, ante todo, jurídicas. Sin embargo, el Sr. Peter plantea un aspecto muy importante al preguntarse por el mensaje que se envía indirectamente a los Estados en el párrafo 2. Se podría responder a sus preocupaciones inspirándose en la solución adoptada por los redactores del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Enfrentados con esa misma dificultad, dado que el artículo 6 del Pacto admite que algunos Estados continuarán aplicando la pena de muerte, consideraron útil precisar, en el párrafo 6 de ese artículo, que ninguna de sus disposiciones podría ser invocada por un Estado parte para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

54. El PRESIDENTE aprueba el párrafo 2 porque incita a los Estados que no aplican la pena de muerte a prever su abolición. En consecuencia, propone que se mantenga y que, en un comentario a cada párrafo del proyecto de artículo, se recoja lo que acaba de recordar el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 23.

Proyecto de artículo 24 (*Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 24.

CAPÍTULO IV. PROTECCIÓN EN EL ESTADO DE TRÁNSITO

Proyecto de artículo 25 (*Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 25.

CUARTA PARTE. REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Proyecto de artículo 26 (*Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión*)

55. El Sr. FORTEAU se pregunta si los apartados *b* y *d* del párrafo 1 no son demasiado restrictivos en la medida en que el proyecto de artículos define la expulsión como todo acto jurídico o todo comportamiento que tenga por efecto obligar a un extranjero a abandonar el territorio. En su forma actual, limitan el derecho de recurso al derecho a impugnar la resolución de expulsión y no la expulsión de manera más general. Tal vez se pudieran suprimir las palabras «resolución de» para ajustar el texto a la fórmula más amplia adoptada en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que permite aducir las razones existentes contra la expulsión misma.

56. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la observación del Sr. Forteau le parece justificada, pero quisiera recordar que el proyecto de artículo 26 y los derechos que garantiza se apoyan en diferentes convenciones internacionales, resoluciones de la Asamblea General o directivas de la Unión Europea. Siendo así, el comentario podría dar algunas explicaciones para tener en cuenta la preocupación que acaba de expresarse.

57. El Sr. PETRIČ señala a la atención de los miembros de la Comisión el apartado *f* del párrafo 1, que enuncia el derecho del extranjero de contar con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma que utilice la autoridad competente. Si quiere que los proyectos de artículos que elabora se conviertan en convenciones ratificadas por un número de Estados suficiente, la Comisión debe tener presente que puede ser difícil, incluso imposible para los pequeños Estados respetar esa clase de disposiciones. Sin alterar profundamente el apartado, se podría insertar simplemente en él las palabras «en su caso».

58. El Sr. HASSOUNA observa que varios proyectos de artículos mencionan los derechos o garantías procesales «previstos por la ley», sin más precisiones, de forma que no se sabe si se trata del derecho interno o del derecho internacional. Sería útil precisarlo en los comentarios de los proyectos de artículos en cuestión.

59. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el proyecto de artículo 26.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 26.

Proyecto de artículo 27 (*Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 27.

Proyecto de artículo 28 (*Procedimientos de recurso individual*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 28.

QUINTA PARTE. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

Proyecto de artículo 29 (*Readmisión en el Estado expulsor*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 29.

Proyecto de artículo 30 (*Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 30.

Proyecto de artículo 31 (*Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita*)

60. Sir Michael WOOD propone que, en la versión inglesa, se sustituya el verbo *engages* por *entails*, a fin de alinear el texto con el de los artículos sobre responsabilidad del Estado.

Se acepta la propuesta.

Queda aprobado el proyecto de artículo 31, con una modificación de forma en la versión inglesa.

Proyecto de artículo 32 (*Protección diplomática*)

Queda aprobado el proyecto de artículo 32.

Quedan aprobados los proyectos de artículos 1 a 32, que figuran en el documento A/CN.4/L.797, en su forma modificada.

61. El Sr. KAMTO (Relator Especial) desea agradecer cordialmente al Presidente del Comité de Redacción, así como a sus predecesores, el Sr. Vázquez-Bermúdez y el Sr. Melescanu, su notable trabajo y la paciencia y la habilidad con que dirigieron los trabajos que han permitido llegar al resultado sometido a la Comisión en sesión plenaria. Desea también dar las gracias a todos los que han contribuido a los trabajos del Comité y permitido mejorar y enriquecer los proyectos de artículos. Aunque todo no sea perfecto aún, la Comisión dispone ahora de una base suficiente que le permitirá tener un hilo conductor para un tema nada sencillo. El Sr. Kamto agradece por último a la secretaria su notable trabajo y la ayuda que ha prestado a los diferentes presidentes del Comité de Redacción y a él mismo; la calidad del informe del Comité de Redacción a la Comisión en sesión plenaria le debe también mucho. A este respecto, haría falta quizá hacer algunos ajustes al comienzo mismo de la primera parte del informe para que reflejara de forma algo más equilibrada el conjunto de esfuerzos que han permitido llegar al resultado actual. La secretaria, en relación con el Relator Especial y bajo la benevolente autoridad del Presidente del Comité de Redacción, podría hacerlo fácilmente.

Los tratados en el tiempo¹²⁷
(A/CN.4/650 y Add.1, secc. E)

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

62. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) recuerda que, en la primera parte del actual período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo inició el examen del tercer informe de su presidente, relativo a los acuerdos y práctica posteriores de los Estados sin vinculación con los procedimientos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales¹²⁸. El Grupo de Estudio abordó también el marco de los trabajos futuros sobre el tema y la forma final que adoptarían. Algunos miembros señalaron que, aunque la mayoría de los Estados se habían manifestado interesados por el tema y lo habían apoyado, eran pocos los que habían ofrecido ejemplos obtenidos de la práctica, como había solicitado la Comisión¹²⁹. Señalaron también que el análisis jurídico y debate sobre los tres primeros informes del Presidente del Grupo de Estudio¹³⁰, estre-

¹²⁷ El plan de estudio sobre el tema se reproduce en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 171, anexo I, y el texto de las conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio reformuladas a la luz de los debates celebrados en el Grupo de Estudio, en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 185 y ss., párr. 344.

¹²⁸ Documento ILC(LXIV)/SG/TOT/INFORMAL/1/Rev.1, en inglés únicamente, distribuido de forma limitada a los miembros de la Comisión.

¹²⁹ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párrs. 26 a 28.

¹³⁰ Para el examen del informe introductorio acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de jurisdicción especial, véanse *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 208 y ss., párrs. 348 a 352, y *Anuario... 2011*,

chamente vinculados entre sí, se beneficiaría si fueran abordados francamente. Varios miembros estimaron, a la vista del trabajo ya realizado y de la necesidad de orientar los trabajos hacia un resultado preciso, que había llegado el momento de que la Comisión modificara el marco de examen del tema y designara un relator especial.

63. El Sr. Nolte estima que los Estados habrían hecho sin duda más observaciones de fondo sobre el tema si los informes y resúmenes de los debates, que no se han publicado de conformidad con el procedimiento aplicable a los grupos de estudio, hubieran estado disponibles. Por ello, sería partidario de que, en esta etapa de los trabajos, se adoptara un nuevo marco de examen del tema que permitiera sobre todo a la Comisión concentrarse en su forma final. Hace falta comenzar por encontrar, aprovechar, organizar y analizar las principales fuentes de información sobre el tema, lo que se hizo en los tres primeros informes y durante su examen. Esos informes podrían refundirse en un documento de síntesis que se pondría a la disposición de los Estados y se examinaría en sesión plenaria.

64. Un nuevo marco de examen permitiría a la Comisión delimitar mejor el ámbito del tema. Una de las razones principales de que la Comisión decidiera realizar el examen del tema en el marco de un grupo de estudio fue que deseaba determinar si debía tratarse el tema desde un punto de vista general —lo que supondría un análisis profundo de la extinción y la modificación formal de los tratados— o si debería centrarse en la cuestión más precisa de los aspectos relativos a los acuerdos y la práctica posteriores. Al haber llegado el Grupo de Estudio a la conclusión de que era preferible limitarse a la cuestión más circunscrita de la importancia jurídica de los acuerdos y la práctica posteriores, una de las razones principales de ser del propio Grupo de Estudio ha dejado de existir.

65. El Sr. Nolte propone, partiendo de la hipótesis de que el examen del tema evolucione en el sentido que preconiza, que se elabore para el próximo período de sesiones un informe con la síntesis de los tres primeros informes. Ese informe debería tomar en consideración los debates del Grupo de Estudio e incluir también conclusiones o directrices precisas. Una vez examinado ese documento por la Comisión en su 65.º período de sesiones en 2013, y tras el examen por la Sexta Comisión del informe sobre la labor realizada por la Comisión, se elaborarían uno o dos informes complementarios, sobre la práctica de las organizaciones internacionales y la jurisprudencia de los tribunales internos, tal como se previó al principio. Esos informes contendrían nuevas conclusiones o directrices, acompañadas de comentarios, que completarían o modificarían en su caso los trabajos basados en los primeros informes. La Comisión podría entonces acabar sus trabajos sobre el tema durante el quinquenio en curso, quedando entendido que el tema seguiría figurando en el marco del derecho de los tratados. Se pondría el acento esencialmente en la importancia jurídica de los acuerdos y de la práctica posterior a efectos de la interpretación de los tratados (Convención de Viena de 1969, art. 31).

vol. II (segunda parte), pág. 184, párrs. 337 y 338; para el examen del segundo informe sobre la jurisprudencia establecida en el marco de determinados regímenes económicos internacionales, regímenes internacionales de derechos humanos y otros regímenes, véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 184 y 185, párrs. 339 a 341.

66. Los miembros del Grupo de Estudio, que aprobaron las propuestas del Sr. Nolte, recomiendan a la Comisión en sesión plenaria que modifique el marco de examen del tema y designe un relator especial. Están también convencidos de que la cuestión del título exacto del tema debería debatirse y zanjarse antes de que termine el período de sesiones actual y de que el Grupo de Estudio debería continuar hasta entonces su labor.
67. El PRESIDENTE agradece al Sr. Nolte su informe, en el que el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo recomienda que se modifique el marco de examen del tema y que se designe un relator especial. Cree entender que el Grupo de Estudio ha formulado esa recomendación teniendo presente al Sr. Nolte, su presidente actual. Por ello, pregunta a la Comisión si desea aprobar la recomendación del Grupo de Estudio, conservar el tema como «regular» y designar al Sr. Nolte Relator Especial.
68. Sir Michael WOOD observa ante todo que los miembros del Grupo de Estudio han evitado la palabra «regular», que daría a entender que hay temas que no lo son. Por otra parte, el Grupo de Estudio ha propuesto modificar el título del tema. Es una cuestión de la que habrá que ocuparse en una etapa ulterior, a menos que el Sr. Nolte tenga alguna propuesta que hacer.
69. El PRESIDENTE dice que el Sr. Nolte propuso que la cuestión se dejara para más adelante.
70. El Sr. GEVORGIAN no está seguro de haber entendido bien: le pareció que la propuesta hecha por el Sr. Nolte al final de su exposición era algo distinta. Por su parte, le parece difícil resolver la cuestión del relator especial sin conocer el título y el ámbito exacto del tema.
71. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) puntualiza que el documento distribuido a los miembros de la Comisión es el mismo que ha debatido el Grupo de Estudio. Las modificaciones introducidas corresponden a las observaciones de los miembros del Grupo. Por lo que se refiere al título, ha quedado entendido que no se tratará de un título totalmente nuevo ni completamente diferente. El Grupo de Estudio estuvo de acuerdo en que la expresión «acuerdos y prácticas ulteriores» figurase en el título, sin pronunciarse sin embargo sobre la cuestión de si hacía falta guardar el resto del antiguo título, a saber, los tratados en el tiempo. La impresión del Sr. Nolte es que esas cuestiones no son urgentes y que la Comisión podría resolverlas ulteriormente.
72. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Nolte si está de acuerdo en que se mantenga el tema y si acepta ser relator especial sobre ese tema.
73. Sir Michael WOOD señala que los dos últimos párrafos del documento que ha leído el Sr. Nolte corresponden a la posición del Grupo de Estudio: adoptar un nuevo título y designar al mismo tiempo un relator especial. Propone que la Comisión se pronuncie sobre ello el viernes 1 de junio de 2012.
74. El PRESIDENTE, tras releer el pasaje pertinente, dice que preferiría que la Comisión se pronunciara ahora.
75. El Sr. NIEHAUS observa que la recomendación del Grupo de Estudio es clara y que la Comisión debería aceptarla.
76. El Sr. HMOUD propone que la Comisión comience por designar al Sr. Nolte Relator Especial, lo que dejará al Grupo de Estudio tiempo para continuar sus trabajos y pronunciarse sobre el título.
77. El Sr. ŠTURMA pregunta si sería inusual que la Comisión aceptara un título provisional, que podría modificar luego. Si esa solución es posible, se une al Sr. Hmoud y propone que se indique el nuevo título entre paréntesis.
78. El Sr. KITTICHAISAREE considera que hay que situar la cuestión en su contexto. Se pregunta, por ejemplo, de qué forma se reuniría el Grupo de Estudio si se designara desde ahora un relator especial.
79. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) puntualiza que la designación de un relator especial no cambiaría en nada los métodos de trabajo del Grupo de Estudio.
80. El Sr. PETRIČ considera que hay que adaptarse a las preferencias del Presidente del Grupo de Estudio. En cuanto al título, la Comisión podría ocuparse de él el viernes 1 de junio, durante la segunda parte del período de sesiones.
81. El Sr. WISNUMURTI exhorta a la Comisión a ser pragmática. Al ser el título inicial demasiado poético, habrá que cambiarlo y designar luego al Sr. Nolte Relator Especial. El problema podría resolverse sin demora.
82. La Sra. JACOBSSON se asocia al Sr. Wisnumurti, al no ver razón alguna para aplazar la decisión.
83. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo), a quien el Presidente ha solicitado que recuerde el título propuesto, dice que en realidad no hizo una propuesta, por respeto al Grupo de Estudio. Como dijo, el título debería contener el concepto de «acuerdos y práctica ulteriores». Algunos miembros del Grupo de Estudio preferían que el título dijese claramente que el estudio se centraría en la interpretación de los tratados, pero, según el Sr. Nolte, es importante no limitar el alcance del tema. Por ello propone el siguiente título: «Acuerdos y práctica ulteriores en materia de tratados».
84. El Sr. HMOUD puntualiza, a todos los efectos útiles, que no tiene objeción a que la Comisión designe sin tardanza al Sr. Nolte Relator Especial. En cambio, preferiría aguardar con respecto al título del tema.
85. El PRESIDENTE encuentra un tanto extraño designar un relator especial cuando el tema no tiene todavía título. Estima que la Comisión debería aceptar primero el tema, antes de designar un relator especial.
86. Sir Michael WOOD piensa que la Comisión debería designar el relator especial y velar por que el título reflejara lo que debe ser el eje central del tema, es decir la interpretación de los tratados. No aprueba el título que se ha propuesto porque englobaría las modificaciones de los tratados, que no son el objetivo perseguido.

87. El Sr. KAMTO, que ha participado en la labor del Grupo de Estudio, dice que no se trata de meras cuestiones de procedimiento. Le parece evidente que el Grupo de Estudio desea que el Sr. Nolte sea designado Relator Especial. La Comisión tampoco parece tener objeciones. Por ello, no ve por qué la Comisión tendría que actuar con urgencia. Por otra parte, se ha propuesto modificar el título del tema, sin precisar sin embargo cuándo tendría lugar esa modificación ni en qué contexto. El Sr. Kamto se une al argumento del Sr. Hmoud y del Presidente porque no le gustaría designar un relator especial cuando el tema no está definido aún.

88. El PRESIDENTE constata, no sin lamentarlo, que la Comisión no está en condiciones de pronunciarse inmediatamente sobre esas cuestiones. Como se ha excluido que lo haga el próximo viernes, deberá volver sobre la cuestión durante la segunda parte del período de sesiones.

89. El Sr. NIEHAUS no comprende dónde está el problema: por lo que se refiere al título, bastaría seguir la recomendación del Grupo de Estudio. En su opinión, la Comisión debería aceptar el título propuesto por el Sr. Nolte, en el entendido de que podrá cambiarlo luego, y designar al relator especial.

90. El PRESIDENTE considera que no hay otra solución que prever otra sesión plenaria para que la Comisión pueda pronunciarse sobre esas cuestiones.

91. Sir Michael WOOD propone que se celebre una sesión plenaria el jueves 31 de mayo de 2012 por la mañana.

92. El PRESIDENTE pide a los miembros de la Comisión que se pongan de acuerdo para que pueda adoptarse una decisión el jueves 31 de mayo de 2012.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3136.ª SESIÓN

Jueves 31 de mayo de 2012, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los tratados en el tiempo (*continuación*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. E)

[Tema 8 del programa]

1. El PRESIDENTE recuerda que, en la 3135.ª sesión, el Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en

el tiempo presentó un informe oral sobre la labor realizada por el Grupo de Estudio en la primera parte del presente período de sesiones. En su informe el Presidente indicaba, entre otras cosas, que el Grupo de Estudio había aprobado una recomendación tendiente a que la Comisión modificara la estructura de su labor sobre este tema y nombrara un Relator Especial. Según el Grupo de Estudio, queda entendido que el tema versará principalmente sobre la significación jurídica de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior a los efectos de la interpretación de los tratados (Convención de Viena de 1969, art. 31) y las cuestiones conexas, como se explicaba en la propuesta inicial relativa al tema¹³¹.

2. Con ocasión del debate en la Comisión, la recomendación del Grupo de Estudio obtuvo un amplio apoyo y se propuso que se nombrara Relator Especial al Sr. Nolte. En la misma sesión tuvo lugar un debate sobre si convendría, de seguirse la recomendación del Grupo de Estudio, decidir al mismo tiempo el título bajo el cual proseguiría el examen del tema.

3. El Presidente ha sido informado de que, después de unas consultas oficiosas entre el Presidente del Grupo de Estudio y miembros del Grupo, se ha llegado a un acuerdo general sobre el título, que será el siguiente: «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados».

4. En consecuencia, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea: *a)* cambiar, con efecto a partir de su 65.º período de sesiones (2013), la estructura de su labor sobre este tema, tal como ha propuesto el Grupo de Estudio; y *b)* nombrar al Sr. Georg Nolte Relator Especial para el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados».

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.20 horas.

3137.ª SESIÓN

Viernes 1 de junio de 2012, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

¹³¹ *Anuario...* 2008, vol. II (segunda parte), pág. 171, anexo I, párr. 11.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE recuerda que el programa de trabajo provisional para la segunda parte del período de sesiones, que se distribuyó la semana anterior, sin duda será modificado y que el programa definitivo para las dos primeras semanas se distribuirá al comienzo de la segunda parte del período de sesiones. Invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo a que dé lectura a la lista de miembros del Grupo.
2. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo) dice que los miembros del Grupo de Trabajo son los siguientes: Sr. Cafilisch, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y Sr. Šturma (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 10.15 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 3133.ª sesión

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 64.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 2 de julio al 3 de agosto de 2012

3138.ª SESIÓN

Lunes 2 de julio de 2012, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en casos de desastre¹³² (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652¹³³ y A/CN.4/L.812¹³⁴)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su quinto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, que figura en el documento A/CN.4/652.

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que su quinto informe comprende varios capítulos. La introducción describe de manera somera el progreso alcanzado por la Comisión en sus labores sobre el tema desde que presentara su informe preliminar en 2008¹³⁵. Los resultados concretos están a la vista: sobre la base de propuestas

¹³² En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 5, con los comentarios correspondientes [*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 198 y ss., párrs. 330 y 331]. En su 63.º período de sesiones (2011), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 6 a 11, con los comentarios correspondientes [*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 168 y ss., párrs. 288 y 289].

¹³³ Reproducido en *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte).

¹³⁴ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹³⁵ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

hechas por él en sus informes segundo¹³⁶ y cuarto¹³⁷, la Comisión ha aprobado provisionalmente 11 proyectos de artículo con sus correspondientes comentarios. Espera que el proyecto de artículo 12, sobre el que no fue posible tomar una decisión en el 63.º período de sesiones por falta de tiempo, se apruebe en el actual período de sesiones.

3. A continuación, el Relator Especial establece un resumen detallado de las opiniones expresadas sobre el tema por los Estados y las organizaciones en la Sexta Comisión durante el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General (párrs. 10 a 54). En la sección A de ese capítulo se recogen las observaciones de carácter general, mientras que en las secciones B, C, D, E y F se resumen las observaciones de los Estados y las organizaciones internacionales sobre los 11 proyectos de artículo ya aprobados de manera provisional por la Comisión y sobre el proyecto de artículo 12.

4. La sección G resume las observaciones formuladas de manera oral en respuesta a la pregunta que la Comisión, en ausencia del Relator Especial, decidió plantear en la sección C del capítulo III del informe sobre la labor de su 63.º período de sesiones¹³⁸, a saber: si el deber de los Estados de cooperar con el Estado afectado en la prestación de socorro en casos de desastre incluye el deber de los Estados de prestar asistencia cuando lo solicite el Estado afectado. En el párrafo 68 del quinto informe del Relator Especial, se plasma su propia posición sobre la cuestión.

5. En el informe de la Comisión sobre la labor de su 63.º período de sesiones, también se pide información relativa a la práctica de los Estados sobre el tema, incluidos ejemplos de legislación interna¹³⁹. Cuando se redactó el quinto informe no se había recibido ninguna respuesta sobre uno u otro de los aspectos señalados, pero más adelante Bélgica envió una comunicación en la que detalla la práctica del Estado belga, tanto en lo que concierne a su

¹³⁶ *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

¹³⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

¹³⁸ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 44.

¹³⁹ *Ibíd.*, párr. 43. Véase también *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 31.

legislación interna como a los acuerdos internacionales en materia de asistencia mutua, y explica las razones por las que da una respuesta negativa a la pregunta formulada por la Comisión sobre el deber de prestar asistencia.

6. Muchos oradores de la Sexta Comisión respondieron también de manera negativa a la pregunta (A/CN.4/650 y Add.1, párr. 39), una posición con la que el Relator Especial concuerda, como resultado de su análisis de la práctica relevante con miras a la elaboración de su propuesta de artículo 12. Así se explica por qué ese proyecto de artículo está formulado en términos de un «derecho de ofrecer asistencia» y no de un «deber de prestar asistencia». Por otra parte, la frase tentativa de «la Comisión ha entendido que los Estados tienen un deber de cooperar», que plantea la cuestión en el párrafo 44 de su informe sobre la labor de su 63.º período de sesiones¹⁴⁰, es equívoca, ya que la Comisión decidió por consenso que el proyecto de artículo 5 debe consagrar de forma inequívoca el deber de cooperar, un deber que constituye uno de los siete principios proclamados 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, que figura en el anexo de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

7. La creciente preocupación de los Estados y las organizaciones internacionales por la reglamentación de los desastres en sus diferentes fases y múltiples consecuencias queda ampliamente demostrada una vez más por la especial atención que a ello ha prestado la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones y por la aprobación de no menos de una docena de resoluciones refiriéndose a varios aspectos del tema y a situaciones específicas surgidas en varias partes del mundo.

8. Las organizaciones internacionales competentes y los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja han incrementado sus actividades al respecto dentro del ámbito de sus mandatos en 2011. En ese año tuvieron lugar el tercer período de sesiones de la Plataforma Mundial para la Reducción del Riesgo de Desastres y la 31.ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En esa Conferencia, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (FICR) presentó una versión piloto de una ley modelo para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial¹⁴¹. Se espera que la versión definitiva de esa ley se apruebe para finales del año en curso.

9. El documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), titulado «El futuro que queremos»¹⁴² contiene disposiciones sobre la reducción del riesgo de desastres en sus párrafos 186 a 189. Aquí, Jefes de Estado y de Gobierno y representantes de alto nivel reafirman su compromiso con el Marco

de Acción de Hyogo para 2005-2015¹⁴³, reconocen la importancia de los sistemas de alerta temprana, alientan a los donantes y la comunidad internacional a que aumenten la cooperación internacional en apoyo a la reducción de riesgo de desastres en los países en desarrollo y se comprometen a realizar y reforzar evaluaciones e instrumentos de reducción del riesgo de desastres de manera oportuna. Asimismo, destacan la importancia de mayores vínculos entre la reducción del riesgo de desastres, la recuperación y la planificación del desarrollo a largo plazo y piden que todas las partes interesadas pertinentes adopten medidas apropiadas y efectivas para reducir la exposición al riesgo y proteger a las personas, las infraestructuras y otros bienes nacionales de los efectos de los desastres.

10. Ante las observaciones formuladas en la Sexta Comisión, el Relator consideró oportuno analizar con mayor detalle, en un capítulo entero de su quinto informe (párrs. 79 a 116), el deber de cooperar. Como se expuso en informes anteriores del Relator Especial, la cooperación desempeña un papel básico en el socorro en casos de desastre y es imprescindible para que la repuesta en situación de desastre sea eficaz y rápida. Hay que admitir que la naturaleza de la cooperación viene configurada por su finalidad. En el contexto de la prestación de socorro en casos de desastre, el deber de cooperar debe reflejar un delicado equilibrio entre tres principios importantes del derecho internacional si se quiere que sea efectivo jurídicamente y en la práctica. En primer lugar, el deber de cooperar no puede interferir en la soberanía del Estado afectado. Este aspecto se examina en la sección A de ese capítulo, titulada «Naturaleza de la cooperación y respeto de la soberanía del Estado afectado». En segundo término, el deber de cooperar se impone a los Estados que prestan asistencia como una obligación jurídica de comportamiento. Esta obligación de medios se recoge en la sección B. En tercer lugar, como se explica en la sección C, titulada «Categorías de cooperación», la cooperación ha de ser pertinente y limitarse a ofrecer las diversas formas de asistencia requeridas en casos de desastre. Del estudio de los instrumentos internacionales pertinentes se deduce que el deber de cooperar abarca una gran diversidad de actividades técnicas, científicas y logísticas. Estas incluyen la coordinación de la comunicación y el intercambio de información, la prestación de conocimientos científicos y técnicos para fortalecer la capacidad de respuesta del Estado afectado y la disponibilidad de personal y de suministro y equipo. En instrumentos más recientemente acordados, el aspecto central ha pasado a ser la preparación, prevención y mitigación ante los desastres.

11. A la luz de las consideraciones expuestas en ese capítulo del informe, el Relator Especial llega a la conclusión de que se justifica incorporar un proyecto de artículo adicional que desarrolle el significado del deber de cooperar establecido en el artículo 5. El título provisional del nuevo proyecto de artículo A (párr. 116) es «Desarrollo del deber de cooperar» y dice lo siguiente:

¹⁴⁰ Véase la nota 138 *supra*.

¹⁴¹ La versión piloto de noviembre de 2011 puede consultarse en el sitio web de la FICR [www.ifcr.org].

¹⁴² Resolución 66/288 de la Asamblea General, de 27 de julio de 2012, anexo.

¹⁴³ 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), cap. I, resolución 2, «Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres».

«Los Estados y otros actores mencionados en el proyecto de artículo 5 prestarán cooperación científica, técnica, logística y de otra clase al Estado afectado. Dicha cooperación podría incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de socorro, así como el suministro de personal, equipo y suministros de socorro, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria.»

12. El texto del proyecto de artículo sigue muy de cerca el del párrafo 4 del artículo 17 (Situaciones de emergencia) del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos¹⁴⁴ aprobado por la Comisión en su 60.º período de sesiones en 2008. La equiparación de los dos textos se justifica por cuanto el artículo 17, párrafo 4, contempla el deber de prestar cooperación a Estados que sufran una emergencia. La definición de «emergencia» figura en el párrafo 1 del mismo artículo y se ha extraído del artículo 28 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la navegación, de 1997. En el comentario del artículo 28, párrafo 1, del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se explican los elementos constitutivos de la definición de emergencia¹⁴⁵, un concepto que es afín al de desastre definido en el proyecto de artículo 3 del tema que se examina. Si bien tanto el párrafo 4 del artículo 17 como el proyecto de artículo A propuesto por el Relator Especial en su quinto informe enumeran las mismas cuatro categorías de cooperación examinadas en los puntos 1 a 4 de la sección C del capítulo del quinto informe en el que se analiza el desarrollo del deber de cooperar, ninguno de los artículos se refiere a la cooperación en materia de preparación, prevención y mitigación en relación con los desastres. En el contexto del presente tema, la razón de tal omisión temporal es que los elementos de relevancia jurídica en la fase anterior al desastre que no estén excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos serán considerados en un informe ulterior.

13. El deber del Estado afectado y de los actores que prestan asistencia de consultarse para determinar la duración de la asistencia externa es otra faceta del deber de cooperar. Dicho deber se evidencia en el recuento de la práctica sobre la terminación de la asistencia, que se hace en el penúltimo capítulo del informe. Si bien el Estado afectado y los actores que presten asistencia conservan el derecho a expresar su voluntad sobre el momento en que esta deba cesar, el deber de cooperar obliga a ambas partes a consultarse sobre esa cuestión. La consulta puede tener lugar con anterioridad a la prestación de la asistencia o en el curso de esta, por iniciativa de una u otra parte. El proyecto de artículo 14, titulado «Terminación de la asistencia», dispone lo siguiente:

«El Estado afectado y los actores que presten asistencia deberán consultarse para determinar la duración de la asistencia externa.»

¹⁴⁴ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

¹⁴⁵ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 138.

14. Al término de la declaración introductoria del cuarto informe¹⁴⁶ en 2011, el Relator Especial insistió en que es indudable que el Estado afectado puede subordinar su aceptación de una oferta de asistencia al cumplimiento de ciertas condiciones que garanticen el pleno ejercicio de su soberanía, y anunció que examinaría esas condiciones en su quinto informe¹⁴⁷. Así, dedica un capítulo a las condiciones de la prestación de asistencia enfocando la cuestión desde tres puntos de vista (párrs. 117 a 181). La sección A se refiere al cumplimiento de la legislación nacional. La sección B aborda las necesidades constatables y el control de la calidad; y la sección C examina las limitaciones de las condiciones con arreglo al derecho internacional y nacional.

15. No existe una frontera nítidamente marcada entre esas condiciones para la prestación de asistencia. Son concurrentes y, hasta cierto punto, pueden solaparse. En términos generales se reflejan de manera implícita o explícita en los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión. Por ejemplo, el elemento de las necesidades constatables se menciona en el proyecto de artículo 2, que dice: «El presente proyecto de artículos tiene por objeto facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres, que atienda las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos». De manera similar, el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 (Papel del Estado afectado) hace referencia tanto a la necesidad de cumplir con lo dispuesto en el derecho interno como a las limitaciones de las condiciones con arreglo al derecho nacional y dice: «Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia». En cierta medida se hace referencia a ambos de estos aspectos en el proyecto de artículo 10 sobre el deber del Estado afectado de buscar asistencia cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta. El proyecto de artículo 2, que requiere el pleno respeto de los derechos de las personas afectadas, el proyecto de artículo 4, sobre la relación del proyecto de artículos con el derecho internacional humanitario, el proyecto de artículo 6, relativo a los principios humanitarios en la respuesta a los desastres, el proyecto de artículo 7, sobre la dignidad humana, y el proyecto de artículo 8, que hace referencia a los derechos humanos, están relacionados todos ellos con el otro elemento de la sección C, a saber, las limitaciones de las condiciones con arreglo al derecho internacional. El principio subyacente a la noción de establecimiento de las condiciones para la prestación de la asistencia se recoge en el proyecto de artículo 11, párrafo 1, que establece que la prestación de asistencia externa requerirá el consentimiento del Estado afectado. La potestad del Estado afectado para fijar las condiciones a que debe ajustarse cualquier oferta de asistencia es el corolario del papel primordial que en materia de prestación de asistencia en casos de desastre compete al Estado afectado, un papel reconocido en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, que establece: «El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio».

¹⁴⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, vol. I, 3102.ª sesión, párr. 25.

16. A la luz de lo expuesto, cabe preguntarse hasta qué punto pueda ser necesario formular una serie de textos que cubran específicamente las condiciones que puedan imponerse según los diversos campos a que pueden extenderse la asistencia y las modalidades para su prestación en cada uno de ellos. Esa cuestión solo puede responderse tras haber intentado identificar y valorar las diversas condiciones posibles, que es el objeto del capítulo sobre las condiciones para la prestación de asistencia.

17. La sección A de dicho capítulo aborda el cumplimiento de la legislación nacional, deteniéndose en dos de sus aspectos: en primer lugar, la obligación de los actores que prestan asistencia de cumplir la legislación nacional, y, en segundo lugar, la necesidad de que el Estado afectado haga excepciones para facilitar una asistencia rápida y eficaz. Dentro del primer aspecto, el Relator Especial examina también la obligación del Estado que presta asistencia de cooperar con las autoridades nacionales del Estado afectado y, en particular, las obligaciones que incumben tanto al director de las operaciones de socorro como al personal asignado a su ejecución. En el marco del segundo aspecto, el Relator Especial examina la obligación del Estado afectado de facilitar a los actores que prestan asistencia información relevante sobre las leyes y los reglamentos y considera la necesidad, en algunos casos, de eximir a las operaciones de socorro del cumplimiento de la legislación nacional relativa, en particular, a los privilegios e inmunidades, los requisitos en materia de visados y entrada, los requisitos y aranceles aduaneros, la calidad de los bienes y el equipo y la libertad de circulación.

18. En la sección B se examina en qué forma puede el Estado afectado condicionar la prestación de asistencia a las necesidades constatables de las personas interesadas y a la calidad de la asistencia. La sección C se refiere a las limitaciones de las condiciones con arreglo al derecho internacional y nacional, haciéndose hincapié en las obligaciones humanitarias fundamentales y en los derechos humanos. El examen de la reconstrucción y el derecho sostenible se incluyó porque, como se indica en el comentario al proyecto de artículo 1, el ámbito de aplicación *ratione temporis* del proyecto de artículos se centra no solo en la respuesta inmediata tras el desastre sino también en la fase de recuperación, incluida la reconstrucción¹⁴⁸. La referencia al desarrollo sostenible se justifica, al constatar que el vínculo entre ese concepto y las fases que conforman el ciclo del desastre se manifiesta cada vez con mayor insistencia en las declaraciones y resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y las conferencias celebradas bajo sus auspicios, como la reciente Conferencia de Río+20. Finalmente, la sección C incluye un examen de las obligaciones con arreglo a las leyes nacionales del Estado afectado en lo que concierne a la imposición de condiciones.

19. Ese capítulo muestra que el condicionamiento por parte del Estado afectado de la prestación de asistencia es el ejercicio concreto de un poder que emana inmediata y directamente del papel que, en virtud de su soberanía, le incumbe a ese Estado con el fin de asegurar la protección

de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio, tal como lo consagra el párrafo 1 del proyecto de artículo 9. En consecuencia, para los efectos del proyecto de artículos, bastaría con consignar la facultad del Estado afectado de poner condiciones a la prestación de asistencia dentro de ciertos límites, en una fórmula simplificada de carácter general. En su tercer informe¹⁴⁹, el Relator Especial propuso un proyecto de artículo 8 titulado «Responsabilidad primordial del Estado afectado», que decía en parte lo siguiente: «El Estado mantiene el derecho, con arreglo a su legislación nacional, a dirigir, controlar, coordinar y supervisar esa asistencia dentro de su territorio»¹⁵⁰. El proyecto de artículo incluye la expresión «con arreglo a su legislación nacional» procedente del Convenio de Tampere sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Casos de Catástrofe, subrayando de este modo que el medio apropiado para que el Estado afectado ejerza su control operacional es su propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Comisión, al adoptar provisionalmente el texto del proyecto de artículo 8 como actual proyecto de artículo 9 (Papel del Estado afectado), eliminó la expresión «con arreglo a su legislación nacional». El Comité de Redacción explicó que, si bien en una versión previa del párrafo se hacía referencia a la fuente del papel primordial «con arreglo a su legislación nacional», esa expresión se suprimió dado que no siempre existe una legislación nacional que reglamente esa cuestión, ni dicha legislación abarca siempre todos los aspectos relevantes. Esa postura se refleja en el párrafo 6 del comentario del artículo 9¹⁵¹.

20. La posición asumida por la Comisión se explica en el contexto de una disposición sobre el papel del Estado afectado. Sin embargo, en el muy diferente marco de la condicionalidad de la prestación de asistencia, el Relator Especial juzga oportuno proponer la inclusión de un nuevo proyecto de artículo que, de manera general y simplificada, cubra toda la cuestión. Dicho proyecto de artículo reafirma el derecho del Estado afectado, en virtud de su soberanía y como expresión de su consentimiento, a imponer condiciones a la prestación de asistencia, las cuales deberán ajustarse no solo al derecho nacional sino también al derecho internacional. El proyecto de artículo 13, titulado «Condiciones a la prestación de asistencia», que el Relator Especial propone en el párrafo 181, dice lo siguiente:

«El Estado afectado podrá imponer condiciones a la prestación de asistencia, que deberán ajustarse a su derecho interno y al derecho internacional.»

21. Además del creciente interés manifestado por los Estados, las entidades internacionales y las organizaciones no gubernamentales en el tema de los desastres, el mundo académico se viene ocupando cada vez más de la reglamentación jurídica del ciclo del desastre. La Comisión puede sentirse satisfecha de que el aumento de la atención que se está prestando al tema coincida con el inicio y rápido progreso alcanzado por la Comisión en

¹⁴⁸ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 199 (párrafo 4 del comentario).

¹⁴⁹ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/629.

¹⁵⁰ Reproducido *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 196, nota 1339.

¹⁵¹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 173.

la elaboración de un proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre. El Relator Especial recuerda que un antiguo miembro de la Comisión dijo que el tema era una idea que, si bien podría parecer atractiva a primera vista, debería eliminarse del programa de trabajo de la Comisión, ya que esta no contaba ni con los medios ni con los conocimientos para examinarlo de manera exhaustiva. No obstante, la Comisión, al aprobar 11 proyectos de artículo en dos períodos de sesiones sucesivos (2010 y 2011) ha demostrado que es plenamente capaz de llevar a buen término su cometido.

22. Miembros de la Comisión, actuando a título individual, han participado en una serie de iniciativas relacionadas con el tema de los desastres. Así, en la reciente publicación *Challenges of Contemporary International Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič* figuran tres ensayos en los que miembros de la Comisión se refieren a la labor de esta sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre¹⁵². En uno de ellos, el Sr. Perera hace hincapié en el equilibrio de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta la fecha¹⁵³.

23. El tercer ensayo que integra el anteriormente mencionado *Liber Amicorum* es obra de otro miembro de la Comisión, el Sr. Vasciannie¹⁵⁴, autor de la pregunta formulada a los Estados por la Comisión en 2011 y motor que impulsó la transformación de los comentarios de los proyectos de artículo 10 y 11 en resúmenes de las deliberaciones. En la parte de su ensayo del *Liber Amicorum* dedicada a la protección de las personas en casos de desastre, el Sr. Vasciannie se centra en dos cuestiones que, a su manera de ver, la Comisión no ha podido resolver¹⁵⁵. La primera es si los Estados pueden utilizar la fuerza a fin de asegurarse de que un país afectado por un desastre sea obligado a aceptar la asistencia externa. Semejante debate no ha tenido lugar en los términos que el Sr. Vasciannie lo plantea, como se deduce de las actas resumidas de las sesiones de la Comisión. De todas formas, la cuestión ha sido resuelta definitivamente por la Comisión, que, desde el comienzo, ha respaldado la posición que el Relator Especial ha sostenido expresa e inequívocamente en sus informes, de la no aplicabilidad de la «responsabilidad de proteger» en el contexto de la respuesta a los desastres. Tal como se indica en el párrafo 164 del informe de la Comisión sobre la labor de su 61.º período de sesiones¹⁵⁶, la Comisión respaldó la posición del Relator Especial sobre la materia.

24. La segunda cuestión planteada por el Sr. Vasciannie se refiere al deber de cooperar, un principio básico del derecho internacional contemporáneo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas. En la crítica del principio que figura en su ensayo, el Sr. Vasciannie, en apoyo

de su posición, cita un texto supuestamente aprobado por el Comité de Redacción. Desafortunadamente, la disposición que él reproduce en su artículo no es la versión presentada por el Comité de Redacción en el 61.º período de sesiones y aprobada por la Comisión en el 62.º período de sesiones como proyecto de artículo 5 (Obligación de cooperar)¹⁵⁷.

25. Para finalizar, el Relator Especial desea insistir en que el tema en cuestión, a diferencia de otros recogidos en el programa de trabajo actual de la Comisión, fue incluido en ese programa no por iniciativa individual del Relator Especial ni de miembro alguno de la Comisión, sino a solicitud de la secretaria de la Comisión, que es parte integrante de la Oficina de Asuntos Jurídicos. La secretaria, al igual que la Comisión, entendió que el tema queda comprendido en la categoría de «evolución del derecho internacional e inquietudes apremiantes de la comunidad internacional en general»¹⁵⁸, criterio establecido por la Comisión en su 50.º período de sesiones para seleccionar los temas. En su calidad de Relator Especial, el orador redactó cinco informes, no como una cruzada personal, sino con el objeto de permitir a la Comisión encontrar el equilibrio necesario en la vía a seguir y el impulso requerido para progresar rápidamente, como en efecto ha sucedido. Es de esperar que en la futura labor sobre el tema la Comisión sepa preservar esa vía y mantener ese impulso a fin de consolidar los logros obtenidos gracias a su esfuerzo colegiado.

26. El Sr. MURASE dice que coincide, en cuanto al fondo, con el proyecto de artículo A propuesto por el Relator Especial. No obstante, le gustaría que se planteara el deber de cooperar desde un ángulo diferente. De hecho, le gustaría que la formulación del proyecto de artículo, en general, fuera más práctica, en lugar de consistir meramente en una enumeración de conceptos abstractos como la solidaridad, la imparcialidad, la neutralidad y, en particular, el deber de cooperar. Si bien nadie presentaría objeciones a la proposición general recogida en el proyecto de artículo A, a su juicio, el enfoque de la Comisión debería ajustarse más a las necesidades reales de la comunidad internacional y emplear situaciones de desastre reales como base para determinar el tipo de cooperación que se requiere.

27. Inmediatamente después de desastres de gran magnitud, como el terremoto y el tsunami de la costa del Pacífico en Tohoku, que tuvieron lugar en el Japón en 2011, a menudo las fuerzas militares son el único recurso de socorro efectivo. Como unidades autónomas, están bien organizadas y pueden llevar a cabo operaciones amplias de manera rápida y sistemática. Además, están bien equipadas con tecnologías de las comunicaciones y de otro tipo, cuentan con un alto grado de experiencia y con gran cantidad de personal entrenado y disponen de helicópteros, buques, hospital y otro equipo fundamental. Por otra parte, las organizaciones no gubernamentales y los voluntarios no son generalmente autónomos y por tanto, no pueden proporcionar, ellos solos, socorro adecuado en los momentos inmediatamente posteriores a un desastre.

¹⁵² M. Pogačnik (ed.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič*, Nova Gorica (Eslovenia), The European faculty of law, 2011.

¹⁵³ *Ibid.*, «The role and contribution of the ILC in meeting challenges of contemporary international law and international relations», págs. 313 a 325, en particular págs. 322 a 324.

¹⁵⁴ *Ibid.*, «The International Law Commission: A Caribbean perspective», págs. 385 a 404.

¹⁵⁵ *Ibid.*, págs. 402 a 404.

¹⁵⁶ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 149.

¹⁵⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 198, y pág. 202 para el comentario.

¹⁵⁸ *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 121, párr. 553.

26. En el caso del Japón, la envergadura del terremoto de 2011 excedió en gran medida la capacidad nacional de respuesta y el Japón aceptó con agradecimiento ofrecimientos de otros países para que enviaran a su personal militar a las regiones afectadas, lo que ayudó a salvar muchas vidas. No obstante, invitar a una fuerza militar extranjera al territorio de un país sin un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas es una cuestión muy delicada. Aun en relación con países como los Estados Unidos de América, con los que el Japón había concluido un tratado de seguridad que permitía el estacionamiento de tropas estadounidenses en suelo japonés, las operaciones de socorro llevadas a cabo por esas fuerzas en 2011 quedaban, desde un punto de vista técnico, fuera del alcance de ese tratado y del correspondiente acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas. Habría sido deseable que el Japón hubiera tenido acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas que se centrasen específicamente en actividades de socorro en casos de desastre con los Estados Unidos y con otros países que le prestaron asistencia con personal y equipo militares. La inexistencia de esos acuerdos dificultó tanto el envío como la recepción de personal militar para ambos países.

29. Claramente queda fuera de toda consideración que los Estados envíen fuerzas militares sin el consentimiento del Estado afectado. Tras el ciclón que tuvo lugar en Myanmar en 2008, Francia y los Estados Unidos enviaron buques de guerra con material humanitario para ayudar a las víctimas del ciclón, pero el Gobierno de Myanmar les denegó la autorización para entrar en el puerto de Yangon. Con independencia de las buenas intenciones de esos Estados y de otros que prestaron asistencia, el material humanitario enviado en ese caso debía haberlo sido en buques mercantes, y no militares, al no existir los acuerdos correspondientes con el Estado afectado.

30. Por tanto, el orador propone que la Comisión elabore un modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para operaciones de socorro humanitario en casos de desastre, que podría adjuntarse al proyecto de artículos sobre el tema. Aun cuando dicho modelo se refiriese a la etapa previa a los desastres y pudiera considerarse que queda fuera del alcance del proyecto, según el planteamiento del Relator Especial, sería no obstante una aportación útil de la Comisión.

31. En el período inmediatamente posterior a un desastre, un Estado afectado carece con frecuencia de capacidad para negociar un acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas. Cuando el Japón envió sus Fuerzas de Autodefensa a Indonesia y Tailandia tras el tsunami de 2005, ambas partes trataron de negociar un acuerdo de ese tipo, pero sin éxito alguno. Si hubieran tenido un modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas elaborado por la Comisión, podrían haber acordado aplicarlo de manera provisional hasta que se hubiese convenido un acuerdo específico. Un acuerdo modelo de este tipo también podría haber ayudado a acelerar la preparación del acuerdo definitivo.

32. El orador quiere referirse al documento titulado «Indonesian-Australian paper: A practical approach to enhance regional cooperation on disaster rapid response», que aprobaron el 10 de octubre de 2011 la Cumbre de

Asia Oriental y el Foro Regional de la ASEAN. En el párrafo 17 de ese documento se dice que los países participantes en la Cumbre deben considerar mecanismos que permitan la aceptación y el despliegue rápidos de asistencia personal y material, incluso mediante la elaboración y aplicación de arreglos modelo voluntarios y/o acuerdos bilaterales vinculantes, teniendo en cuenta los mecanismos existentes en la región¹⁵⁹.

33. La Comisión podría elaborar un modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de socorro en casos de desastre similar al modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para operaciones de mantenimiento de la paz¹⁶⁰, cuya finalidad es facilitar la recepción y el despliegue rápidos. En el modelo de acuerdo de 1990 figuran detalles sobre aspectos como las exenciones de procedimientos de entrada y salida, la libertad de circulación, el uso de uniformes, la exención de aranceles e impuestos y de restricciones a la exportación e importación de bienes y equipo, las comunicaciones, el uso de vehículos, buques y aeronaves, y la aplicación de condiciones jurídicas nacionales de carácter temporal, como la inmunidad de jurisdicción del país anfitrión y el arreglo de controversias. En la práctica reciente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas se aplica con carácter provisional hasta que se concluye un acuerdo individual entre las partes correspondientes.

34. No queda claro cuál es la intención del Relator Especial cuando define el deber de cooperar como una «obligación de comportamiento y no de resultado» en los párrafos 86 y 88 de su quinto informe. En opinión del orador, la naturaleza general y discrecional del deber de cooperar no lo equipara ni a una «obligación de resultados» ni a una «obligación de comportamiento», como se entiende en el contexto del régimen de responsabilidad del Estado. La expresión «obligación de comportamiento y no de resultado»¹⁶¹ figura en efecto en el párrafo 4 del comentario al artículo 17, párrafo 2, de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, que establece las obligaciones específicas de los Estados en cuestión, pero no figura en el párrafo 9 del comentario al artículo 17, párrafo 4, que establece la obligación general de cooperar.

35. Aunque el orador está de acuerdo con el fondo del proyecto de artículo 13 (Condiciones a la prestación de asistencia), le parece que también es importante asegurar las derogaciones necesarias del derecho nacional en el caso de un desastre. Por ejemplo, debe permitirse que en el Estado afectado entren perros de rescate sin seguir el procedimiento normal de cuarentena, y debe permitirse a los médicos extranjeros que trabajen en el Estado afectado sin licencias ni certificados. Ese principio debe reflejarse en el proyecto de artículo 13, como cláusula de excepción.

¹⁵⁹ Disponible en el sitio web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Indonesia (<https://www.kemlu.go.id/Documents/Indonesian%20-%20Australian%20Paper/Indonesia-Australia%20Paper%20-%20A%20Practical%20Approach%20to%20Enhance%20Regional%20Cooperation%20on%20Disaster%20Rapid%20Response.pdf>).

¹⁶⁰ Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz, informe del Secretario General (A/45/594).

¹⁶¹ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 48.

36. Con respecto al proyecto de artículo 14 (Terminación de la asistencia), no está seguro de que sea necesario afirmar lo evidente, y le preocupa el empleo del verbo en tiempo futuro en ese contexto. Dicho esto, es partidario de que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

37. El Sr. FORTEAU dice que le complace la atención que ha prestado el Relator Especial a las cuestiones de la prevención y la preparación en los párrafos 114 y 115 de su informe, un aspecto en que la Comisión insistió en su 63.º período de sesiones. Sería útil incluir referencias más explícitas a estas cuestiones en los proyectos de artículo, en especial en el proyecto de artículo A propuesto por el Relator Especial en su quinto informe.

38. A fin de abordar lo que podría denominarse la prevención o preparación «jurídica», la Comisión debería considerar la posibilidad de añadir una disposición en la que se enumeren los diversos tipos de disposiciones internas que los Estados podrían promulgar con el fin de poder ofrecer o recibir asistencia en casos de desastre, ya que dicha legislación es un factor importante a la hora de determinar el éxito operacional de la labor de asistencia. En ese sentido, el párrafo 11 del quinto informe menciona una serie de ejemplos de legislación interna. La inclusión de una referencia a la versión piloto de una ley modelo que está preparando la FICR¹⁶², mencionada en el párrafo 190 del quinto informe, podría ser bastante útil al respecto. La propuesta del Sr. Murase de incluir un modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas es un buen ejemplo de prevención jurídica y merece seria consideración.

39. Con respecto al proyecto de artículo A, la propuesta del Relator Especial de incluir una lista no exhaustiva de medios de cooperación puede ser discutible, ya que no está claro el alcance normativo de esa disposición. No obstante, la lista ofrece algunos detalles muy útiles que pueden incluso complementarse. Por ejemplo, parece legítimo incluir una referencia a asistencia financiera, que podría ser uno de los medios utilizados por otros Estados para ayudar al Estado afectado a afrontar un desastre. Además, podría ser necesario incluir un párrafo que estipule que los Estados que prestan asistencia deben consultar con los Estados afectados para determinar el tipo de asistencia que estos consideran más apropiado, siguiendo el ejemplo de la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre que se menciona en el párrafo 113 del quinto informe. El proyecto de artículo A debería recoger también ciertos requisitos sobre el comportamiento del Estado afectado en lo que se refiere al deber de cooperar. El Relator Especial ha dado varios ejemplos al respecto en los párrafos 101, 102 y 108 de su informe, pero las obligaciones del Estado afectado no se recogen en el proyecto de artículo A actual.

40. Dicho esto, el proyecto de artículo A plantea un problema fundamental que el Relator Especial describe en el párrafo 81 de su informe como un intento de «identificar los perfiles del deber de cooperación». En otras palabras, el proyecto de artículo A tiene por objeto desarrollar el proyecto de artículo 5. No obstante, en realidad, esto

no es así, ya que el proyecto de artículo A no se refiere al deber de cooperar como tal, sino que propone, más bien, algo bastante diferente, el deber de prestar cooperación, en otras palabras, de prestar asistencia. Por tanto, lo que se desarrolla en el proyecto de artículo A no es en absoluto el proyecto de artículo 5, sino el proyecto de artículo 12 (Derecho a ofrecer asistencia), que aún está siendo examinado por el Comité de Redacción. Al referirse en el título del proyecto de artículo A al «deber de cooperar» y definirlo en el texto de dicho proyecto con el término «prestar cooperación», el Relator Especial parece estar diciendo que los Estados tienen el deber de prestar asistencia. No obstante, en el párrafo 68 de su informe, reafirma su conclusión de que «el deber de cooperar en cuestiones de socorro no incluye actualmente la obligación jurídica de que los Estados presten asistencia cuando se la solicite un Estado afectado». Dicha contradicción debería resolverse.

41. El orador se inclina a pensar que la Comisión debería aceptar la idea de que existe tal deber, estipulándolo en el proyecto de artículo 12 y desarrollándolo en el proyecto de artículo A, en aras del equilibrio o el paralelismo entre deberes. Sería difícil imponer al Estado afectado una obligación internacional de prestar asistencia a su población sin imponer una obligación paralela a otros Estados cuando un desastre supere la capacidad de respuesta del Estado afectado. En su opinión es necesario imponer tales deberes paralelos, especialmente dada la definición de «desastre» que figura en el artículo 3, en la que se hace referencia, entre otras cosas, a «pérdidas masivas de vidas humanas».

42. Mantener que los Estados miembros de la comunidad internacional no tienen la obligación de prestar asistencia en casos de desastre podría considerarse, en algunos aspectos, como un retroceso, al menos en relación con algunos ámbitos del derecho internacional vigente. Asimismo, los párrafos 71 y 72 del quinto informe mencionan una serie de precedentes en tratados que parecen contradecir la noción de que las labores de socorro llevadas a cabo por los Estados que prestan asistencia son siempre de carácter voluntario. Ello no quiere decir que el deber tenga que formularse en términos absolutos o incondicionales: por ejemplo, sería posible limitar el deber a prestar asistencia «en la medida de las capacidades de cada Estado» y «en tanto en cuanto las circunstancias lo permitan».

43. Con respecto al proyecto de artículo 13 sobre las condiciones a la prestación de asistencia, propone, en primer lugar, que al inicio de la oración se incluya una referencia al efecto de que el proyecto de artículo se aplicará con sujeción a las obligaciones recogidas en los proyectos de artículo 9 (Papel del Estado afectado), párrafo 1, y 11 (Consentimiento del Estado afectado), párrafo 2. La imposición de condiciones a la prestación de asistencia no debe tener el efecto de soslayar el deber de asegurar la protección de las personas, ni constituir una manera indirecta de rechazar la asistencia de manera arbitraria.

44. En segundo lugar, la redacción actual del proyecto de artículo 13 parece demasiado breve y no refleja todos los elementos importantes que se examinan en la sección del quinto informe relativa a las condiciones para

¹⁶² Véase la nota 141 *supra*.

la prestación de asistencia. Por tanto, el orador propone que el proyecto de artículo 13 se amplíe para incluir más detalles o se complemente con otros proyectos de artículo a fin de abordar las siguientes cuestiones: la obligación de los actores que prestan asistencia de cumplir la legislación nacional; la consiguiente obligación del Estado afectado de asegurar la protección de las entidades y del personal que presten asistencia; la obligación del Estado afectado de evaluar el grado y la naturaleza de sus necesidades; y el principio con arreglo al cual las modalidades operacionales de la asistencia pueden o deben regirse por acuerdos concluidos entre las partes interesadas.

45. En tercer lugar, la cuestión de la interrelación entre las normas sobre asistencia y las otras normas de derecho internacional o nacional parece requerir una formulación más precisa de la norma establecida en el proyecto de artículo 13. En particular, es difícil concebir que el Estado afectado tenga el deber de asegurar «la exención de la legislación nacional cuando proceda», como se dice en el párrafo 119 del quinto informe. Pedir a un Estado que derogue su legislación nacional es incompatible con el principio del estado de derecho, a menos que por «exención» quiera decirse en ese contexto aprobar legislación nacional de emergencia como medio de permitir la prestación de asistencia externa. Pero condicionar la prestación de asistencia externa a la aprobación de dicha legislación es arriesgarse a perder un tiempo precioso, o incluso impedir que se preste dicha asistencia precisamente cuando se necesite con más urgencia.

46. Por tanto, el orador desea proponer un enfoque diferente consistente en una disposición de dos fases que estipule: *a)* que, como cuestión de principio, las operaciones de asistencia deben llevarse a cabo en cumplimiento con el derecho internacional y con la legislación nacional del Estado afectado, pero *b)* que cuando, con la aplicación de estas normas, se corra el riesgo de menoscabar las operaciones de asistencia, deben permitirse excepciones a ese principio, cuya base jurídica sería bien las cláusulas de derogación aplicables en derecho internacional o nacional, bien las normas relativas a las situaciones de peligro o necesidad, términos recogidos en los artículos 24 y 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁶³.

47. El proyecto de artículo 14 (Terminación de la asistencia) parece ser plenamente aceptable y conveniente. No obstante, sería aconsejable complementarlo de tres formas diferentes. En primer lugar, el proyecto de artículo debería recordar los principios examinados en el párrafo 182 del quinto informe del Relator Especial, en el sentido de que el Estado afectado conserva el control de la duración de la prestación de asistencia y que los actores que prestan asistencia están obligados a abandonar el territorio del Estado afectado cuando este así lo solicite. En segundo lugar, debería especificarse que el principio se aplica siempre que la solicitud de abandonar el territorio del Estado no constituya una denegación arbitraria del consentimiento a la asistencia externa. Ello se desprende de la disposición establecida en el proyecto

de artículo 11, párrafo 2, que, en cierta medida, debería reflejarse también en el proyecto de artículo 14. En tercer lugar, tal vez sea necesario especificar que, en caso de retirada, las partes interesadas deben colaborar para asegurar la salida ordenada del territorio del Estado afectado en lo que se refiere a la repatriación de bienes y personas.

48. Con sujeción a esas reservas, que se desprenden directamente de la amplia práctica recabada por el Relator Especial, el orador se muestra partidario de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

49. El Sr. TLADI dice que, como nuevo miembro de la Comisión, además de formular comentarios sobre el informe actual, también formulará brevemente comentarios sobre los proyectos de artículo ya aprobados de manera provisional por la Comisión. Su opinión sobre el quinto informe del Relator Especial está influida en gran medida por su consideración general respecto de los proyectos de artículo precedentes.

50. Para comenzar, desea decir que, en su opinión, la protección de las personas en casos de desastre es un tema importante, dada la frecuencia, la magnitud y las posibles consecuencias graves de los desastres. En su opinión, la decisión del Relator Especial de adoptar un enfoque de derechos humanos respecto del tema, que cuenta con el apoyo de la Comisión, es la adecuada. También considera que el principio fundamental que debe ser el hilo conductor a la hora de considerar todo el tema es el de la cooperación.

51. Si bien está de acuerdo en la mayor parte del contenido del proyecto de artículos provisionalmente aprobado hasta el momento y comparte en general las opiniones manifestadas por el Relator Especial, en las pocas disposiciones respecto de las que no está de acuerdo, su desacuerdo es especialmente firme. Durante la consideración del tema de la expulsión de extranjeros por la Comisión, el orador habló de la necesidad de establecer un equilibrio entre la soberanía del Estado y la protección de los derechos humanos. Dijo que dicho equilibrio no siempre puede lograrse del mismo modo y que el contexto y el estado de desarrollo de diferentes ámbitos del derecho afectan de manera importante a la forma en que se establece dicho equilibrio. Por tanto, propone que vuelva a examinarse el equilibrio del proyecto de artículos. Además, sigue sin estar convencido de que un proyecto de artículos sea necesariamente la forma más útil que puede adoptar el resultado final. Esta opinión también ha sido manifestada por algunas delegaciones en la Sexta Comisión, en particular las del Reino Unido¹⁶⁴ y la República Islámica del Irán¹⁶⁵.

52. Con respecto al fondo, el proyecto de artículos incluye muchas disposiciones autónomas, que no crean derechos ni obligaciones particulares, ni establecen criterios específicos en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre. Dicho de otro modo, esas disposiciones no son operativas de ninguna forma

¹⁶³ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

¹⁶⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, sexagésimo sexto período de sesiones*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 45.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 50.

significativa; más bien parecen establecer principios generales cuya finalidad es informar la interpretación del texto en su conjunto. No obstante, no queda claro, por ejemplo, cuál es el objetivo de que en el proyecto de artículo 8 se diga que las personas afectadas por los desastres «tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos» como si ello se hubiera puesto en duda en algún momento. Con esa redacción casi se sugiere que el desarrollo de las normas internacionales de derechos humanos en los últimos 60 a 70 años ha excluido de algún modo a las personas afectadas por desastres naturales. Una observación similar puede hacerse en relación con los proyectos de artículo 6 y 7. Por tanto, propone que se añada una disposición aparte que enumere todos los principios subyacentes al proyecto de artículos que se consideran pertinentes para su interpretación en conjunto. No hay razón para que el principio de cooperación, al que se hace referencia en el artículo 5, no reciba también ese tratamiento.

53. Las disposiciones más operativas del texto aprobadas hasta el momento son los proyectos de artículo 8 a 12. En todos ellos es fundamental el intento de equilibrar los principios fundamentales subyacentes a la prestación de asistencia humanitaria en situaciones de desastre, a saber, el respeto de la soberanía del Estado afectado y la necesidad de asegurar la asistencia adecuada a los afectados. La forma en que se logra ese equilibrio ha sido objeto de numerosas observaciones en la Sexta Comisión y las delegaciones se han mostrado divididas al respecto. La delegación del Pakistán hizo una observación interesante sobre los proyectos de artículo 10 y 11 de que parece decirse implícitamente que el Estado afectado por un desastre puede no buscar asistencia¹⁶⁶. El orador se pregunta qué impulsaría a un Estado razonable que haya determinado que un desastre supera su capacidad nacional de respuesta a negarse a buscar asistencia a menos que se vea obligado a hacerlo por una obligación jurídica. Es cierto que se trata de una cuestión de política, pero esconde una verdadera cuestión jurídica subyacente al equilibrio entre soberanía y cooperación. La misma cuestión está subyacente en el significado que pretende darse al término «arbitrariamente» en el proyecto de artículo 11, párrafo 2. A menos que se ofrezca una definición para ese término, el proyecto de artículo 11 carecerá de sentido. La arbitrariedad, como concepto jurídico, se refiere a decisiones irracionales o adoptadas sin justificación. No obstante, un Estado siempre tiene una justificación para las medidas que adopta, aun cuando pueda cuestionarse la solidez de la justificación o estar en desacuerdo con ella.

54. El verdadero problema jurídico, que el proyecto de artículo 11 no aborda, y probablemente no puede abordar, es si, con arreglo al derecho internacional, un Estado tiene derecho a decidir de quién acepta o no asistencia y en qué condiciones. Ningún Estado se mostraría reticente a solicitar y aceptar asistencia en caso de producirse un desastre que no pueda controlar. No obstante, cabe concebir que un Estado no esté dispuesto, por razones políticas, a pedir y aceptar asistencia de un determinado Estado o grupo de Estados. Esto plantea la cuestión de si el proyecto de artículo dice implícitamente que un Estado está obligado a aceptar asistencia de Estados con los que no tenga buenas relaciones.

55. La FICR, en los comentarios que formuló sobre los proyectos de artículo 10 y 11 en la Sexta Comisión, señaló que, con arreglo al derecho internacional, los Estados tienen libertad para elegir a quién dirigen las solicitudes de asistencia y de quién aceptan los ofrecimientos de asistencia¹⁶⁷. Así pues, a menos que la Comisión quiera sugerir otra cosa, los proyectos de artículo 10 y 11, más allá de reafirmar principios generales de la cooperación, tendrían escaso efecto práctico. En ese sentido, se refiere a la declaración de la delegación de Israel en la Sexta Comisión, según la cual la relación entre el Estado afectado y terceros Estados debe entenderse no en términos de derechos sino más bien de cooperación internacional¹⁶⁸.

56. Durante las deliberaciones de la Comisión sobre el tema en su 63.º período de sesiones, el Sr. Dugard se refirió a Myanmar como ejemplo de un Estado que había retirado su consentimiento, y defendió de hecho la obligación de aceptar la asistencia¹⁶⁹. Su propia investigación en sitios web de noticias internacionales confirmó que el Gobierno de Myanmar dio razones para no aceptar la asistencia de buques de guerra de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, e insistió en el derecho a distribuir él mismo la ayuda, como mencionó anteriormente el Sr. Murase. ¿Puede entenderse que se trata de un supuesto de retirada arbitraria del consentimiento? La cuestión es quién presta la asistencia y en qué condiciones y no si esas condiciones son aceptadas. Insistir en el deber de prestar asistencia requeriría que la Comisión abordase la cuestión y duda que esté en posición de hacerlo. Ciertamente no se trata de una cuestión que pueda resolverse en los comentarios.

57. Los planteamientos del Relator Especial y las observaciones de los Estados en la Sexta Comisión sobre la cuestión de si hay un deber de prestar asistencia refuerzan el argumento de que la relación entre el Estado afectado y terceros Estados se define mejor en términos de cooperación que en términos de derechos y deberes. Si imponer un deber jurídico de recibir asistencia es tan importante para la prestación de asistencia humanitaria efectiva por parte de la comunidad internacional en casos de desastre, el orador se pregunta por qué existe una objeción casi universal a reconocer el deber de prestar asistencia, como propugnó el Sr. Forteau. No le convencen las razones expuestas, basadas en los límites de la capacidad de los terceros Estados. De conformidad con el proyecto de artículo 10, el deber de buscar asistencia depende de las limitaciones del Estado afectado. Por tanto no hay nada que impida incorporar un modificador similar al deber de prestar asistencia, cuando esta se solicite, o exigir que dicha asistencia no se deniegue de manera arbitraria, como también ha mencionado el Sr. Forteau.

58. No obstante, en modo alguno sugiere que el proyecto de artículos deba imponer dicho deber. Por el contrario, considera que insistir en una relación derecho/deber no es útil ni necesario, y esa conclusión afecta a la forma que debe adoptar la labor de la Comisión sobre el tema.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 41.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 33.

¹⁶⁹ *Anuario... 2011*, vol. I, 3103.ª sesión, párr. 56.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, 25.ª sesión (A/C.6/66/SR.25), párr. 7.

59. Tiene serias dudas sobre el grado en que el deber de no denegar el consentimiento de manera arbitraria refleja la práctica estatal. En su cuarto informe¹⁷⁰, el Relator Especial se refiere a una serie de instrumentos que, presuntamente, constituyen la base del proyecto de artículo 11. Para comenzar con los instrumentos que propugnan de manera explícita tal deber, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos¹⁷¹ no constituyen una práctica estatal; se trata de una serie de principios recopilados por el representante del Secretario General sobre los desplazados internos. No obstante, más allá de la cuestión de la forma, el párrafo 2 del Principio Rector 25 en el que se basa el proyecto de artículo 11, plantea en sí mismo problemas: según las anotaciones a los Principios¹⁷², el párrafo 2 del Principio Rector 25 se basa en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos. Esos instrumentos estipulan que las acciones de socorro se llevarán a cabo con sujeción al acuerdo de las partes interesadas (art. 70, párr. 1, Protocolo I); que la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro (art. 59, párr. 1, Convenio IV de Ginebra); y que las acciones de socorro deberán estar sujetas al consentimiento de la alta parte contratante (art. 18, párr. 2, Protocolo II).

60. Sobre la base de esas disposiciones, simplemente no está justificado concluir que existe una obligación jurídica general de no rechazar la asistencia de manera arbitraria. El artículo 59 del Convenio IV de Ginebra se aplica evidentemente a los territorios bajo ocupación. En tales situaciones, es concebible que una Potencia ocupante pueda tener interés en rechazar la prestación de asistencia a la población que se encuentre en el territorio; por tanto, la obligación general de «aceptar» las acciones de socorro es comprensible. No obstante, es dudoso si tiene coherencia, desde el punto de vista jurídico, ampliar ese deber a situaciones en que no existe una ocupación.

61. Que la obligación de «aceptar» se limita a situaciones bajo ocupación queda también claro en otras disposiciones en las que, al parecer, se basa el párrafo 2 del Principio Rector 25. Ni el artículo 70 del Protocolo I, ni el párrafo 2 del artículo 18 del Protocolo II obligan al Estado afectado a «aceptar»; ni se impone a dicho Estado afectado ningún deber de no denegar arbitrariamente el consentimiento. Con arreglo a esas disposiciones, la asistencia queda sujeta al acuerdo de los Estados interesados, sin calificar el acuerdo en la forma que se propone en el proyecto de artículo 11 y en el Principio Rector 25.

62. Según el cuarto informe del Relator Especial, los Principios Rectores fueron acogidos con satisfacción por la Asamblea General. De hecho, en su resolución 62/153, de 18 de diciembre de 2007, la Asamblea General reconoció que los Principios Rectores constituían un marco y alentó a los actores pertinentes a aplicarlos (párr. 10). Lo que es más, dado que la resolución habla principalmente de criterios y de su aplicación, y evita referirse a los Principios Rectores en el contexto del derecho, la medida en

que la Asamblea ha hecho suyos esos principios parece limitarse a sus aspectos más prácticos, relativos a la facilitación de la cooperación. Asimismo, si bien la Asamblea alentó a los Estados a adoptar legislación para aplicar los Principios Rectores, el Relator Especial no menciona ninguna legislación que conlleve un deber de aceptar la asistencia. Por último, aunque la Asamblea aprobó una docena de resoluciones sobre la asistencia humanitaria en su sexagésimo sexto período de sesiones, ni una sola vez se refirió al tipo de deber mencionado en el proyecto de artículo 11.

63. En el párrafo 60 del cuarto informe, el Relator Especial trata de tomar como base la disposición general recogida en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aparte de que en el párrafo 60 se presenta una interpretación excesivamente generosa de la disposición, no queda claro por qué, si el artículo 2 conlleva un deber de no rechazar la asistencia, no puede aplicarse también a la imposición del deber de prestar asistencia.

64. El Relator Especial ha observado con acierto que la cooperación desempeña un papel fundamental en el contexto del socorro en casos de desastre. Es a la hora de trazar los contornos del principio de cooperación cuando la labor de la Comisión puede ser de utilidad práctica para los Estados, y no a la hora de crear derechos y obligaciones que ni existen en la práctica ni ofrecen utilidad alguna. El orador apoya los factores identificados por el Relator Especial como factores importantes para desarrollar el deber de cooperar.

65. Con respecto al proyecto de artículo A, si bien considera aceptable la lista de ámbitos concretos en los que terceros Estados deben prestar asistencia y celebra que se haya incluido la expresión «y de otra índole», considera que el tono obligatorio de la formulación «Los Estados y otros actores [...] prestarán cooperación» es curioso por una serie de razones: en primer lugar, simplemente porque parece crear una obligación jurídica de prestar asistencia cuando, de hecho, en el proyecto de artículos se deja claro que no existe tal obligación; en segundo lugar, porque la redacción de proyecto de artículo parece eliminar la discrecionalidad del Estado que presta asistencia para determinar la naturaleza de la asistencia que podría prestar o que prestaría. El orador no cree que, con añadir la oración «cuando proceda», se resuelva el problema: entiende que la expresión se refiere a la pertinencia de la categoría de asistencia para el desastre en cuestión y no califica la voluntad o la capacidad de prestar una categoría de asistencia específica. No obstante, esta es una cuestión de la que puede ocuparse el Comité de Redacción.

66. También son importantes las condiciones para la prestación de asistencia, ya que en ellas se abordan cuestiones prácticas, como el acceso a la zona del desastre, sin el que sería difícil, si no imposible, la prestación de asistencia humanitaria. Si bien le satisfacen muchas de las cuestiones planteadas por el Relator Especial, no puede apoyar el planteamiento adoptado, porque está en desacuerdo con el punto de partida del proyecto de artículo, es decir, la relación derecho/deber entre el Estado afectado y el Estado que presta asistencia. El planteamiento derecho/deber se pone de manifiesto de manera inmediata cuando el Relator

¹⁷⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

¹⁷¹ E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo.

¹⁷² W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, American Society of International Law y Brookings Institution, 2008, pág. 115 (disponible en inglés en la dirección siguiente: www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/06_gp_annotations_french.pdf).

Especial dice en el párrafo 117 del quinto informe que examinará las condiciones que puede establecer un Estado afectado a la prestación de asistencia, y sugiere que las condiciones que podrían imponerse tienen carácter finito. De hecho, es al contrario. Aunque hay algunas condiciones que tal vez no puedan imponerse, como norma general el Estado afectado puede imponer las condiciones que considere necesarias. El proyecto de artículo 13 refleja de manera acertada esa posición del derecho internacional y, por tanto, su crítica va dirigida no tanto al proyecto de artículo como al fondo del informe.

67. Así pues, si bien entiende que el proyecto de artículo 13 es apropiado, aunque preferiría que se redactase como directriz, una serie de cuestiones abarcadas en los párrafos 120 a 181 del quinto informe, incluido el deber de facilitar la entrada de los equipos de asistencia, requieren un nuevo planteamiento, no como condiciones que podrían imponerse, sino como diversas categorías de cooperación, como ha sugerido el Sr. Forteau. Por ejemplo, el deber de cooperar de los Estados que prestan asistencia conlleva un deber de llevar a cabo tareas específicas, como se enumera en el proyecto de artículo A, pero el corolario de ese deber de cooperación es que el Estado afectado tiene el deber de facilitar la asistencia. Las cuestiones relativas a las exenciones de los requisitos de visados y la prestación de asistencia no tienen nada que ver con la imposición de condiciones para la prestación de asistencia; más bien, son resultado de la cooperación para facilitar la asistencia. Dicha cooperación debe definir la relación entre el Estado que presta la asistencia y el Estado afectado y cualquier deber que se establezca debe dimanar de la necesidad de hacer efectiva dicha cooperación.

68. Desea que quede claro que los Estados afectados no tienen una obligación general de hacer ninguna de las cosas mencionadas en los párrafos 120 a 181. No obstante, una vez que la asistencia ha sido ofrecida y aceptada, el deber de cooperar conlleva el deber de facilitar la entrada, ya sea mediante la exención del cumplimiento de la legislación en vigor o mediante el empleo de excepciones previstas en ella. El Relator Especial se basa para hacer muchas de sus afirmaciones al respecto en varios acuerdos, como el Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia, de 2005, y 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. No obstante, es claro que esas disposiciones se basan en la solicitud, el ofrecimiento y la aceptación de un modelo de asistencia. Así pues, si bien en su quinto informe el Relator Especial parece sugerir que existe una obligación general de permitir la entrada de personal, material y equipo, dicho deber de cooperación resulta únicamente del acuerdo entre el Estado afectado y el Estado que presta asistencia sobre la prestación de dicha asistencia.

69. Esos son algunos de los detalles prácticos que podrían examinarse con miras a enmarcar un instrumento que sea útil para los Estados cuando cooperan para prestar asistencia a las personas afectadas por desastre. Centrarse en derechos y deberes, en la forma en que se hace en el proyecto de artículos, en donde los derechos y deberes carecen de contenido o valor normativo, no es útil. En cuanto a la forma final de la labor de la Comisión sobre el

tema, no está convencido de que un instrumento jurídico en forma de convención que recoja obligaciones jurídicas esotéricas con poco valor práctico sea lo que necesita la comunidad internacional. En ese sentido, apoya la petición del Sr. Murase de que se adopte un enfoque más práctico que beneficie a la comunidad internacional, con detalles de las diferentes categorías de cooperación y asistencia requeridos en casos de desastre.

70. El Sr. AL-MARRI elogia al Relator Especial por su quinto informe. La protección de las personas en casos de desastre y la determinación de los derechos y deberes de los Estados afectados son obligaciones recogidas por la legislación, las normas y la práctica internacionales y nacionales. El informe y las recomendaciones tienen gran valor porque están equilibrados y basados en la práctica estatal real. El informe proporciona también información de utilidad sobre la relación entre los Principios Rectores y el proyecto de artículos. Los proyectos de artículo 13 y 14 merecen el pleno apoyo de la Comisión. Habiendo seguido con interés las declaraciones formuladas hasta el momento, espera que en las deliberaciones se tenga en cuenta la responsabilidad del Estado afectado, especialmente a la hora de asegurar el acceso del socorro y la gestión adecuada de este. Desea insistir en ese punto en particular ya que, a lo largo de los años, se ha visto que algunos Estados han rechazado la asistencia externa, a pesar de no poder prestar asistencia a su propia población afectada por un desastre.

71. El Sr. KITTICHAISAREE, tras elogiar al Relator Especial por su impresionante labor, dice que desea reservar su postura sobre las disposiciones concretas del proyecto de artículos y centrarse en otra cuestión. De las deliberaciones celebradas en la Sexta Comisión resulta evidente que hay diferencias conceptuales sobre el tema, diferencias que el Relator Especial ha reflejado en su informe. Parece que 13 delegaciones son partidarias de que se establezca el deber jurídico, y no simplemente moral o político, del Estado afectado de buscar asistencia, conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 10 (véase el párrafo 24 del quinto informe), mientras que otros 19 Estados se oponen a la idea de que el Estado afectado se vea ante tal obligación jurídica de buscar asistencia externa en el caso en que un desastre supere su capacidad nacional de respuesta (ibíd., párr. 28).

72. Uno de los temas recurrentes en la Sexta Comisión fue que la labor de la Comisión sobre el tema no incluye el concepto de la «responsabilidad de proteger». Algunas delegaciones apoyaron la opinión de la Comisión, basada en la posición del Secretario General, de que el concepto de la «responsabilidad de proteger» queda fuera del alcance del tema y se aplica únicamente a cuatro crímenes específicos: el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad¹⁷³. No obstante, la delegación de Polonia dijo que ha llegado el momento de considerar la posibilidad de ampliar el concepto e incluir en él las catástrofes naturales¹⁷⁴. Varios Estados señalaron que el empleo del término «deber» en

¹⁷³ Informe del Secretario General sobre la aplicación efectiva de la responsabilidad de proteger (A/63/677).

¹⁷⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, sexagésimo sexto período de sesiones*, 21.ª sesión (A/C.6/66/SR.21), párr. 85.

el proyecto de artículo 9 era conveniente por varias razones, especialmente para evitar cualquier confusión con el concepto de «responsabilidad» (ibíd., párr. 23).

73. Al parecer, a los Estados Miembros les preocupa que la Comisión pueda confundir ambos regímenes. En la mayoría de los casos un Estado afectado tiene un interés genuino en proteger a las personas que se encuentran en su territorio, pero hay casos extremos en que las autoridades pueden tener la intención maliciosa de no buscar asistencia para desafiar a la oposición, como ocurrió en Darfur, en donde los crímenes de lesa humanidad conllevaron verdaderamente la «responsabilidad de proteger»¹⁷⁵.

74. Por tanto, sugiere que la Comisión considere la posibilidad de adoptar un planteamiento diferente. En primer lugar, habría un régimen general para los Estados que no se encuentren en situaciones extremas, respecto de los que se presume de manera general que tienen el derecho soberano de buscar asistencia externa de quien lo deseen, cuando lo deseen y como lo deseen. En segundo lugar, para los Estados «difíciles», la Comisión tendría que examinar detenidamente las disposiciones del proyecto de artículo 10 y el proyecto de artículo 11, párrafo 2, que se aplican a situaciones en que el desastre supera la capacidad nacional de respuesta y el Estado deniega su consentimiento de manera arbitraria, irracional o maliciosa. Si la Comisión adopta ese planteamiento, más Estados Miembros estarían dispuestos a apoyar las recomendaciones del Relator Especial. Cabe señalar que incluso en el Acuerdo de la ASEAN sobre la Gestión de Desastres y la Respuesta de Emergencia, que se cita con frecuencia en el informe, no se imponen obligaciones jurídicas a sus miembros, sino que meramente se enumeran prácticas más idóneas para que estos las sigan.

75. El Sr. PARK agradece al Relator Especial la presentación de su quinto informe, que sin duda contribuirá al desarrollo del derecho internacional, en particular de los principios fundamentales relativos al socorro y la asistencia, los deberes de los Estados afectados por los desastres naturales y el derecho de acceso de diversos actores. Siempre es difícil establecer un equilibrio entre los principios de la protección de las víctimas y la soberanía de los Estados afectados. Le gustaría saber cuáles de esos dos principios considera el Relator Especial que tiene una importancia primordial. Es también importante aprender de las lecciones del pasado, como las razones del fracaso de la Unión Internacional de Socorro establecida por la Sociedad de las Naciones en 1927. En el futuro desearía que se presentaran algunas propuestas sobre los privilegios e inmunidades de las personas que participen en las tareas de socorro y de asistencia.

76. En cuanto a temas más específicos, tiene una sugerencia sobre la forma de resolver las tensiones entre los proyectos de artículo 10 y 11, relativos al deber de buscar asistencia y al requisito del consentimiento. La clave para resolver el conflicto es la evaluación de las necesidades, como se recoge en el párrafo 151 del informe. En su opinión, la cuestión requiere un proyecto de artículo

independiente. No obstante, la evaluación de las necesidades no debe dejarse al Estado afectado, sino que debe realizarla una institución internacional independiente. En este sentido, remite a los miembros a la ley modelo de la FICR para la facilitación y la regulación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial¹⁷⁶, mencionada en el párrafo 190 del informe, que consagra un concepto similar.

77. Con respecto a la relación entre el proyecto de artículo 5 y las propuestas de los proyectos de artículo 12 y A, es interesante que la mayoría de los Estados hayan respondido de manera negativa a la pregunta de la Comisión sobre el deber de prestar asistencia a los Estados afectados por un desastre cuando la soliciten. El proyecto de artículo 12 se refiere al derecho a ofrecer asistencia; en otras palabras, hay un derecho al que no corresponde un deber. No obstante, el proyecto de artículo 5 se refiere al deber de cooperar. El Relator Especial ha tratado de buscar una solución práctica en la forma de un nuevo proyecto de artículo A. No obstante, agradecería una mayor aclaración de la relación entre el proyecto de artículo 5 y el nuevo proyecto de artículo A. ¿Tiene por objeto meramente desarrollar el contenido o se trata de establecer una limitación?

78. Para concluir, se pregunta si la Comisión puede seguir manteniendo que no existe el deber de prestar asistencia en el caso de desastres naturales muy graves, con tantas víctimas que podrían requerir la intervención del Consejo de Seguridad.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3139.ª SESIÓN

Martes 3 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652 y A/CN.4/L.812)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. EL PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del quinto informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/652).

¹⁷⁵ Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 1706 (2006), de 31 de agosto de 2006, y 1769 (2007), de 31 de julio de 2007, respectivamente.

¹⁷⁶ Véase la nota 141 *supra*.

2. El Sr. HASSOUNA felicita al Relator Especial por su informe bien documentado, que constituye una sólida base para debatir importantes cuestiones de derecho y de política. Considera que, en esta etapa de sus trabajos, la Comisión no debería haber reiniciado un debate sobre cuestiones de fondo, que debería haber dejado para la segunda lectura, en relación con los 11 proyectos de artículo y sus comentarios, que ya aprobó, y con el proyecto de artículo que se está examinando. No obstante, habida cuenta de que todos los proyectos de artículo guardan relación entre sí y de que algunos miembros de la Sexta Comisión y algunos miembros de la actual Comisión han expresado sus opiniones sobre varios de esos textos, el orador desea a su vez formular algunas observaciones sobre los principales proyectos de artículo que figuran en el informe del Relator Especial. Espera que el debate en curso contribuirá a sentar las bases de los trabajos que se llevarán a cabo en segunda lectura.

3. En el párrafo 43 de su informe sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones¹⁷⁷, la Comisión indicó que recibiría con interés cualquier información relativa a la práctica de los Estados sobre el tema que se examina. Lamentablemente, solo tres Estados —Austria¹⁷⁸, Hungría¹⁷⁹ e Indonesia¹⁸⁰—, a los que recientemente se ha sumado Bélgica, han explicado su legislación sobre el socorro en casos de desastre. Ello pone de manifiesto que, pese a la importancia y la urgencia de ese tema, la mayoría de los Estados carece de legislación en ese ámbito. La mayoría de los miembros de la Comisión está de acuerdo en que el enfoque global adoptado para examinar el tema debe servir para conciliar el imperativo de proteger a las personas afectadas por los desastres y el de respetar los principios de soberanía del Estado y de no injerencia. Para alcanzar ese objetivo, es asimismo preciso que la asistencia humanitaria proporcionada a las personas que la necesitan sea siempre neutral y objetiva y no sea nunca objeto de politización. Además, esa asistencia debe basarse siempre en los principios de solidaridad y de cooperación entre los actores de que se trate.

4. Por lo que respecta al papel del Estado afectado, al que se refiere el proyecto de artículo 9, y a su deber de buscar asistencia, tal como se prevé en el proyecto de artículo 10, se plantea la cuestión de saber quién está facultado para determinar, por una parte, si existe una situación de desastre que exige una respuesta y, por otra, si el Estado afectado cumple las obligaciones que le incumben en virtud de los proyectos de artículo. También es preciso saber si la correspondiente evaluación han de hacerla únicamente los órganos políticos de las Naciones Unidas o si se permite que los Estados decidan a título individual si la respuesta de un Estado a raíz de un desastre es inapropiada y quién decide cuándo un desastre supera la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. Se trata de cuestiones fundamentales a las que solo puede responder un órgano internacional neutral o una autoridad de la misma índole creados con el fin de supervisar la

protección de las personas en casos de desastre, tal como destacó el Sr. Hassouna durante los debates anteriores, posición esta compartida por el Sr. Gaja, exmiembro de la Comisión, y por el Sr. Park, quien formuló una propuesta a este respecto en la sesión anterior.

5. En el proyecto de artículo 11 se dispone que el consentimiento para la asistencia externa no se denegará «arbitrariamente», término este que es bastante vago y que debería precisarse en el texto del comentario. Se plantean las mismas cuestiones para este proyecto de artículo: ¿quién evalúa el carácter arbitrario de la negativa y cuáles son sus consecuencias? Además, el proyecto de artículo, al destacar la necesidad de que el Estado afectado consienta en la asistencia externa, presupone claramente que ese Estado tiene un gobierno; no obstante, si este resulta destruido por un desastre natural, ¿se sigue exigiendo el consentimiento? Por otra parte, en caso de una insurrección armada, ¿qué consentimiento prevalece? ¿Puede un Estado que reconoce a un gobierno en el exilio basarse en el consentimiento de ese gobierno para proporcionar ayuda? Esas son las cuestiones a las que tendrá que responder la Comisión.

6. El proyecto de artículo 12, cuyo objetivo es reconocer el interés legítimo que tiene la comunidad internacional en proteger a las personas en casos de desastre, dispone que los Estados, las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes tendrán derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado para hacer frente a un desastre. Esa afirmación es una mera constatación de una realidad objetiva y no tiene un verdadero valor jurídico. Por consiguiente, lo mejor sería que en el proyecto de artículo se hiciera mención a la comunidad internacional, indicando que esta puede ofrecer su asistencia al Estado afectado sobre la base de los principios de la solidaridad y de la cooperación. En lo concerniente a la cuestión planteada por la Comisión de saber si el deber que tienen los Estados de cooperar con el Estado afectado en relación con el socorro en casos de desastre impone a los Estados la obligación de proporcionar asistencia al Estado afectado que la solicite, el análisis de la práctica internacional que ha hecho el Relator Especial confirma que, en la actualidad, no existe ninguna obligación jurídica de esa índole y que la prestación de asistencia de un Estado a otro a solicitud de este último se basa en el carácter voluntario de la intervención del Estado que proporciona la asistencia. No obstante, el Relator Especial destaca asimismo que, aunque no exista la obligación de proporcionar asistencia a solicitud de un Estado, puede existir la obligación de «tener debidamente en cuenta» las solicitudes de asistencia formuladas por el Estado afectado. Habida cuenta de que, según el Relator Especial, la práctica ofrece cierto número de ejemplos en este sentido, convendría elaborar un proyecto de artículo suplementario para insistir en esta obligación. Dicha disposición no solo estaría en consonancia con el desarrollo progresivo del derecho internacional, sino que haría más hincapié en la necesidad de que el Estado requerido cumpliera su obligación de cooperar conforme al principio de la buena fe.

7. En el capítulo de su informe dedicado al deber de cooperar, el Relator Especial intentó explicar con más

¹⁷⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25.

¹⁷⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, sexagésimo sexto período de sesiones*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 23.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24), párr. 58.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, párr. 71.

claridad el deber de cooperar y precisar su contenido. Es preciso destacar que la cooperación desempeña un papel fundamental en el contexto del socorro en casos de desastre y que, por ello, aparece expresamente consagrada en varias resoluciones de las Naciones Unidas, en convenios multilaterales y en acuerdos regionales y bilaterales. Así, en su resolución 57/150, de 16 de diciembre de 2002, la Asamblea General alienta el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados en los planos regional y subregional en la esfera de la preparación y la respuesta en casos de desastre. En la 17.ª Cumbre de la Liga de los Estados Árabes, celebrada en Argelia los días 22 y 23 de marzo de 2005, los participantes propugnaron la creación de un mecanismo de coordinación y de cooperación entre los gobiernos árabes y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. En 2008, los miembros de la Liga llegaron a un acuerdo sobre la creación de ese mecanismo y sobre la aprobación de un programa para su puesta en práctica en los planos nacional y regional¹⁸¹. Ese acuerdo se basa en la cooperación durante las tres etapas de la reacción en casos de desastre, a saber, la preparación, la respuesta y la recuperación.

8. En su análisis del deber de cooperar, el Relator Especial destacó que los convenios más recientes han pasado de un modelo principalmente centrado en la reacción frente a los desastres a otro basado sobre todo en la prevención y la preparación. Además, el Relator Especial se refirió en la sesión anterior a los resultados de la reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Conferencia Río+20) dedicada al medio ambiente, cuyos participantes pidieron una mayor cooperación para reducir el riesgo de desastre en los países en desarrollo, particularmente merced al establecimiento de sistemas de alerta temprana¹⁸². Ahora bien, el proyecto de artículo A propuesto sobre el deber de cooperar, al tiempo que enumera los diversos elementos que constituyen generalmente la cooperación en concepto de socorro en casos de desastre, no se ocupa de la cuestión de la cooperación en relación con la prevención de los desastres y la mitigación de sus efectos. Aunque el Relator Especial prometió examinar esta cuestión en un futuro informe, convendría referirse a la cooperación *ex ante* en el proyecto de artículo en cuestión.

9. En el capítulo del informe relativo a las condiciones para la prestación de asistencia, el Relator Especial se refirió a la reconstrucción y el desarrollo sostenible. Ahora bien, en caso de desastre, es preciso antes que nada ofrecer un refugio a las personas desplazadas, en segundo lugar concentrarse en la reconstrucción y solamente después de eso ocuparse de la protección del medio ambiente. Desde una perspectiva realista, el desarrollo sostenible únicamente debería ser un objetivo a largo plazo. Por lo que respecta al proyecto de artículo 13, relativo a las condiciones a la prestación de asistencia, el Sr. Hassouna considera que su redacción, demasiado general y vaga,

debería ser más específica y precisa. El texto reformulado podría comprender los dos párrafos siguientes:

«1. El Estado afectado podrá imponer condiciones a la prestación de asistencia en la medida en que tales condiciones no impongan límites arbitrarios o no razonables a la prestación de la asistencia.

2. Los Estados afectados no deberían utilizar su legislación nacional ni el derecho internacional de manera arbitraria o no razonable para impedir la prestación de asistencia si con ello ponen en peligro la seguridad o el bienestar de las personas afectadas por el desastre.»

10. El proyecto de artículo 14, relativo a la terminación de la asistencia, también debería tener dos párrafos, que podrían ser los siguientes:

«1. Los Estados afectados y los actores que les prestan asistencia consultarán entre sí para determinar la duración de la asistencia externa.

2. La terminación de la asistencia por el Estado afectado o el Estado que presta asistencia no debe tener lugar de manera arbitraria o no razonable.»

11. A reserva de que se tengan debidamente en cuenta esas propuestas, el Sr. Hassouna es partidario de remitir el conjunto de los proyectos de artículo al Comité de Redacción. Por último, por lo que respecta a las observaciones formuladas en la sesión anterior por el Relator Especial acerca del capítulo de su informe relativo a los acontecimientos conexos y, en concreto, a las críticas manifestadas por algunos miembros y exmiembros de la Comisión en lo concerniente al tema que se examina o al enfoque adoptado por el Relator Especial, el orador considera que los miembros y exmiembros de la Comisión deberían abstenerse de hacer comentarios en público sobre los trabajos en curso de la Comisión, que no son un producto final presentado a la Asamblea General, sino que se enmarcan dentro de una perspectiva cambiante y pueden ser objeto de revisión. El orador también habría deseado que la intervención del Relator Especial se hubiera hecho en presencia de los interesados, lo que habría permitido entablar un diálogo intelectual que probablemente habría desembocado en un animado debate.

12. El Sr. PETRIČ dice que, aunque no es habitual volver a ocuparse de proyectos de artículo ya aprobados, es interesante escuchar las opiniones de los miembros que no participaron en los trabajos del anterior quinquenio de la Comisión, ya que sus observaciones parten de una buena intención y contribuirán sin duda alguna a mejorar la calidad de los trabajos. El quinto informe del Relator Especial contiene, por otra parte, un resumen de los trabajos realizados y una síntesis de los debates y de las reacciones de los Estados en la Sexta Comisión. Es preciso recordar que esta siempre ha sido partidaria del estudio del tema que se examina desde el comienzo de los trabajos y que tales trabajos siempre han sido objeto de una aprobación general por los Estados. Ciertamente el tema de los desastres y de la manera en que la comunidad internacional debe hacer frente a tales desastres, que en ocasiones siegan cientos de miles de vidas en pocos días

¹⁸¹ Decisión n.º 295 del Consejo de Ministros Árabes Encargados del Medio Ambiente (CAMRE), 20.º período de sesiones, 20 y 21 de diciembre de 2008. En 2009, los miembros de la Liga Árabe aprobaron la elaboración de una estrategia árabe de prevención de riesgos y la creación de una plataforma regional árabe sobre la prevención de riesgos (véase, entre otros, www.unisdr.org/arabstates).

¹⁸² Resolución 66/288 de la Asamblea General, de 27 de julio de 2012, anexo, párr. 187.

y producen daños considerables, es un tema verdaderamente de actualidad, ya que la comunidad internacional es responsable de manera colectiva y debe compartir tal responsabilidad sobre la base de los principios de la solidaridad y la humanidad.

13. Lo cierto es que el tema es arduo. El Sr. Park destacó en la sesión anterior la tensión que existía entre la soberanía del Estado afectado y la protección de las personas, tensión que ha estado presente a lo largo de todos los trabajos de la Comisión sobre este tema. Cuando están en juego dos principios opuestos y de igual importancia —a saber, por una parte, la soberanía del Estado y, por otra, la protección de las personas y de sus derechos humanos—, eso crea siempre una situación difícil tanto para quienes redactan la ley como para quienes la aplican. La cuestión espinosa de saber cómo lograr un equilibrio adecuado ha preocupado constantemente a la Comisión a lo largo de los años. Por ejemplo, existe una tensión constante entre la soberanía del Estado y los derechos humanos, la cual ha habido que tener en cuenta en la preparación de todos los instrumentos jurídicos internacionales sobre la protección de los derechos humanos. Existe también una tensión entre la soberanía del Estado y el derecho de los pueblos a la libre determinación, principios ambos igualmente válidos de derecho internacional y basados en la Carta de las Naciones Unidas, si bien se plantea la dificultad de encontrar un equilibrio entre ellos en los textos elaborados en la práctica por la comunidad internacional. Lo mismo ocurre entre el principio de la competencia nacional de los Estados y el del compromiso de la comunidad internacional en ciertas situaciones. En el siglo XIII, Tomás de Aquino ya se había ocupado del problema del equilibrio en el derecho. Ese equilibrio debe establecerse también en el derecho interno, particularmente entre la protección de los derechos humanos y la protección del orden público y la seguridad del Estado, o incluso más específicamente entre el derecho a la información, la libertad de prensa, etc., y la protección de la dignidad de la persona. Habida cuenta de que ese tipo de tensión es muy frecuente en el derecho, la Comisión siempre debe perseguir el objetivo de lograr un equilibrio adecuado.

14. Todos los principios de los que se ocupa la Comisión —soberanía, protección, etc.— son principios dinámicos. La soberanía no es ya solamente un derecho del Estado, como en el concepto de soberanía de Westfalia, sino que es cada vez más una obligación: primordialmente una obligación de proteger a la población del Estado frente a la violencia y a las violaciones de los derechos humanos y, en este caso concreto, frente a los efectos de los desastres y de los sufrimientos causados por tales desastres. En el decenio de 1950, algunos Estados, sus departamentos jurídicos y eminentes juristas sostenían que, conforme al Artículo 2, párrafo 7, de la Carta, el *apartheid* era un problema interno de la Unión Sudafricana, antiguo nombre de la República de Sudáfrica. Por extrañamiento que parezca, eso era lo que decían algunas personas que tenían autoridad en el ámbito del derecho internacional¹⁸³. Las cosas cambiaron posteriormente y se

consideró que el problema del *apartheid* era de interés para toda la comunidad internacional¹⁸⁴.

15. Ciertamente la Comisión debe partir del principio de la cooperación y los proyectos de artículo deben alentar, favorecer y hacer posible la cooperación entre los Estados. Si todos los interesados en la asistencia en casos de desastre —tanto el Estado afectado como los Estados y las entidades que proporcionan asistencia— obran de buena fe, es decir, únicamente con el fin de proteger a las personas afectadas por el desastre, la cooperación es armoniosa y será eficaz, en cuyo caso los esfuerzos encaminados a establecer un equilibrio jurídico entre los derechos y las obligaciones pueden resultar superfluos. No obstante, el derecho, incluido el derecho internacional, tiene la función de regular también las situaciones en las que existe un riesgo de violación de las normas o los principios y en las que los actores no obran necesariamente de buena fe. En caso de catástrofe, los Estados y los demás actores interesados obran habitualmente de buena fe. Para que puedan ser eficaces, es preciso que se establezcan ciertas normas concretas en el derecho internacional. En la sesión anterior, el Sr. Murase, el Sr. Tladi y el Sr. Park formularon propuestas a fin de que el Relator Especial agregase proyectos de artículo con efectos concretos y el Relator Especial podría reflexionar sobre esta posibilidad. A este respecto, desde el comienzo de sus trabajos sobre el tema que se examina, la Comisión colabora estrechamente con la FICR, que le indicó claramente que las cuestiones concretas eran de su competencia y que era inútil que la Comisión se ocupara de ellas, razón por la que tal vez el Relator Especial no ha ido demasiado lejos en este sentido. En cierta medida, el Sr. Petrič comparte la opinión de quienes afirman que habría que ir más lejos y agregar proyectos de artículo con efectos concretos. La Comisión aún tiene tiempo de hacerlo, ya que puede concluir su segunda lectura en 2016.

16. En determinados casos, los Estados y otras entidades actúan de mala fe; a este respecto, el derecho también tiene como función establecer principios y normas que permitan distinguir el bien del mal, lo legal de lo ilegal y la buena fe de la mala fe. Cuando se produce un desastre, los Estados actúan generalmente de buena fe y dan muestras de solidaridad, de humanidad y de espíritu de cooperación, aunque no siempre eso ocurre así, y un único desastre nacional de gran envergadura puede poner en peligro cientos de miles de vidas. Aun cuando esas situaciones se ven rara vez, deben ser objeto de una reglamentación que precise los derechos y deberes de los afectados. En la sesión anterior, algunos mencionaron los casos de Myanmar y de Darfur. Cabe recordar asimismo el de Etiopía, donde la hambruna causó más de un millón de muertos entre 1984 y 1986, mientras el Gobierno de Mengistu afirmaba que en la Etiopía socialista no podía haber hambrunas, o, en sentido inverso, el caso de Sri Lanka, donde varias «organizaciones de socorro» persiguieron fines distintos de los que preconizaban.

17. En relación con el tema que se examina, es esencial distinguir la buena fe y lo legal de la mala fe y lo

¹⁸³ Véanse, entre otros, los informes de la Comisión de las Naciones Unidas para estudiar la situación racial en la Unión Sudafricana, A/2505 y Add.1, A/2719 y A/2953.

¹⁸⁴ Véanse, entre otras, las resoluciones de la Asamblea General 1375 (XIV), de 17 de noviembre de 1959, y 1761 (XVII), de 6 de noviembre de 1962, y la resolución 134 (1960) del Consejo de Seguridad, de 1 de abril de 1960.

ilegal y definir, por una parte, los derechos y deberes del Estado afectado y, por otra, los derechos y deberes de los Estados y otras entidades que proporcionan asistencia. Para establecer esta distinción jurídica, ciertamente es preciso llegar a un equilibrio entre los principios existentes de derecho internacional, equilibrio que depende de la medida en que la Comisión desee avanzar hacia el desarrollo progresivo del derecho internacional, así como el límite hasta el que estén dispuestos a llegar los Estados. Para lograr ese equilibrio, es preciso respetar los principios reconocidos del derecho internacional, en la inteligencia de que el principio de la soberanía del Estado es siempre —y será siempre, independientemente de la evolución de este concepto— el principio fundamental en el que se basa la comunidad internacional para funcionar. No obstante, también debe respetarse la protección de la persona, de su dignidad y de sus derechos humanos, tal como se establece en el derecho internacional desde la cláusula de Martens y la Carta de las Naciones Unidas.

18. Por lo que respecta a la protección de las personas en casos de desastre, el Sr. Petrič está convencido de que la Comisión ha logrado un equilibrio satisfactorio que puede resumirse a continuación. En virtud de su soberanía, incumbe primordialmente al Estado afectado actuar y proteger a su población en casos de desastre. Habida cuenta del principio de humanidad, otros Estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales tienen derecho a ofrecer —y no a proporcionar— una asistencia acorde con el principio de solidaridad. El Estado afectado ha de solicitar asistencia exterior únicamente en los casos en que no exista la capacidad o la voluntad de proteger eficazmente a las personas afectadas por el desastre. El Estado afectado no tiene por qué aceptar la asistencia ofrecida y puede rechazarla, siempre que no lo haga arbitrariamente, de mala fe o en violación de su obligación de proteger a las personas afectadas. Las entidades que ofrecen asistencia no tienen derecho, habida cuenta del principio de soberanía del Estado afectado, a proporcionar esa asistencia sin el consentimiento del Estado en cuestión. Únicamente pueden proporcionar asistencia cuando dicho Estado dé su consentimiento a todos los aspectos y a todas las etapas de la asistencia. En virtud de su soberanía, el Estado afectado puede negarse a dar su consentimiento a la asistencia o a ciertos aspectos de esta. Sencillamente está obligado a no denegar arbitrariamente su consentimiento, actuando de mala fe. Las entidades que ofrecen asistencia deben respetar la soberanía del Estado afectado. El Estado afectado y las entidades que ofrecen asistencia tienen el deber de cooperar para proteger a las personas en caso de desastre. Por lo que respecta a aceptar y proporcionar asistencia, deben actuar de buena fe y únicamente para proteger a las personas afectadas por el desastre.

19. Para el Sr. Petrič, los proyectos de artículo provisionalmente aprobados, dado el justo equilibrio que establecen, podrían configurar el derecho internacional en relación con los derechos y deberes de los actores afectados por la asistencia en casos de desastre, a saber, el Estado afectado y los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales que prestan asistencia en pro del interés superior de los damnificados. Esta labor de codificación y de desarrollo progresivo del derecho permitiría avanzar considerablemente

en la protección de las personas, de la dignidad humana y de los derechos humanos en las peores situaciones de desastre y serviría para conseguir que la solidaridad internacional pudiese manifestarse en los lugares en que fuera más necesaria.

20. Por lo que respecta a los proyectos de artículo 12, 13 y 14 y al proyecto de artículo A propuestos por el Relator Especial, es preciso destacar que el proyecto de artículo 12, relativo al derecho de los Estados y otros actores a ofrecer asistencia, que ya figuraba en el cuarto informe del Relator Especial¹⁸⁵, fue examinado en sesión plenaria por la Comisión¹⁸⁶ y posteriormente remitido al Comité de Redacción, el cual, por falta de tiempo, no lo aprobó provisionalmente¹⁸⁷. Por ello, debe aún ser debatido y aprobado. El texto de ese proyecto de artículo debería indicar claramente que se refiere ni más ni menos que al «derecho a ofrecer asistencia». «Ofrecer» asistencia no significa en ningún caso «proporcionar» asistencia. En virtud de su soberanía, el Estado afectado es libre de aceptar o no aceptar en todo o en parte la asistencia que le pueden ofrecer los Estados u otras entidades, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales u organismos privados, cualquiera que sea la manera en que la asistencia se ofrece. En realidad, cabría preguntarse si esa disposición es necesaria, ya que no hace sino confirmar lo que ocurre en la realidad, a saber, que cuando se produce un desastre, los Estados y otras entidades ofrecen asistencia al Estado afectado en virtud de los principios de solidaridad y de humanidad. Actúan, pues, como entidades soberanas e independientes, salvo en el marco de acuerdos especiales (los tratados multilaterales o bilaterales) en los que las obligaciones de asistencia mutua pueden haber sido aceptadas por anticipado.

21. La asistencia que se ofrece no debe considerarse una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado o un menoscabo de su soberanía. El Estado afectado tiene la responsabilidad primordial de proteger a las personas que sufren un desastre en su territorio y puede aceptar o rechazar la asistencia que se le ofrece en virtud de su soberanía; es libre de elegir y de actuar, y la única restricción a esa libertad figura en el proyecto de artículo 11 provisionalmente aprobado, que dispone que el Estado no debe denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa si no tiene la capacidad o la voluntad de proporcionar la asistencia necesaria. El ofrecimiento de asistencia en caso de desastre es una práctica muy extendida y aceptada en el mundo actual. Así lo confirmó el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 2003 sobre la asistencia humanitaria, en el sentido de que «los Estados y las organizaciones tienen derecho a ofrecer asistencia humanitaria al Estado afectado»¹⁸⁸. El «derecho a ofrecer asistencia» no entra, pues, en conflicto con el principio de la soberanía del Estado y tal ofrecimiento no constituye un acto de injerencia.

¹⁸⁵ *Anuario...* 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643, párr. 109.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 166, párrs. 278 a 283.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 165, párr. 272 e *ibíd.*, vol. I, 3116.ª sesión, pág. 316, párr. 18.

¹⁸⁸ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (período de sesiones de Brujas, 2003), págs. 264 y ss. (párrafo 1 del capítulo IV de la resolución sobre la asistencia humanitaria).

22. Por otra parte, el hecho de consagrar en una disposición el «derecho a ofrecer asistencia» podría constituir un incentivo para quienes pueden proponer su asistencia. Al igual que el Estado afectado puede aceptar o rechazar la asistencia que se le ofrece, los demás Estados, en función de sus medios y de su grado de solidaridad, pueden optar por ofrecer o no ofrecer su asistencia. No obstante, interesa a toda la comunidad internacional proteger a las personas en casos de desastre y, en virtud de los principios de humanidad y de solidaridad, el hecho de garantizar esa protección también debería considerarse una responsabilidad común. El derecho a ofrecer asistencia debería integrarse en ese contexto más amplio y reforzarse mediante la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

23. En el 63.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2011, se sugirió que la Comisión examinase también la posibilidad de establecer el «deber de ofrecer asistencia»¹⁸⁹. Esa idea fue rechazada por la Sexta Comisión de la Asamblea General. Tal deber constituiría ciertamente una negación del principio de solidaridad, principio noble y en pleno desarrollo y, según el Sr. Petrič, entrañaría problemas concretos y plantearía cuestiones teóricas insolubles relativas, en particular, al alcance de tal deber, la naturaleza de la asistencia que se ofrece, etc. No obstante, es cierto que en el mundo actual, habida cuenta de los principios de humanidad y de solidaridad, el ofrecimiento de asistencia debería considerarse un deber moral.

24. Por lo que respecta a las demás entidades, particularmente las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, no está claro cómo su «deber de ofrecer asistencia» podría establecerse en el derecho internacional. Ahora bien, en el proyecto de artículo A, relativo al «deber de cooperar», el Relator Especial parece querer establecer esa distinción. Para el Sr. Petrič, eso sería ir demasiado lejos. No debería existir el deber jurídico de aceptar asistencia ni de proporcionarla. En el proyecto de artículos debería establecerse un equilibrio entre el deber de buscar —y solo de buscar— asistencia y el derecho de ofrecerla, de lo que ya se han ocupado los proyectos de artículo aprobados provisionalmente. Sin embargo, se deberían precisar en el proyecto de artículo 5, párrafo 2, o en otro proyecto de artículo las características específicas del deber de cooperar —principio general del derecho internacional basado en la Carta— en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre, tomando como fundamento las fuentes que utilizó el Relator Especial para preparar el proyecto de artículo A.

25. Como han dicho otros miembros, debería dejarse bien claro en el proyecto de artículo 13 o en su comentario que las condiciones que el Estado afectado puede establecer respecto de la prestación de la asistencia deben respetar antes que nada la legislación nacional y el derecho internacional relativo a los derechos humanos. Además, este proyecto de artículo, tal vez en un segundo párrafo, debería brindar expresamente al Estado afectado la posibilidad de hacer una excepción a sus propias leyes e incluso a sus obligaciones internacionales o dejar en

suspense su aplicación, tal como ha indicado el Sr. Hasouna, para lograr una protección eficaz de las personas afectadas con el fin concreto de que la asistencia exterior aceptada llegue rápidamente a los damnificados. La protección de las personas y de su vida, su dignidad y sus derechos fundamentales debería ser el objetivo primordial de ese proyecto de artículo y de todos los demás.

26. Aún hay tiempo para elegir la forma que ha de darse a los proyectos de artículos, lo que dependerá también de las opiniones que expresen los Estados en la Sexta Comisión. Los trabajos pueden proseguir en la forma actual, a saber, la preparación de proyectos de artículo, en espera de que se adopte la decisión de que pasen a ser principios rectores o un instrumento jurídico.

27. Por último, tal como han sugerido algunos miembros, convendría incluir en el proyecto de artículos disposiciones relativas a los aspectos concretos de la protección de las personas en casos de desastre a fin de facilitar la prestación de asistencia rápida y eficaz a los damnificados. La Comisión ha dejado un poco de lado hasta el momento esos aspectos prácticos, aunque el Relator Especial tiene sin duda el propósito de adoptar medidas en esa dirección en lo sucesivo.

28. El Sr. WISNUMURTI encomia al Relator Especial por la calidad de su quinto informe. El Relator Especial ha hecho una vez más que avance la reflexión sobre el tema, proponiendo tres nuevos proyectos de artículo basados en un detenido análisis de diversos aspectos del conjunto del proyecto y un estudio a fondo de las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial¹⁹⁰ y de los tratados multilaterales y bilaterales pertinentes. También debe ser felicitado por su acertado análisis de las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión. En sus observaciones sobre los proyectos de artículo ya aprobados por la Comisión, tal como figuran en el informe del Relator Especial, las delegaciones ante la Sexta Comisión han felicitado a la Comisión de Derecho Internacional por haberse dedicado a conciliar la necesidad de proteger a las personas afectadas por un desastre y la necesidad de respetar los principios de la soberanía del Estado y de la no injerencia. Asimismo se han formulado comentarios positivos y sugerencias en relación con los proyectos de artículo 5, 6, 7 y 8. En concreto, se ha felicitado al Relator Especial por haber reconocido el papel fundamental que desempeña los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y la discriminación en la coordinación y la puesta en práctica del socorro en casos de desastre, principios que la Comisión ha consagrado mediante la aprobación del proyecto de artículo 6. Los Estados también se han pronunciado en favor del proyecto de artículo 9 (Papel del Estado afectado), el cual, basado en el principio de la soberanía del Estado afectado, especifica el deber de este último de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en su territorio.

¹⁹⁰ FICR, *Introducción a las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastres y Asistencia para la Recuperación Inicial*, Ginebra, 2011 (véase www.ifrc.org/es/introduccion/derecho-desastres/guidelines/).

¹⁸⁹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 167, párr. 283.

29. No obstante, como se indica en el párrafo 28 del quinto informe del Relator Especial, los debates que han tenido lugar en la Sexta Comisión en relación con el proyecto de artículo 10 y el deber del Estado afectado de buscar asistencia han puesto de manifiesto la existencia de una visión de las cosas muy diferente. Cierta número de Estados se han opuesto al proyecto de artículo 10, que impone al Estado afectado el deber jurídico de buscar asistencia exterior. Según esos Estados, tal deber atentaría contra la soberanía del Estado y menoscabaría la cooperación y la solidaridad internacionales. Además, se vería desprovisto de cualquier fundamento en el derecho internacional, el derecho consuetudinario y la práctica de los Estados. Algunos miembros de la Comisión comparten esa opinión y el propio Sr. Wisnumurti considera que el hecho de querer imponer ese deber va en contra de lo que la Comisión siempre ha procurado hacer, a saber, conciliar de la mejor manera posible la necesidad de respetar el principio de la soberanía del Estado y la necesidad de proteger a las personas afectadas por un desastre. Además, eso menoscabaría el derecho legítimo del Estado afectado, en su calidad de Estado soberano, a los efectos de determinar por sí mismo si tiene o no tiene necesidad de asistencia exterior y de mantener la posibilidad de elegir entre todas las opciones posibles. Otro efecto indeseable del deber de buscar asistencia es el hecho de que el incumplimiento de ese deber podría acarrear la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito, lo que sería injustificable. Por esa razón, el Sr. Wisnumurti también considera que el proyecto de artículo 10, en su redacción actual, entra en conflicto con las disposiciones del proyecto de artículo 11, que requiere el consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa, principio este sólidamente anclado en el derecho internacional.

30. Además, queda claro que, en la práctica, ningún Estado afectado ha rehusado nunca la asistencia externa, aunque dispusiera de una capacidad de reacción suficiente, a excepción tal vez de Myanmar, el cual, no obstante, no la rechazó por completo, ya que aceptó la asistencia de países vecinos. Así pues, cabe dudar seriamente de la utilidad del proyecto de artículo 10, por lo menos en su forma actual.

31. Habida cuenta de lo que antecede, el Sr. Wisnumurti alienta vivamente a la Comisión a que tenga presentes las objeciones formuladas en la Sexta Comisión y a que revise las disposiciones del proyecto de artículo 10 a fin de que sean aceptables para los Estados miembros. Una solución consistiría en pedir al Comité de Redacción que reemplazase las palabras imperativas «tendrá el deber de buscar asistencia» por la fórmula «debería buscar asistencia», que es más una expresión de exhortación. Por otra parte, como ya se indicó en la Sexta Comisión, las palabras «cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta» plantean un problema de interpretación y evaluación. Corresponde al Estado afectado determinar si un desastre supera su capacidad nacional de respuesta, aunque la palabra «cuando» podría interpretarse de manera diferente y, por ello, sería preferible recuperar el texto inicial que figura en el cuarto informe del Relator Especial, a saber, «si el desastre supera su capacidad nacional de respuesta».

32. Según el análisis del Relator Especial, parece ser que hubo un acuerdo general sobre la redacción del proyecto de artículo 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa). Las propuestas formuladas por algunas delegaciones deben ser examinadas atentamente por la Comisión, particularmente la propuesta de Tailandia de que se reformule el párrafo 2, cuyo texto sería el siguiente: «El consentimiento a un ofrecimiento de asistencia hecho de buena fe y limitado exclusivamente a prestar asistencia humanitaria no se denegará de manera arbitraria e injustificada»¹⁹¹; y la propuesta de los Países Bajos de sustituir el término «arbitrariamente» por «indebidamente»¹⁹².

33. En cuanto al «deber de prestar asistencia» al que se refiere el párrafo 52 del informe del Relator Especial, muchos representantes ante la Sexta Comisión respondieron negativamente a la cuestión de si el deber de cooperar abarcaba el deber de los Estados de proporcionar asistencia al Estado afectado cuando este la solicitase. Consideraban que ese deber carecía de fundamento en el derecho internacional, en el derecho consuetudinario y en la práctica. El Relator Especial respondió diciendo que la prestación de asistencia por un Estado al Estado que la solicitaba se basaba en el carácter voluntario de la actuación del Estado que proporcionaba la asistencia. El Sr. Wisnumurti comparte la conclusión del Relator Especial, quien considera que el deber de cooperar en relación con el socorro por el momento no entraña para los Estados el deber jurídico de proporcionar asistencia a solicitud del Estado afectado. No obstante, el orador considera, al igual que ciertos representantes ante la Sexta Comisión, que sería menester preparar una disposición en la que se estableciese el deber del Estado cuya asistencia se solicita de examinar debidamente la solicitud de asistencia que se le haya formulado.

34. El Sr. Wisnumurti da las gracias al Relator Especial por haber precisado el contenido del proyecto de artículo 5 (Deber de cooperar) en su proyecto de artículo A, basado en un análisis a fondo de los instrumentos del sistema de las Naciones Unidas y de los convenios multilaterales y acuerdos regionales y bilaterales pertinentes. El orador hace suya la idea, desarrollada por el Relator Especial en el párrafo 81 de su quinto informe, de que el deber de cooperar de los Estados en la prestación de socorro en casos de desastre ha de reflejar un delicado equilibrio entre tres aspectos importantes: en primer lugar, ese deber no puede interferir en la soberanía del Estado afectado; en segundo término, el deber tiene que imponerse a los Estados que prestan asistencia como una obligación jurídica de comportamiento de los estados que prestan asistencia; y en tercer lugar, el deber ha de ser pertinente y limitarse a la asistencia de socorro en casos de desastre, abarcando los diversos elementos que normalmente integran la cooperación en este ámbito. Esos tres aspectos se explican debidamente en el informe, que se ocupa de la naturaleza de la cooperación y del respeto de la soberanía del Estado afectado y, por ende, de la relación entre el proyecto de artículo A propuesto y el proyecto de artículo 9, relativo al papel del Estado afectado.

¹⁹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, 66.º período de sesiones, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 91.

¹⁹² *Ibíd.*, 23.ª sesión (A/C.6/66/SR.23), párr. 48.

La definición de categorías de cooperación en relación con la prestación de socorro en casos de emergencia es otro elemento importante que se examina en el informe.

35. El análisis que ha hecho el Relator Especial sobre los diferentes aspectos del deber de cooperar en el marco de la preparación del proyecto de artículo 5 también ha servido de base para el proyecto de artículo A. Por otra parte, el hecho de que este último haya seguido el modelo del artículo 17, párrafo 4, de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos¹⁹³ hace que cobre aún más importancia. Como en él se especifica el deber de cooperar, el proyecto de artículo A debería integrarse en el proyecto de artículo 5 como párrafo 2.

36. El proyecto de artículo 13 (Condiciones a la prestación de asistencia) propuesto por el Relator Especial es una prolongación lógica de los principios enunciados en los proyectos de artículo 9 (Papel del Estado afectado) y 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa). El Relator Especial ha realizado investigaciones a fondo sobre los tratados multilaterales, los instrumentos de las Naciones Unidas, la práctica de los Estados y otras fuentes a fin de preparar ese proyecto de artículo. En este contexto, ha examinado en concreto varias excepciones al derecho del Estado afectado de supeditar la prestación de asistencia al respecto de la legislación nacional. Esas excepciones incluyen la necesidad del Estado afectado de dejar sin efecto algunas disposiciones de su legislación para facilitar la «prestación de asistencia de forma rápida y eficaz» a fin de «cumplir su obligación de asegurar la protección de las personas que se encuentren en su territorio». Después de reconocer que esa excepción se basa en la práctica, el Sr. Wisnumurti destaca que, en determinadas circunstancias, el hecho de dejar sin efecto la legislación puede generar un problema en el plano constitucional. Dejar sin efecto normas como las relativas a las prerrogativas e inmunidades, los requisitos para la obtención de visados y la admisión en el territorio o la reglamentación aduanera y arancelaria no plantea ese tipo de problemas. Por ello, el Sr. Wisnumurti comparte la idea, expresada por el Relator Especial en el párrafo 145 de su informe, de que el hecho de imponer al Estado afectado una obligación absoluta de eximir del cumplimiento de su legislación en todos los casos impediría a ese Estado ejercer su soberanía para proteger a su población y a las personas que se encontrasen en su territorio y bajo su control. Así pues, el Estado afectado debería intentar determinar si, habida cuenta de las circunstancias, la excepción prevista es razonable y debería también sopesar su deber de prestar asistencia rápida y eficaz a la luz de su deber de proteger a su población.

37. Por último, el Sr. Wisnumurti considera que el proyecto de artículo 14 (Terminación de la asistencia) propuesto por el Relator Especial garantizará una seguridad jurídica al poner en práctica la asistencia. No obstante, el proyecto de artículo sería más preciso si se refiriese a la necesidad del Estado afectado y de los actores que presten asistencia de ponerse de acuerdo sobre un procedimiento

de terminación de la asistencia. A tal efecto, el proyecto de artículo debería modificarse para que su texto fuese el siguiente: «El Estado afectado y los actores que presten asistencia deberán consultarse para determinar la duración de la asistencia externa y el procedimiento de terminación de la asistencia».

38. Sir Michael WOOD, después de dar las gracias al Relator Especial por su quinto informe, dice que, al igual que los numerosos miembros que se han referido a la importancia de los aspectos prácticos de la protección de las personas en casos de desastre, confía en que, una vez que los principios básicos se hayan establecido, podrá centrarse la atención en cuestiones concretas. Hay numerosos documentos y datos empíricos, procedentes particularmente de organizaciones especializadas en el socorro en casos de desastre, que habrá que estudiar a fin de determinar cuál podrá ser la contribución de la Comisión. El mero hecho de incluir trabajos ya realizados por otros o de hacer una mención a ellos podría ser un indicio importante.

39. Sir Michael desea comentar lo que ha dicho el Sr. Tladi. Este ha pronunciado palabras bastante duras en relación con el tema de las disposiciones muy generales ya aprobadas, aunque ha manifestado que estaba de acuerdo con el modo en que la Comisión había abordado el tema, que ha calificado de «enfoque de derechos humanos». Sir Michael desearía defender las correspondientes disposiciones generales y expresar sus dudas en cuanto a la calificación en cuestión. No está de acuerdo con la idea de buscar un equilibrio entre la soberanía y la protección de los derechos humanos. De hecho, las obligaciones en materia de derechos humanos ya tienen en cuenta el principio de la soberanía. Algunas, como la prohibición de la tortura, son absolutas, pero la mayoría de ellas son limitadas y pueden incluso dejarse sin efecto en caso de emergencia. Así pues, no es necesario ir más lejos al respecto.

40. De todas formas, desde la perspectiva de la protección de las personas en casos de desastre, no se trata de establecer un equilibrio entre los derechos humanos y la soberanía, sino, tal como ha dicho también el Sr. Tladi, entre los principios esenciales en que se basa la prestación de la asistencia humanitaria en casos de desastre, a saber, por un lado, el respeto de la soberanía del Estado afectado y, por otro, la necesidad de garantizar una asistencia adecuada a los damnificados.

41. Es inevitable que este tema suscite importantes cuestiones de principio que se sitúan en el centro de los debates relativos a la naturaleza del sistema jurídico internacional contemporáneo. No obstante, se plantean paralelamente cuestiones muy concretas que, según las respuestas que se les den, pueden ser decisivas para la suerte que corran los afectados por un desastre y literalmente pueden entrañar una diferencia entre la vida y la muerte. Para estar a la altura de la responsabilidad que ha asumido al emprender el examen de este tema, la Comisión también debe ocuparse de las cuestiones de principio y las cuestiones prácticas, aunque las diferencias de opiniones sobre cuestiones de principio potencialmente insolubles no deben impedir la búsqueda de soluciones a las cuestiones prácticas, como son los modos de facilitar el socorro, que pueden incidir realmente sobre el terreno.

¹⁹³ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

42. Es preciso examinar a la vez los derechos y los deberes, así como la cooperación. También es necesario tener presente la naturaleza del tema que se examina. Uno de los criterios que orientan la elección de los temas que examina la Comisión es el hecho de que «la Comisión no debería limitarse a los temas tradicionales sino que podría examinar también temas que reflejaran las nuevas cuestiones [...] y las preocupaciones urgentes [...]»¹⁹⁴. En su enfoque sobre este tema, el trabajo de la Comisión se sitúa casi exclusivamente en el plano del desarrollo progresivo del derecho y no de su codificación. Eso no significa que la Comisión deba hacer caso omiso de los principios fundamentales del derecho internacional, sino que debe estar dispuesta a abordar sus principios con un espíritu de modernidad y de progreso.

43. La importancia del tema para los Estados y para otros actores se puso de manifiesto en los vivos debates que tuvieron lugar en la Sexta Comisión. Los Estados y las organizaciones formularon ampliamente observaciones sobre los proyectos de artículo aprobados hasta el momento. La Comisión debe estudiar detenidamente sus observaciones y tener en cuenta los comentarios de los nuevos miembros en el momento oportuno. La Comisión podrá hacerlo durante la segunda lectura o, si el Relator Especial lo considera útil, tener en cuenta ciertas sugerencias incluso antes de esa etapa, como ya ha hecho la Comisión en el caso de otros temas.

44. En los párrafos 55 a 78 de su informe, el Relator Especial examina las respuestas de los Estados a las preguntas que la Comisión les hizo en su informe sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones¹⁹⁵ en relación con la asistencia de un deber de proporcionar asistencia. A este respecto, Sir Michael Wood piensa, como el Relator Especial y la inmensa mayoría de los Estados, que no existe ningún deber de ese tipo y que no sería realista intentar imponerlo en el proyecto de artículos.

45. El Relator Especial dedica un capítulo de su informe al deber de cooperar, que ya figura en el proyecto de artículo 5, en parte en respuesta a las observaciones formuladas en la Sexta Comisión. El Relator Especial propone un proyecto de artículo que siga muy de cerca las disposiciones del artículo 17, párrafo 4, del proyecto de artículos relativo al derecho de los acuíferos transfronterizos¹⁹⁶. Ese artículo 17 se refiere a las situaciones de emergencia existentes y el nuevo proyecto de artículo A también se aplicaría después de que se hubiese producido un desastre natural. Sin embargo, tal como explica el Relator Especial, los textos contemporáneos sobre el tema dedican la misma e incluso más atención a la preparación para casos de desastre. Esto plantea una cuestión general de la que la Comisión ya ha tomado nota —por ejemplo, en el comentario del proyecto de artículo 1—, pero a la que aún no ha respondido, a saber, en qué medida el proyecto debe contener disposiciones sobre la etapa anterior al desastre¹⁹⁷, y Sir Michael se pregunta a este respecto si el Relator

Especial tiene previsto proponer algún proyecto de artículo sobre esa cuestión.

46. Por lo que respecta al proyecto de artículo A propiamente dicho, las palabras «cooperar» y «cooperación» no parecen tener el mismo sentido que en el proyecto de artículo 5. Este último se refiere al deber de cooperar, principio este importante aunque mal comprendido en el derecho internacional general, que está consagrado 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 Unidas¹⁹⁸. Ahora bien, en el proyecto de artículo A, la palabra «cooperación» parece designar algo más específico, a saber, la asistencia que se proporciona o se pone a disposición. Así pues, este proyecto de artículo A no precisa el deber de cooperar, sino que se ocupa de la cuestión de saber si existe un deber de proporcionar asistencia y del contenido de ese deber. Además, en tanto que el proyecto de artículo 5 únicamente se refiere al deber de cooperar del Estado afectado, el proyecto de artículo A establece una obligación que incumbe a los Estados en general y a los «otros actores mencionados en el proyecto de artículo 5». La naturaleza de la obligación establecida en esta última disposición no es totalmente clara; el Relator Especial indica que se trata de una obligación de comportamiento y no de resultado, pero ¿a quién se impone concretamente? ¿Cuáles son los Estados que deben «prestar cooperación»? ¿Todos los Estados? Esto apenas tendría sentido. ¿Los demás Estados afectados, los Estados de la región o los Estados que tengan vínculos particulares con el Estado afectado o compromisos con él? ¿Se impone esa cooperación únicamente a los Estados con capacidad de prestar asistencia? El proyecto de artículo A parece imponer esa obligación a todos los «otros actores mencionados en el proyecto de artículo 5». Estos son muy numerosos: las Naciones Unidas y las demás «organizaciones internacionales competentes», la FICR, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y las «organizaciones no gubernamentales pertinentes». ¿Puede realmente la Comisión imponer en sus proyectos de artículo obligaciones a todos esos «otros actores»?

47. En ese capítulo de su quinto informe, y en el siguiente, relativo a las condiciones para la prestación de asistencia, el Relator Especial se refiere a numerosos aspectos concretos de la cooperación y destaca que es importante que el Estado afectado no la obstaculice. Hay numerosas anécdotas sobre la asistencia de socorro y los trabajadores humanitarios retenidos en la frontera, incapaces de proseguir su camino pese a la urgencia existente, la imposición de derechos de aduana o la exigencia de visados. En algunos casos, los retrasos pueden estar justificados, si bien los Estados afectados deberían ciertamente hacer todo lo que pudiesen para facilitar la entrega del material y de los suministros de socorro.

48. Ese capítulo del informe contiene un examen detallado y equilibrado de la cuestión espinosa de las condiciones a las que el Estado afectado puede supeditar la prestación de asistencia. Se ocupa de toda una serie de

¹⁹⁴ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 72 y 73, párr. 238, y *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 203, párr. 256.

¹⁹⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párrs. 43 y 44.

¹⁹⁶ Véase la nota 193 *supra*.

¹⁹⁷ *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 199 (párr. 4 del comentario).

¹⁹⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

cuestiones importantes que ya han tratado otros miembros. Sir Michael indica que le ha decepcionado el proyecto de artículo correspondiente, a saber, el proyecto de artículo 13, que figura en el párrafo 181 del informe, ya que lo considera mediocre y simplista. Es muy breve, lo que no es malo en sí, y el Relator Especial lo calificó de «simplificado» y el Sr. Forteau de «lapidario». No obstante, como han dicho muchos otros miembros, es preciso que la Comisión proponga a este respecto disposiciones más concretas, tal vez varios párrafos o incluso varios artículos, para tener presentes las cuestiones examinadas por el Relator Especial en el capítulo de su informe sobre la prestación de asistencia. La Comisión debería examinar con detenimiento la propuesta del Sr. Murase de que se reflexione sobre la elaboración de un acuerdo modelo sobre el estatuto de las fuerzas armadas y otros actores que participan en las actividades de socorro en casos de desastre. Sería muy útil que el Relator Especial presentara una propuesta detallada del proyecto de artículo 13, ya fuera en la sesión plenaria en que intervendrá al final del debate en curso o bien en el Comité de Redacción o en un próximo informe. Tal propuesta podría abarcar los elementos mencionados durante el debate por el Sr. Murase, el Sr. Forteau, el Sr. Tladi y otros miembros y también podría inspirarse en el memorando de la Secretaría sobre la cuestión¹⁹⁹. Si la Comisión decidiese adoptar un enfoque más práctico, podría ser útil que la Secretaría publicase una nueva adición de ese documento para dar cuenta de los últimos acontecimientos, aunque es probable que lo impidiesen las limitaciones presupuestarias.

49. El último proyecto de artículo propuesto en el quinto informe, a saber, el proyecto de artículo 14, se refiere a la terminación de la asistencia. Se trata de una cuestión importante en la práctica, razón por la que la disposición propuesta hace hincapié en las consultas. No obstante, esa disposición parece exigir la celebración de consultas como condición para la terminación de asistencia, es decir, que ni el Estado afectado ni el Estado que presta asistencia pueden decidir unilateralmente ponerle fin, lo que parece ir demasiado lejos.

50. En lo concerniente a la forma del producto final de los trabajos sobre el tema, Sir Michael considera, al igual que el Sr. Tladi, que sería preferible establecer proyectos de «directrices» en lugar de proyectos de artículo.

51. Sir Michael dice que no pretende comentar los artículos especializados que han escrito miembros o exmiembros de la Comisión y que se contentará con hacer dos observaciones: en primer lugar, no se deben tener excesivamente en cuenta los artículos especializados; y, en segundo lugar, el orador considera, a diferencia del Sr. Hassouna, si es que ha comprendido bien lo que este último quiso decir, que los miembros de la Comisión pueden escribir perfectamente artículos sobre los trabajos en curso y que es incluso útil que lo hagan, siempre que tales artículos sean precisos y respetuosos.

52. Para concluir, Sir Michael dice que es partidario de remitir al Comité de Redacción tres proyectos de artículo propuestos en el quinto informe del Relator Especial y

pide a este que, cuando intervenga al final del debate, indique incluso a título provisional cómo cree que deben proseguir los trabajos sobre el tema.

53. El Sr. ŠTURMA dice que los trabajos sobre el tema parecen tender a la preparación de principios generales que no serán directamente aplicables y podrán requerir la adopción de medidas de aplicación concretas, como acuerdos internacionales o legislación nacional. Así pues, su forma final podría ser una convención marco o principios rectores y correspondería a la Comisión decidir al respecto ulteriormente.

54. El Sr. Šturma está de acuerdo con el enfoque adoptado, basado en los derechos humanos y la cooperación, aunque comparte también en cierta medida la preocupación manifestada por algunos miembros de la Comisión en lo concerniente a establecer derechos y deberes en los proyectos de artículo. De hecho, en el derecho internacional positivo no existe una obligación absoluta e incondicional de prestar o aceptar asistencia. Por ello, la referencia a la cooperación debe entenderse como una obligación de comportamiento y no de resultado. El Estado afectado y el que ofrece su asistencia tienen el deber de negociar y de cooperar de buena fe teniendo en cuenta las necesidades que se hayan señalado y las capacidades disponibles. La cooperación entraña también cierta transparencia por lo que respecta a la envergadura del desastre, las necesidades y los medios de que dispone el Estado afectado.

55. Los proyectos de artículo preparados hasta el momento parecen mantener un equilibrio adecuado entre la soberanía del Estado y la necesidad de proteger a las personas en casos de desastre. No obstante, deben admitirse excepciones a la soberanía en casos de desastre de gran envergadura, en los que el Estado afectado carece de la capacidad necesaria.

56. Por otra parte, la Comisión distingue acertadamente el tema que se examina de la responsabilidad de proteger, aun cuando el rechazo de mala fe de la asistencia, es decir, arbitrario o discriminatorio, pueda, como consecuencia de los sufrimientos que causa a numerosas víctimas, desembocar en una situación comparable a las que justifican el establecimiento de la responsabilidad de proteger. Tal como han recordado el Sr. Petrič y Sir Michael, para muchas personas se trata de una cuestión de vida o muerte.

57. Por lo que respecta a los nuevos proyectos de artículo propuestos en el informe que se examina, el proyecto de artículo A debería modificarse en la forma y en el fondo. Su relación con el artículo 5 debe precisarse, al igual que la naturaleza del deber de cooperar. Plantea asimismo cuestiones de redacción, lo que incluye la posible inclusión de otras formas de asistencia. Por último, habría que determinar antes que nada dónde debe figurar el proyecto de artículo A; para el Sr. Šturma, debería pasar a ser el párrafo 2 del artículo 5. No obstante, todas esas cuestiones podrán ser resueltas por el Comité de Redacción.

58. En cuanto al proyecto de artículo 13, el Sr. Šturma considera, al igual que el Sr. Forteau, que está justificado, ya que en él se prevén garantías adicionales para la

¹⁹⁹ Documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

soberanía del Estado afectado, que puede supeditar la prestación de asistencia a determinadas condiciones, si bien el orador estima que no se deben poner en pie de igualdad el derecho internacional y el derecho interno, dado que este último debe ajustarse al primero. Por otra parte, parece ser necesaria una disposición suplementaria —artículo o párrafo— para recordar al Estado que solicita o acepta la asistencia su obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para facilitar la prestación de la asistencia.

59. Para concluir, el Sr. Šturma dice que el tema no es una mala idea y que los trabajos deben proseguir a fin de llegar a un resultado que se ajuste a las necesidades concretas de la comunidad internacional.

60. El Sr. McRAE dice que, en su informe, el Relator Especial realiza un análisis a fondo de las opiniones expresadas por los gobiernos en la Sexta Comisión durante el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General en 2011. El gran interés manifestado por los miembros de la Sexta Comisión en relación con el tema es ciertamente encomiable y constituye una razón más para llegar a un resultado útil. No obstante, en la etapa en que se encuentran los trabajos, las opiniones de los Estados no deberían limitar la libertad de actuación de la Comisión de Derecho Internacional, llevándola a preguntarse si 6 o 10 Estados apoyan la redacción de tal o cual proyecto de artículo.

61. Antes de formular observaciones concretas sobre el quinto informe del Relator Especial y, en particular, sobre los nuevos proyectos de artículo que se proponen en el informe, el Sr. McRae desea hacer algunas observaciones generales sobre el tema, teniendo en cuenta en particular el debate que tuvo lugar en la sesión anterior. En el marco de ese tema, el Relator Especial ha debido mantener siempre un sutil equilibrio entre el intento de proteger los intereses de las personas afectadas por los desastres y el objetivo de no parecer que estaba interfiriendo indebidamente en la soberanía de los Estados. Desde un principio, el Relator Especial ha definido el tema desde el punto de vista de la protección de las personas, lo que ha constituido su foco de atención primordial, aunque también ha puesto sumo cuidado en sus informes y en los proyectos de artículo que ha propuesto en no ir demasiado lejos en relación con esa protección por temor a suscitar preocupaciones relacionadas con la soberanía. Como ya ha destacado el Sr. Petrič, esas preocupaciones han centrado los debates desde el comienzo del examen del tema y el Sr. McRae recuerda que él mismo señaló hace algunos años que el tema corría el riesgo de centrarse en la protección de los Estados y no de las personas en casos de desastre.

62. A este respecto, los proyectos de artículo 10 y 11 requieren observaciones. Se han redactado con cuidado y son el resultado de una solución de avenencia a la que ha sido difícil llegar. El Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia, pero no tiene ninguna obligación positiva de aceptarla, sino únicamente el deber de no rechazarla arbitrariamente. Durante el debate que tuvo lugar en la sesión plenaria y en el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones, nadie pudo exponer ningún ejemplo de una situación en la que un Estado sin

capacidad para reaccionar por sí mismo ante un desastre natural no hubiese solicitado ni utilizado asistencia externa. Así pues, el proyecto de artículo 10 únicamente se hace eco de la práctica. Tampoco nadie pudo exponer ningún ejemplo de un Estado que hubiese rechazado arbitrariamente la asistencia que se le ofrecía; el Sr. Petrič se refirió a la situación en la que un Estado negaba la existencia de un desastre, pero tal situación no quedaba abarcada por el artículo 10 ni por el artículo 11. Frecuentemente se cita el caso de Myanmar, si bien, tal como explicó el Sr. Tladi en la sesión anterior después de haber estudiado a fondo la cuestión, eso no es lo ocurrido en Myanmar en 2008. Además, cuando un Estado con el que el Estado afectado tiene importantes divergencias políticas llega a las aguas territoriales de este último poco después del desastre natural en forma de un buque de guerra y dice que se encuentra allí para ayudar, hay razones más que suficientes para tener sospechas. Decir «no» puede ser lamentable y puede basarse en una interpretación errónea de la motivación del Estado en cuestión, pero no cabe decir que eso sea arbitrario. El Sr. McRae no está de acuerdo con la crítica formulada en el sentido de que la palabra «arbitraria» carece de claridad. Esa palabra se utiliza frecuentemente en el derecho interno y, si va acompañada de ejemplos adecuados en el comentario, proporciona las orientaciones necesarias para saber cuándo un Estado puede rechazar la asistencia y cuándo no puede hacerlo. De hecho, la prestación de asistencia por un buque de guerra de un país «amigo» del que hay razones suficientes para desconfiar es el tipo de situación a la que se ha referido el Sr. Vasciannie, quien ha defendido con elocuencia que las cuestiones de la soberanía no se dejen de lado. Obligar al Estado afectado a aceptar la asistencia sin condiciones posibilitaría las injerencias políticas encubiertas como socorro en casos de desastre. Es precisamente esta amenaza contra la soberanía lo que debe preocupar a los miembros de la Comisión.

63. A este respecto, el enfoque del Sr. Murase es mucho más pragmático. Es partidario de que se establezcan medidas prácticas que puedan aplicarse en casos de desastre a fin de que la asistencia llegue a los que la necesitan; es decir, hay que hacer hincapié en la protección de las personas sin preocuparse demasiado por la soberanía cuando el desastre ya se ha producido. Ciertamente un acuerdo de este tipo sobre el estatuto de las fuerzas en casos de desastre puede ser muy útil al respecto. Lo importante es que los proyectos de artículo 10 y 11 se ajustan a la práctica de los Estados. Los Estados afectados por un desastre solicitan efectivamente socorro y no dejan de solicitar asistencia o de aceptar la que se les ofrece, ni rechazan arbitrariamente aceptarla, tal como ha reconocido el propio Sr. Vasciannie. Si existe un ejemplo de lo que el Sr. Petrič ha calificado de comportamiento de mala fe, no se trata verdaderamente del tipo de comportamiento que la Comisión debería respaldar, negándose a formular proyectos de artículo. Para el Sr. McRae, la práctica de los Estados muestra que las obligaciones establecidas en los proyectos de artículo 10 y 11 se hacen eco de lo que los Estados hacen realmente. Así, es preciso esforzarse en no dar a entender que no hay obligaciones en este ámbito y no contentarse con describir la cooperación o formular prácticas óptimas. ¿Cómo pueden estar protegidas las personas en casos de desastre si nadie tiene la obligación de actuar para garantizar su

protección? Al decir que los Estados pueden hacer lo que quieran, a reserva de una obligación general de cooperar, la Comisión no desempeña realmente su papel. Si su objetivo es garantizar la protección de las personas en casos de desastre, el hecho de pedir a los Estados que continúen haciendo lo que ya hacen no parece constituir una injerencia indebida en su soberanía. La labor de la Comisión consiste en delimitar las obligaciones jurídicas que ya existen o que deberían formularse en el marco del desarrollo progresivo del derecho. A este respecto, es indiferente que los trabajos adopten la forma de un proyecto de artículos o de directrices; corresponde ciertamente a los gobiernos decidir en definitiva lo que pretenden hacer con el texto que apruebe la Comisión.

64. Estas observaciones en el sentido de que no es deseable que la Comisión se abstenga de imponer una obligación al Estado afectado se aplican también al hecho de imponer a los Estados la obligación de ofrecer o proporcionar asistencia. Es preciso en este caso poner empeño en no extraer demasiadas conclusiones de lo que se ha dicho en la Sexta Comisión. Si se pregunta a los Estados si tienen la obligación de hacer algo que no les imponga ningún tratado, probablemente dirán que no y casi seguro responderían como lo hicieron a la pregunta que la Comisión les formuló el último año. Lo que dicen los Estados en la Sexta Comisión es ciertamente importante y, a este respecto, resulta útil el análisis que hace de ello el Relator Especial; además, la Comisión de Derecho Internacional lo debe tener en cuenta a los efectos de la aprobación del proyecto de artículos en primera y en segunda lectura. Sin embargo, no es el único elemento que hay que tener en cuenta, ya que la práctica de los Estados no se determina preguntándoles lo que piensan en el marco de la Sexta Comisión; esta práctica se establece mediante una investigación rigurosa y no mediante un sondeo de opinión.

65. Por consiguiente, el Sr. McRae piensa, al igual que el Sr. Forteau, que la coherencia exige como mínimo que se imponga a los Estados la obligación de prestar asistencia. Ciertamente esa obligación no puede ser absoluta y únicamente puede aplicarse a los Estados que dispongan de medios de cumplirla. Además, si se deja de lado lo que los Estados manifiestan en la Sexta Comisión y se observa lo que hacen, muchos de ellos están orgullosos de poder ofrecer asistencia y lo hacen con rapidez. El hecho de obligar a los Estados a ofrecer o prestar asistencia no es incompatible con su práctica, ya que eso equivale a decir que los Estados deben hacer lo que ya hacen. Si eso constituye una forma de desarrollo progresivo del derecho —añadiendo una *opinio juris* a la práctica sistemática de los Estados— entonces se trata de un desarrollo progresivo completamente positivo en el marco de un proyecto tendiente a proteger a las personas.

66. De hecho, en las disposiciones concretas que propone en su quinto informe, el Relator Especial no parece querer imponer a los Estados la obligación de prestar asistencia; ahora bien, eso es precisamente lo que hace el proyecto de artículo A, tal como han manifestado varios miembros. No cabe duda de que eso no ha pasado desapercibido al Relator Especial, quien, al calificar esta obligación como de comportamiento y no como de resultado, intenta seguramente hacer de manera subrepticia

lo que no puede hacer abiertamente. De todos modos, tal como ha señalado el Sr. Murase, eso no sirve, ya que la disposición de los artículos relativos al derecho de los acuíferos transfronterizos, en la que se basa el proyecto de artículo A, no establece una obligación de comportamiento²⁰⁰. ¿Por qué no atribuir a los Estados con medios para hacerlo una obligación moderada de prestar una asistencia que prestarán en cualquier caso? Por otra parte, tal como han manifestado otros miembros, el proyecto de artículo A plantea otro problema. Aunque, en apariencia, se refiere a la cooperación, en realidad guarda relación con la asistencia. Ahora bien, aunque es útil indicar el tipo de asistencia que puede prestarse, esa disposición no precisa la obligación de cooperar. Tal vez es una cuestión de título y tal vez ese proyecto de artículo debe ser simplemente independiente y no remitir de manera directa al proyecto de artículo 5, tal como hace actualmente. En la medida en que los proyectos de artículo 10 y 11 se refieren al alcance del deber de cooperar, el proyecto de artículo A podría constituir una disposición autónoma sobre la prestación de asistencia. Siempre que el objetivo general quedase bien delimitado, esta cuestión podría ser resuelta por el Comité de Redacción.

67. En lo concerniente al proyecto de artículo 13, el Sr. McRae piensa, al igual que otros miembros, que esa disposición únicamente abarca de manera parcial el capítulo del informe que describe muy acertadamente las diversas condiciones en que se presta la asistencia. Si el proyecto de artículo 13 no se modifica, su contenido esencial figurará en el comentario y no en el artículo propiamente dicho. Básicamente el informe define las condiciones que deben cumplir tanto el Estado afectado como los Estados y otras entidades que prestan asistencia para que esta se preste de manera eficaz y sin injerencias indebidas en los asuntos internos del Estado afectado. En el proyecto de artículo 13 podrían preverse más expresamente la facilitación de la prestación transfronteriza de asistencia, las cuestiones de inmigración y aduaneras, el acuerdo modelo sobre el estatuto de las fuerzas al que se refirió el Sr. Murase, el deber de respetar el derecho interno y la delimitación y la evaluación de las necesidades. Así pues, el Sr. McRae hace suya la propuesta de Sir Michael de que el Relator Especial prepare un proyecto de artículo más completo sobre esas cuestiones para presentarlo al plenario de la Comisión o al Comité de Redacción.

68. Tal como han señalado otros miembros, el proyecto de artículo 14 tampoco se hace totalmente eco de la situación. En su redacción actual, da a entender que el Estado que presta asistencia tiene una especie de veto sobre la terminación de esa asistencia. Ese no es el propósito del Relator Especial, quien ha indicado claramente en el párrafo 182 de su informe que el Estado afectado conserva el control sobre la duración de la asistencia. Esto debería indicarse claramente en el proyecto de artículo 14. En última instancia, es el Estado afectado el que decide la duración de la asistencia, pero, en la práctica, la fecha precisa de la terminación será objeto de consultas entre ese Estado y el Estado que presta la asistencia. No cabe duda de que esas consultas deberían tener como objetivo determinar si la situación ha mejorado suficientemente

²⁰⁰ Véase la nota 193 *supra*.

para que la asistencia ya no sea necesaria. Se trata de nuevo de un aspecto que puede ser desarrollado en el Comité de Redacción.

69. El Sr. McRae dice que, a reserva de estas consideraciones, es partidario de remitir los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción. Además, hace suya la propuesta de que el Relator Especial indique cómo considera que deben proseguir los trabajos. El orador alienta al Relator Especial a proseguirlos sin dejarse perturbar por las críticas de las que pueda ser objeto su trabajo ni por los desacuerdos que pueda suscitar.

70. El Sr. MURPHY se suma a quienes han felicitado al Relator Especial por su quinto informe relativo a la protección de las personas en casos de desastre, que expone la situación en que se encuentran los trabajos y contiene nuevos proyectos de artículo respaldados por una profunda labor de investigación. El Sr. Murphy está de acuerdo en que el resumen de las observaciones formuladas por los Estados en la Sexta Comisión es muy útil y podría servir de modelo para los futuros informes de la Comisión sobre el tema que se examina y sobre los demás temas. El tema en cuestión tiene una importancia capital: cada mes, e incluso cada semana, se producen terribles desastres en diversas regiones del mundo, cuyo origen es natural (terremotos, tsunamis, erupciones volcánicas, sequías o epidemias) o humano (mala gestión de los recursos o privaciones intencionalmente impuestas a las poblaciones con el fin de garantizar o mantener el gobierno). Si la Comisión logra elaborar normas o directrices útiles que propicien la cooperación entre los Estados para hacer frente a esos desastres, los esfuerzos no habrán sido vanos.

71. El Sr. Murphy se limitará a formular observaciones muy generales sobre los nuevos proyectos de artículo propuestos en el quinto informe, que deberían remitirse al Comité de Redacción, y espera con interés poder entrar en detalle cuando los examine el Comité. No obstante, al igual que otros nuevos miembros de la Comisión, desea hacer dos observaciones de índole general sobre el conjunto del proyecto de artículos.

72. El Sr. Murphy está de acuerdo en primer lugar en que, en el momento actual, el derecho internacional no impone a los Estados ninguna obligación de prestar asistencia a un Estado afectado que la haya solicitado. El Relator Especial afirma en el párrafo 53 de su quinto informe que tal obligación vinculante podría considerarse «una injerencia inaceptable en la adopción de decisiones soberanas por un Estado». El Sr. Murphy considera más bien que, dado que esa obligación no está respaldada en modo alguno por una práctica constante de los Estados ni por la *opinio juris*, sería poco acertado enunciarla en un proyecto de artículos. Al mismo tiempo, el orador se suma a las reservas formuladas por el hecho de que algunos proyectos respondan a un enfoque basado en los «derechos» o las «obligaciones» de los Estados, particularmente por lo que respecta a la búsqueda de asistencia (art. 10), el ofrecimiento de asistencia (art. 12) o la aceptación de asistencia (art. 11). Aunque las palabras «derecho» u «obligación» no aparecen en el nuevo proyecto de artículo A, este dispone que los Estados «prestarán» cooperación de diversas formas, lo que en realidad equivale

a formular una obligación. El enfoque basado en los conceptos de un «derecho» o de una «obligación» plantea particularmente un problema, ya que, tal como pone de manifiesto la importante labor de investigación emprendida por el Relator Especial, la existencia de derechos o de obligaciones apenas está respaldada por la práctica de los Estados ni por la *opinio juris*. Ciertamente, los Estados suelen solicitar, ofrecer o aceptar asistencia en casos de desastre y hay diversos instrumentos internacionales (en su mayor parte no vinculantes) que alientan y facilitan estas conductas. No obstante, no parece que, en sus declaraciones ante la Sexta Comisión ni hablando en términos generales, los Estados consideren que la búsqueda, el ofrecimiento o la aceptación de asistencia se ajuste a derechos u obligaciones dimanantes del derecho internacional. La práctica constante de los Estados no genera por sí misma derechos y obligaciones en el derecho internacional y no sería aconsejable decir a los Estados que el hecho de ofrecer voluntariamente asistencia en casos de desastre genera una obligación internacional vinculante de proceder así en lo sucesivo. De resultas del establecimiento de esa obligación, se disuadiría a los Estados de que se ofreciesen a prestar asistencia, contrariamente al objetivo perseguido por la Comisión. Por otra parte, es cuestionable afirmar que esos «derechos» y «obligaciones» se aplican también a las organizaciones internacionales e incluso a los actores no estatales, tal como se prevé en el proyecto de artículo A. Dado que esa es su posición en relación con la *lex lata*, el orador no está de acuerdo con Sir Michael y no considera acertado descartar toda preocupación relacionada con la práctica de los Estados. Aunque la Comisión tiene ciertamente encomendado el mandato de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional, no debe hacer caso omiso de la *lex lata* si desea que los Estados consideren útil y aceptable su labor.

73. Otro problema relacionado con la delimitación de las «obligaciones» es el de las consecuencias que tiene para un Estado el hecho de no cumplirlas. En general, el derecho atribuye ciertas consecuencias al incumplimiento de una obligación. En el marco de la labor que se realiza sobre el tema objeto de examen, ¿cuáles serían esas consecuencias si un Estado afectado rechazase la asistencia externa y otros Estados considerasen su decisión «arbitraria» con arreglo al artículo 11? ¿Cómo pueden reaccionar los Estados interesados en caso de incumplimiento por el Estado afectado de su obligación de consentir a recibir tal asistencia? Resulta difícil concebir cómo consagrar una obligación de prestar asistencia si no se puede responder a esta pregunta. En cualquier caso, el Sr. Murphy duda de que sea útil delimitar esos derechos y obligaciones en materia de asistencia en casos de desastre. En la mayoría de los casos, los Estados afectados buscan y aceptan la asistencia. En suma, sería mejor no concentrarse indebidamente en la determinación de los derechos y las obligaciones y optar por una redacción que alentase simplemente a los Estados a ofrecer y aceptar la asistencia necesaria en casos de desastre.

74. Por lo demás, el Sr. Murphy se suma a los miembros de la Comisión que han considerado que el proyecto de artículos debería incluir medidas más prácticas. Respaldada totalmente la propuesta formulada por el Sr. Murphy en la sesión anterior a los efectos de que se prepare un acuerdo

modelo sobre el estatuto de las fuerzas. Dicho acuerdo podría servir de base a los Estados afectados para admitir la presencia de fuerzas militares extranjeras en su territorio a los efectos de la realización de operaciones de socorro en casos de desastre. Si la Comisión llegase a proponer un modelo que permitiese concertar rápidamente tal acuerdo, rendiría un servicio mucho más útil que si formulase derechos y obligaciones abstractos. El Sr. Murphy desea agregar a lo que ha dicho el Sr. Murase que, si la utilización de unidades militares tiene una importancia capital en casos de desastre, el socorro no militar también desempeña un papel importante. Al igual que las actividades militares, esas actividades civiles pueden verse paralizadas por la falta de un acuerdo previo con el Estado afectado en relación con la situación del personal y de su material en el país. Por consiguiente, si la Comisión prepara un acuerdo modelo sobre el estatuto de las fuerzas, debería velar por que dicho acuerdo incluyese disposiciones destinadas a regular las actividades de socorro no militares.

75. Por último, aun cuando la Comisión, según su leal saber y entender, nunca haya procedido de esa manera, el Sr. Murphy considera que debería concluir sus trabajos mediante la preparación de un proyecto en dos partes. La primera incluiría una serie de proyectos de directriz o de principio del tipo de los que aparecen actualmente en el proyecto de artículos, modificados debidamente, y la segunda incluiría uno o varios proyectos de acuerdo modelo que sirviesen de marco para alcanzar rápidamente acuerdos bilaterales entre el Estado que presta la asistencia y el Estado afectado en relación con las modalidades prácticas de socorro en casos de desastre.

76. El Sr. HASSOUNA desea ocuparse de nuevo de un aspecto de su declaración que tal vez no haya sido bien comprendido por Sir Michael. El orador no quiso decir que los miembros y exmiembros de la Comisión no deberían publicar artículos ni hacer observaciones en público. Por el contrario, es preciso congratularse de ello, ya que permite promover el papel de la Comisión y su importante contribución al derecho internacional. El orador únicamente quiso decir que los miembros y exmiembros deberían esperar a que la Comisión hubiese adoptado una decisión sobre el resultado de su labor, particularmente por lo que respecta a los trabajos preliminares, y a que los diferentes enfoques, tendencias y opciones posibles respecto de un tema se examinasen en el marco de sesiones privadas o públicas. Si no se hiciera así, se correría el riesgo de que las conclusiones de los miembros se basasen en postulados erróneos o se presentase una falsa imagen de los trabajos en curso, lo que iría en contra de los esfuerzos realizados por la Comisión para mejorar sus métodos de trabajo.

77. Sir Michael WOOD agradece al Sr. Hassouna sus explicaciones y está de acuerdo con él en que los miembros o exmiembros de la Comisión deberían abstenerse de extraer públicamente conclusiones sobre las cuestiones que se examinan en el Comité de Redacción o, de manera más general, en el marco de las sesiones privadas. Por otra parte, el orador no entiende por qué también deberían abstenerse de hacer comentarios sobre las cuestiones que se examinan en las sesiones públicas de las que se redactan actas.

78. El PRESIDENTE dice que corresponde a cada miembro expresarse de manera tal que no ponga en peligro los objetivos de la labor que está realizando la Comisión y decidir hasta dónde puede llegar al referirse a las deliberaciones públicas de la Comisión en relación con los artículos.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3140.ª SESIÓN

Miércoles 4 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros organismos

[Tema 12 del programa]

DECLARACIONES DE REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE EUROPA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes del Consejo de Europa, Sra. Belliard, Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), y Sr. Lezertua, Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público y Jurisconsulto, y los invita a dirigirse a la Comisión.

2. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público), después de reseñar la historia del CAHDI en beneficio de los nuevos miembros de la Comisión, explica que el Comité se estableció inicialmente como un subcomité del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. En 1991 pasó a ser un comité propiamente dicho, dependiente directamente del Comité de Ministros. El CAHDI convoca dos veces al año reuniones de los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de 55 Estados y representantes de varias organizaciones internacionales. Se encarga de examinar cuestiones relacionadas con el derecho internacional público, de organizar intercambios de puntos de vista, de coordinar los enfoques de los Estados miembros respecto de diferentes cuestiones de derecho internacional y de emitir dictámenes jurídicos. Su mandato para el período 2012-2013 es en buena medida similar a los mandatos de los dos últimos años, con la salvedad de que en lo sucesivo podrá emitir dictámenes a petición del Comité de Ministros o los demás comités directivos o especiales, siempre que las

correspondientes solicitudes se transmitan por conducto del Comité de Ministros. La renovación de su mandato ha brindado al CAHDI la oportunidad de revisar sus prioridades y reafirmar la importancia que atribuye a las solicitudes que se le presentan en relación con la emisión de dictámenes o los intercambios de puntos de vista. También hay que hacer hincapié en el papel del CAHDI como Observatorio Europeo de las Reservas a los Tratados Internacionales y como administrador de varias bases de datos sobre las inmunidades de los Estados, la organización y funciones de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y la aplicación de las sanciones de las Naciones Unidas. También se consideran actividades cruciales el establecimiento de vínculos con la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión y el mantenimiento de contactos con los abogados y los servicios jurídicos de otros órganos u organizaciones internacionales.

3. El CAHDI realizó una actividad muy intensa durante los 12 meses anteriores. Celebró su 42.ª reunión en septiembre de 2011 y su 43.ª reunión en marzo de 2012. En todas esas reuniones respondió a varias solicitudes a los efectos de que emitiera dictámenes u organizase intercambios de puntos de vista y en dos ocasiones fue consultado sobre el proyecto de informe preliminar del Secretario General del Consejo de Europa acerca del examen de los convenios del Consejo de Europa, dado que una de las preocupaciones primordiales del Secretario General era revisar la pertinencia de tales convenios y presentar un informe general al Comité de Ministros a finales de septiembre de 2011. En la 42.ª reunión, las delegaciones, si bien estuvieron de acuerdo con la importancia de esa labor, consideraron que necesitaban más tiempo para preparar un análisis jurídico detallado del informe. En su 43.ª reunión, el CAHDI celebró un intercambio de puntos de vista sustantivo sobre el informe y aprobó observaciones en las que destacaba que, dado que el Consejo de Europa era una organización regional, lo primero que debería intentar era alentar a sus propios Estados miembros a ratificar sus convenios antes de considerar la posibilidad de adhesión de Estados no miembros. El CAHDI destacó la falta de coherencia con que se había clasificado a los convenios en el proyecto de informe preliminar y, por ello, sugirió que se impulsara a más Estados a que pasaran a ser partes en los convenios, que serían clasificados en cuatro grupos: convenios con numerosas ratificaciones y considerados clave; convenios con pocas ratificaciones, pero considerados clave; otros convenios activos; y convenios inactivos. El CAHDI era partidario de utilizar criterios de clasificación objetivos para cada grupo. Además, sugirió una clasificación no exhaustiva de los convenios del Consejo de Europa para tener en cuenta las opiniones divergentes de los Estados miembros sobre el asunto. Por otra parte, recomendó que cada grupo contuviese ejemplos de convenios sobre los que estuviesen de acuerdo todas las delegaciones y que se consultara periódicamente a los comités directivos sobre la clasificación de los convenios a fin de determinar si el sistema debería modificarse a la vista de las circunstancias. Por último, destacó la competencia de los Estados partes en los convenios, especialmente en lo referente a las disposiciones sobre las reservas, la aplicación de mecanismos de supervisión o la denuncia de un convenio. Buena

parte de esas observaciones se tuvieron en cuenta en el informe que el Secretario General presentó al Comité de Ministros²⁰¹.

4. A petición del Comité Directivo de Derechos Humanos, el CAHDI emitió un dictamen sobre el establecimiento de un procedimiento simplificado para la modificación de ciertas disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En particular, el Comité Directivo de Derechos Humanos pidió al CAHDI que examinara la cuestión de si la aprobación del Estatuto del Tribunal, que incluía ciertas disposiciones del Convenio y posiblemente incluiría otros elementos al margen de este, sería compatible con el derecho internacional público y el derecho interno de los Estados miembros. El objetivo subyacente era permitir que algunas disposiciones relacionadas con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fuesen modificadas sin que hubiese por ello que proceder a la engorrosa ratificación de tales modificaciones por los parlamentos nacionales.

5. En su reunión de septiembre de 2011, el CAHDI aprobó un proyecto de dictamen en el que destacaba las principales cuestiones suscitadas por ese procedimiento simplificado. La primera cuestión que plantea se refiere al proceso jurídico de establecer el procedimiento. Una solución consistiría en complementar el Convenio con una cláusula que especificase las disposiciones que podían modificarse de esa manera, en tanto que la otra solución consistiría en aprobar un estatuto del Tribunal. En ambos casos, habría que aprobar un protocolo para modificar el Convenio, que tendrían que ratificar todos los Estados miembros mediante un procedimiento que se ajustase a su legislación interna.

6. La segunda cuestión se refiere al procedimiento simplificado de modificación propiamente dicho, a saber, el tipo de las disposiciones que podrían modificarse mediante ese procedimiento y las condiciones que regirían su aprobación. Al parecer, las disposiciones que pueden modificarse de esa manera deben limitarse a las relacionadas con las cuestiones de organización que no tengan repercusiones para los derechos ni obligaciones de los Estados o los solicitantes. Ese es el único modo de evitar procedimientos engorrosos de aprobación en algunos Estados. En cuanto al método de aprobación, la información facilitada por varias delegaciones sobre los requisitos de su legislación interna ha puesto de manifiesto que la mayoría prefiere una aprobación por unanimidad. No obstante, el CAHDI ha indicado que pueden contemplarse otras soluciones cuando estas sean objeto de una aprobación general. Las delegaciones han insistido en que tales respuestas no prejuzgan en modo alguno que sea o no sea necesario que algunos Estados miembros plasmen en su derecho interno las disposiciones aprobadas de esa manera. El Comité ha considerado que por el momento no puede realizar un análisis más completo de la cuestión planteada por el Comité Directivo de Derechos Humanos. No obstante, está dispuesto a reconsiderar un proyecto de propuesta real una vez que haya sido

²⁰¹ «Report by the Secretary General on the review of Council of Europe conventions» [documento de antecedentes, SG/Inf(2012)12], disponible en el sitio web del Consejo de Europa (www.coe.int/en/web/conventions/review-of-the-council-of-europe-conventionsreview-of-the-council-of-europe-conventions).

redactado y a emitir un dictamen al respecto; aún no se le ha pedido que lo haga.

7. En lo concerniente a las relaciones entre el CAHDI y otras organizaciones, la oradora dice que los contactos con los abogados y los servicios jurídicos de otros órganos u organizaciones internacionales se han referido a los temas que el CAHDI examina con frecuencia.

8. El Sr. Stephen Mathias, Subsecretario General de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, ha examinado con el CAHDI la cuestión de la responsabilidad de proteger. Ha informado acerca de la situación de los tribunales penales internacionales y del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales y, además, ha subrayado la importancia de que los regímenes de sanciones de las Naciones Unidas sean imparciales y transparentes. A este respecto, ha encomiado la labor realizada por la Sra. Kimberly Prost, Ombudsman²⁰² del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad, de 15 de octubre de 1999. El Sr. Luis Romero Requena, Director General de Servicios Jurídicos de la Comisión Europea, ha dado una charla sobre ordenamiento jurídico de la Unión Europea y el derecho internacional público, durante la que ha destacado el hecho de que la legislación de la Unión Europea ha de interpretarse teniendo en cuenta el derecho internacional consuetudinario, que limita su alcance. Además, ha destacado los ajustes que sería necesario realizar para que la Unión, en su calidad de organización supranacional, pueda adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Sr. Maurizio Moreno, Presidente del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, con sede en San Remo, ha hablado del Instituto y ha descrito los problemas que se plantean en el derecho internacional humanitario de resacas de los cambios que está experimentando la guerra tradicional. Por último, el Sr. David Scharia, jurista en la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, ha informado al CAHDI acerca de la cooperación de larga data entre el Comité y el Consejo de Europa.

9. El CAHDI sigue de cerca la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Entre los temas que figuran usualmente en el programa del CAHDI cabe mencionar los de la inmunidad de los Estados y las organizaciones internacionales y el derecho y la práctica de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas. Aunque su base de datos se centra sobre todo en la inmunidad de los Estados, el CAHDI frecuentemente organiza intercambios de puntos de vista sobre la inmunidad de los representantes de los Estados. Los Estados le informan periódicamente sobre la situación de su jurisprudencia al respecto. Por consiguiente, el Comité acoge favorablemente el nombramiento de un nuevo relator especial sobre ese tema. En su calidad de Observatorio Europeo de las Reservas a los Tratados Internacionales, el CAHDI examina periódicamente una lista de reservas que pueden ser objeto de objeciones y, de esa manera, participa activamente en el «diálogo sobre las reservas». Frecuentemente se remite a la Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados,

aprobada por la Comisión en su 63.º período de sesiones²⁰³, que es una fuente de información sobre un tema muy complejo.

10. El CAHDI, que en 2011 se complació en escuchar la exposición que hizo la Sra. Escobar Hernández sobre la labor de la Comisión en su 63.º período de sesiones, espera con interés la exposición que hará Sir Michael Wood sobre la labor realizada en el 64.º período de sesiones. La 44.ª reunión del CAHDI, que se celebrará en París en septiembre de 2012, irá seguida de un seminario sobre el tema de los jueces y el derecho internacional consuetudinario, propiciado por la inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema de Sir Michael, a saber, «Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario». El CAHDI considera muy valiosos sus intercambios de puntos de vista con la Comisión.

11. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto), después de describir los principales acontecimientos ocurridos en el Consejo de Europa en la esfera del derecho internacional público, dice que, desde noviembre de 2011 hasta mayo de 2012, el Comité de Ministros estuvo presidido por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, uno de los miembros fundadores del Consejo y el primer Estado que ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Durante la Presidencia del Reino Unido, el Comité centró su atención en la reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el fortalecimiento de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos; la reforma del Consejo de Europa, que abarca, además de los aspectos jurídicos mencionados por la oradora anterior, facetas presupuestarias, organizativas, institucionales y políticas; y el fortalecimiento del estado de derecho.

12. En mayo la Presidencia pasó a Albania por vez primera desde que ese país pasó a ser parte del Consejo de Europa en 1995. Al igual que sus predecesores, Albania se esforzará por mantener la continuidad de las prioridades del Comité. Por esa razón, la reforma de la organización, que fue puesta en marcha por el Secretario General en 2009 y disfruta del apoyo de todos los Estados miembros, seguirá teniendo especial interés para el Comité.

13. En su informe preliminar sobre el tema, al que el orador se refirió en el 63.º período de sesiones de la Comisión²⁰⁴, el Secretario General se propuso: distinguir entre convenios clave y convenios inactivos; indicar qué convenios sería útil actualizar; promover la adhesión de la Unión Europea y posiblemente de Estados no miembros a los convenios del Consejo de Europa; y proponer medidas encaminadas a lograr una mayor difusión de los convenios del Consejo de Europa, con lo que aumentarían el número de adhesiones y sus repercusiones. El informe final del Secretario General²⁰⁵ sobre el tema está siendo examinado por el Grupo de Relatores sobre Cooperación Jurídica.

²⁰² La Oficina del Ombudsman fue establecida en virtud de la resolución 1904 (2009) del Consejo de Seguridad, de 17 de diciembre de 2009, y la Sra. Prost fue nombrada por el Secretario General el 3 de junio de 2010 (S/2010/282).

²⁰³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 71, párrs. 75 y 76, e *ibíd.*, vol. II (tercera parte).

²⁰⁴ *Anuario... 2011*, vol. I, 3101.ª sesión, párr. 16.

²⁰⁵ Véase la nota 201 *supra*.

14. Refiriéndose a las actividades de la Oficina de Tratados, el orador dice que el Convenio del Consejo de Europa sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que Suponen una Amenaza para la Salud Pública (Convenio «Medicrime»), aprobado por el Comité de Ministros el 8 de diciembre de 2010 y abierto a la firma en Moscú el 28 de octubre de 2011, ya ha sido firmado por 15 Estados. El Convenio es el primer instrumento jurídico vinculante destinado a penalizar la falsificación, fabricación y distribución de productos médicos que se comercializan sin autorización o no se ajustan a las normas sanitarias. Está abierto a la firma de todos los países y constituye un marco para promover la cooperación internacional y mejorar la coordinación en el plano nacional. En mayo de 2012, el Consejo de Europa y la Agencia de Medicamentos de Dinamarca organizaron una conferencia durante la Presidencia danesa de la Unión Europea para destacar la importancia de firmar y ratificar el Convenio.

15. El 13 de junio de 2012, el Comité de Ministros aprobó el Cuarto Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición, el cual, además de contener una actualización de algunas disposiciones del Convenio, tiene por objeto reforzar la cooperación internacional sobre la cuestión de la extradición. Quedará abierto a la firma el 20 de septiembre de 2012. El Tercer Protocolo Adicional del Convenio, destinado a simplificar y acelerar el procedimiento de extradición cuando la persona de que se trate acceda a la extradición, entró en vigor el 1 de mayo de 2012.

16. Un estudio conjunto realizado en 2009 por el Consejo de Europa y las Naciones Unidas²⁰⁶ puso de manifiesto que el tráfico de órganos, tejidos y células y la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos eran problemas de dimensiones mundiales que entrañaban una violación de derechos humanos fundamentales y constituían una amenaza directa para la salud individual y pública. Por ello, se encomendó al Comité de Expertos sobre Tráfico de Órganos, Tejidos y Células Humanos que preparase un proyecto de convenio penal contra el tráfico de órganos humanos y, de ser necesario, un proyecto de protocolo adicional del proyecto de convenio relativo al tráfico de tejidos y células de seres humanos.

17. En enero de 2011 comenzó el proceso de modernización del Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, lo que entrañó una consulta pública para conocer las preocupaciones de los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado en esa esfera. Uno de los objetivos primordiales del proceso es abordar los problemas que la utilización de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones plantea en la vida privada. El Comité Consultivo del Convenio está examinando propuestas encaminadas a actualizar el Convenio y remitirá las que se aprueben al Comité de Ministros.

²⁰⁶ Consejo de Europa/Naciones Unidas, «Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs», 2009, disponible en línea en la dirección siguiente: www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf.

18. La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido una cuestión fundamental para el Consejo durante el año transcurrido. En junio de 2011, un grupo de trabajo oficioso de 14 expertos, la mitad de los cuales procedían de Estados miembros de la Unión Europea, remitió un proyecto de acuerdo de adhesión²⁰⁷ y los correspondientes documentos conexos al Comité Directivo de Derechos Humanos, que a su vez remitió tales documentos al Comité de Ministros para que los examinase. El 13 de junio de 2012, el Comité de Ministros decidió encomendar al Comité Directivo la tarea de proseguir las negociaciones con la Unión Europea con miras a ultimar los instrumentos jurídicos en que se detallase el procedimiento de adhesión. El grupo especial establecido a tal efecto se reunió el 21 de junio de 2012 y tiene previsto celebrar otras dos reuniones este mismo año.

19. Entre las reuniones y conferencias de alto nivel organizadas por el Consejo de Europa durante el último año, cabe mencionar el 17.º período de sesiones de la Conferencia de Ministros del Consejo encargados del Gobierno Local y Regional, celebrada en Kiev en noviembre de 2011 y centrada en la respuesta de las comunidades locales a la recesión en Europa, la cooperación transfronteriza y la alianza entre el Comité de Ministros y la Conferencia de Ministros. Durante la Presidencia del Reino Unido, el Comité organizó una conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, celebrada en Brighton en abril de 2012, en la que se examinaron los progresos realizados desde las dos conferencias anteriores sobre el mismo tema y se formularon recomendaciones sobre aspectos de la labor del Tribunal, incluida la posibilidad de modificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos para dotar al Tribunal de facultades para emitir, cuando así se le solicitase, opiniones consultivas sobre la interpretación del Convenio en determinados casos.

20. Por último, el orador desea informar a la Comisión de que en septiembre el Consejo celebrará su 31.ª Conferencia de Ministros de Justicia en Viena. El tema de la Conferencia será «Respuestas de la justicia a la violencia urbana».

21. El Consejo de Europa atribuye gran importancia a la cooperación con la Comisión y sigue estando convencido de que esa cooperación puede contribuir de manera considerable al desarrollo del derecho internacional.

22. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Lezertua por su exposición e invita a los miembros de la Comisión a hacer las preguntas que deseen a la Sra. Belliard y al Sr. Lezertua.

23. Sir Michael WOOD pregunta a la Sra. Belliard cómo entiende la relación entre el Consejo de Europa y la Unión Europea en la esfera del derecho internacional

²⁰⁷ «Draft revised Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights Draft revised Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights» [CDDH-UE(2011)08].

público y si considera que el Consejo de Europa es el órgano más activo en esa esfera. En relación con la clasificación de los convenios en cuatro categorías, el orador desea saber si dicha clasificación se ha hecho pública.

24. Dirigiéndose al Sr. Lezertua, el orador señala que no se le ha permitido acceder a ciertas partes del sitio web del CAHDI porque no es miembro; por ello, desea más información sobre el sitio y su desarrollo. Además, señala que 55 Estados han asistido al período de sesiones del CAHDI, pese a que el Consejo de Europa tiene únicamente 47 Estados miembros. Por tanto, desea más información sobre la situación de los ocho Estados participantes que no son miembros del Consejo.

25. El Sr. MURASE dice que muchos consideran que la Comisión de Derecho Internacional está cada vez más desfasada y marginada dentro del proceso de celebración de tratados en las Naciones Unidas. El orador, que hace tres años pasó a formar parte de la Comisión con grandes esperanzas y ambiciones, se ha visto desilusionado por fenómenos tales como la falta de transparencia, el lento ritmo de avance y la escasez de temas apropiados. Aunque esos son asuntos internos de la Comisión de Derecho Internacional, el orador desea destacar ciertas cuestiones relacionadas con la labor de la Sexta Comisión, ya que entiende que el CAHDI desempeña un papel de coordinación de ciertos asuntos relacionados con la Sexta Comisión.

26. Cuando el orador prestó servicios en la secretaría de la Sexta Comisión en el decenio de 1980, le impresionó lo muy versadas que estaban las delegaciones sobre los temas que se examinaban, incluida la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Por el contrario, en el último período de sesiones de la Sexta Comisión, al que asistió en calidad de representante de su país, observó que muchos miembros de dicha Comisión tenían un nivel inferior de conocimientos y frecuentemente hacían comentarios sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional sin haber leído los documentos de antecedentes pertinentes. Hay iniciativas en marcha para utilizar la UNESCO como alternativa a la Sexta Comisión en calidad de foro de celebración de tratados.

27. En virtud del artículo 15 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, la Sexta Comisión se encarga también de proponer temas pertinentes a la Comisión de Derecho Internacional, si bien esta última no ha recibido propuestas al respecto de la Asamblea General. La elección de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional también corresponde a la Asamblea General y, en opinión del orador, su composición debe reformarse para prestar más atención al equilibrio de género y al posible establecimiento de cuotas de generación; también es preciso abordar la cuestión del absentismo. Por consiguiente, el orador confía en que, en sus reuniones, el CAHDI examinará los aspectos que ha indicado.

28. El Sr. HASSOUNA pregunta a la Sra. Belliard si en ocasiones el CAHDI emite opiniones consultivas sobre importantes aspectos del derecho internacional sin que se lo haya pedido así el Comité de Ministros. Desea saber asimismo si el CAHDI ha considerado la posibilidad de

establecer relaciones con organizaciones distintas de las mencionadas por la Sra. Belliard en su exposición, particularmente con organizaciones regionales. En su opinión, el intercambio de puntos de vista entre el CAHDI y tales organizaciones sería de interés mutuo.

29. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público) dice que el CAHDI desempeña un papel fundamental en las relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea en la esfera del derecho internacional público. Los servicios jurídicos de la Unión Europea se enfrentan cada vez con más frecuencia a cuestiones relacionadas con el derecho internacional público; de ello dan fe las controversias que se plantean ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

30. En relación con la clasificación de los convenios en cuatro categorías, la oradora dice que el objetivo perseguido con ello es indicar a qué convenios clave debe alentarse a que se adhieran los Estados miembros —y tal vez los Estados no miembros— y precisar los instrumentos que hayan pasado a ser obsoletos. Aunque la clasificación está resultando difícil de aplicar, el concepto es acertado y debe abrirse paso. La lista en el proyecto de informe del Secretario General acerca del examen de los convenios es deliberadamente no exhaustiva a fin de eludir los debates sobre su contenido.

31. En relación con las observaciones del Sr. Murase, la oradora dice que el CAHDI es un foro de debate y no un órgano de adopción de decisiones. Aunque, en ocasiones, puede estar de acuerdo con la Secretaría de las Naciones Unidas, no se intentan establecer posiciones conjuntas. En respuesta al Sr. Hassouna, la oradora dice que el CAHDI establece su propio programa y, en sus informes, puede hacer comentarios sobre cualquier cuestión que considere procedente. La oradora reconoce que el CAHDI tal vez debería estrechar sus vínculos con más órganos internacionales, especialmente las organizaciones regionales; no obstante, es de destacar que, dado que el CAHDI celebra únicamente dos períodos de sesiones cada año, con programas completos en los que solo tiene cabida un número limitado de invitados, en la práctica resulta difícil agregar organizaciones al programa.

32. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que el examen de la cuestión de por qué la Unión Europea se ha adherido a un número relativamente reducido de convenios del Consejo de Europa se ha dejado en suspenso en espera de un acuerdo sobre los términos de su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una vez que esa cuestión haya sido zanjada, será posible reanudar las conversaciones destinadas a señalar los obstáculos a su adhesión a otros convenios del Consejo de Europa.

33. En el proyecto de informe del Secretario General sobre el examen de los convenios del Consejo de Europa se prevén varias medidas, incluidas la promoción de convenios concretos, la inclusión de una dimensión orientada a los convenios dentro del programa de trabajo del

Consejo y el examen periódico de los convenios del Consejo de Europa por comités directivos con miras a determinar su pertinencia.

34. Recientemente se ha decidido reestructurar el sitio web del CAHDI a fin de realizar las mejoras que se necesitan. El orador confía en que la próxima vez que los representantes del CAHDI visiten la Comisión de Derecho Internacional, los miembros de esta podrán informar de que han encontrado útiles las mejoras.

35. Además de representantes de Estados miembros del Consejo de Europa, entre los participantes en las reuniones periódicas del CAHDI figuraban representantes de Estados reconocidos como observadores ante el Consejo, a saber, el Canadá, los Estados Unidos de América, el Japón, México y la Santa Sede. Los Estados que gozan de la condición de observadores participan frecuentemente en las reuniones ordinarias del CAHDI, lo que pone de manifiesto que el interés en la labor de dicho Comité se extiende más allá de las fronteras europeas. La resolución del Comité de Ministros de 9 de noviembre de 2011 sobre los comités intergubernamentales y sus órganos subordinados, su mandato y sus métodos de trabajo, publicada con la signatura CM/Res(2011)24, regula los pormenores de la participación en las reuniones ordinarias de los comités del Consejo de Europa, como el CAHDI, incluida la asistencia de Estados no miembros que no tienen reconocida la condición de observadores ante el Consejo.

36. El CAHDI prepara los programas de sus reuniones y remite sus informes directamente al Comité de Ministros; por su propia iniciativa, puede pedir que las cuestiones que determine sean examinadas al más alto nivel de la organización.

37. El Sr. NOLTE dice que comprende que la clasificación en categorías de los diferentes convenios del Consejo de Europa no produce, como tal, ningún efecto jurídico. Con todo, no entiende cómo es posible no llegar a la conclusión de que, por ejemplo, cuando un convenio se clasifica como «inactivo» y los Estados partes declaran unánimemente su acuerdo con esa clasificación, las disposiciones de ese convenio pasan a ser obsoletas y se ven privadas de toda fuerza legal. En tales casos, la caracterización de «inactivo» parece producir efectos jurídicos. El orador pide aclaraciones sobre este aspecto.

38. El Sr. KITTICHAISAREE destaca que en un memorando de la Secretaría del Consejo de Europa, de fecha 14 de marzo de 2011 y preparado por la Dirección General de Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos, figura una opinión del Comité Europeo para los Problemas Criminales sobre los principios de la jurisdicción universal y del *aut dedere aut judicare*²⁰⁸. Ese Comité consideró que, dado que no existe un consenso internacional sobre la definición y el alcance del principio de la jurisdicción universal, ya que el ejercicio de tal

jurisdicción estaba supeditado en la práctica a limitaciones jurídicas definidas en la legislación nacional, el Consejo de Europa debería mantener su posición neutral en relación con ese principio y reforzar la aplicación del principio de *aut dedere aut judicare* como medio de perseguir eficazmente los crímenes de guerra en los casos en que no pudiera ejercerse la jurisdicción universal. El orador pregunta si, en consonancia con esa opinión, el Consejo de Europa ha realizado progresos en el reforzamiento de la aplicación del principio de *aut dedere aut judicare*.

39. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público), en respuesta al Sr. Nolte, dice que la clasificación de los convenios del Consejo de Europa no produce *per se* efectos jurídicos. Por ejemplo, el mero hecho de designar a un tratado como «convenio clave» no significa que, si algunos Estados miembros no lo han ratificado, tales Estados se encuentran, sin embargo, obligados por sus disposiciones. Las listas de convenios clasificados por el CAHDI son meramente indicativas y los comités directivos pertinentes del Consejo de Europa se encargan de gestionar los resultados de los exámenes de los convenios. Aunque se utilizan muchos criterios diferentes para evaluar la pertinencia de los convenios del Consejo de Europa, las medidas que se toman sobre la base de tales evaluaciones se hacen eco de la situación de cada caso concreto.

40. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto), en respuesta al Sr. Kittichaisaree, dice que las disposiciones de muchos convenios del Consejo de Europa recogen el principio de *aut dedere aut judicare* y que proporcionará una lista de ellos a la Comisión.

41. El Sr. KAMTO pregunta cómo se aplican en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea los convenios del Consejo de Europa a los que se ha adherido la Unión. Sería útil saber qué órgano se encarga del cumplimiento de las disposiciones de esos convenios y qué órgano se encarga de supervisar el cumplimiento. Además, el orador desea saber si los Estados que solicitan que se les reconozca la condición de observadores ante el Consejo de Europa han de ser países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

42. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que los intercambios de experiencias y de información entre el CAHDI y la Comisión de Derecho Internacional son importantes para ambos órganos. Habida cuenta de la decisión de mejorar el sitio web del CAHDI, la oradora se pregunta si se ha considerado la posibilidad de permitir a los usuarios externos el acceso a las bases de datos del Consejo de Europa que contienen información proporcionada por los diferentes Estados miembros y clasificada por temas, ya que algunas de esas bases de datos guardan directamente relación con la labor de la Comisión.

43. La oradora pregunta qué perspectivas hay de reanudar las consultas oficiosas sobre el tema de la Corte Penal Internacional, celebradas anteriormente bajo los auspicios del Consejo de Europa. Esa iniciativa puede ser oportuna, habida cuenta de que la primera Conferencia de

²⁰⁸ «Draft opinion of the European Committee on Crime Problems (CDPC) on Parliamentary Assembly recommendation 1953 (2011) on the obligation of Member States and Observer States of the Council of Europe to co-operate in the prosecution of war crimes» [CDPC (2011) 5], disponible en el sitio web del Consejo de Europa (www.coe.int); véanse en particular los párrafos 10 y 11.

Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se celebró en 2010 y el décimo aniversario de la entrada en vigor del Estatuto tuvo lugar el 1 de julio de 2012.

44. El Sr. MURPHY pregunta si la base de datos del CAHDI sobre la práctica de los Estados en relación con las inmunidades de estos contiene información que guarde directamente relación con la labor de la Comisión acerca de la inmunidad personal. El orador agradecería que los representantes del CAHDI facilitaran información sobre el intercambio de prácticas nacionales que tuvo lugar en la reunión que celebró el CAHDI en marzo de 2012 acerca de la posibilidad de que los Ministros de Relaciones Exteriores planteasen cuestiones de derecho internacional público en las actuaciones judiciales ante los tribunales nacionales y relacionadas con las inmunidades de los Estados o las organizaciones internacionales.

45. La Sra. BELLIARD (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público), en respuesta a la pregunta del Sr. Kamto sobre la situación de los tratados en el derecho de la Unión Europea, dice que, tan pronto como la Unión Europea se adhiere a un tratado, este pasa a formar parte del ordenamiento jurídico de la Unión. Habida cuenta de que la Unión Europea tiene personalidad jurídica internacional, tiene responsabilidad con arreglo al derecho internacional respecto de todos los acuerdos que concierte bajo la supervisión del Tribunal de Justicia Europeo. Cuando la Unión Europea pase a ser parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, su aplicación también será supervisada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

46. En respuesta a la pregunta de la Sra. Escobar Hernández sobre la Corte Penal Internacional, la oradora dice que el CAHDI no ha mantenido recientemente ningún contacto con la Corte, aunque tiene previsto restablecer tales contactos en algún momento.

47. En respuesta al Sr. Murphy, la oradora dice que el CAHDI examina cuestiones relacionadas con las inmunidades. Tales exámenes son muy abiertos y no dan lugar a informes detallados que la Comisión considere particularmente útiles.

48. El Sr. LEZERTUA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, Jurisconsulto) dice que la condición de observador ante el Consejo de Europa se rige en primer lugar por la resolución estatutaria (93) 26 del Comité de Ministros, de 14 de mayo de 1993, relativa a la condición de observador, la cual no establece ninguna limitación en función del origen geográfico ni ninguna otra circunstancia en el caso de los Estados que solicitan la condición de observadores. Los Estados observadores pueden participar prácticamente en todas las actividades del Consejo. Se puede otorgar la condición de observador a todo Estado que esté dispuesto a aceptar los principios fundamentales de la organización, a saber, la democracia, el estado de derecho y el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que desee cooperar con el Consejo de Europa en la promoción y defensa de tales principios.

49. También es posible pedir al Secretario General que otorgue la condición de observador a un determinado comité, como el CAHDI. Ese es un procedimiento más sencillo, en cuya virtud se confiere al Estado solicitante el derecho a participar en la labor del comité de que se trate sin derecho de voto.

50. Otra posibilidad consiste en ser invitado especial de la Asamblea Parlamentaria, condición esta que los miembros de la Asamblea otorgan a ciertos Estados sobre la base de sus relaciones parlamentarias con la Asamblea. No obstante, esa condición se limita a su participación en la Asamblea y no permite realizar actividades intergubernamentales.

51. Por último, la mayoría de los convenios del Consejo de Europa contienen actualmente cláusulas que permiten al Comité de Ministros invitar a Estados no miembros que no son observadores a adherirse al convenio de que se trate y a participar en las actividades pertinentes, incluidos los mecanismos de seguimiento. Algunos convenios han sido objeto de un apoyo y de un interés considerables, como el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas.

52. En relación con la cuestión del sitio web, planteada por la Sra. Escobar Hernández, el orador dice que, aunque algunas bases de datos contienen información facilitada por Estados miembros, el acceso a ellas queda limitado, como norma general, a los miembros del CAHDI. Ciertamente el Comité puede examinar la posibilidad de permitir el acceso a algunas de esas bases de datos después de que haya transcurrido cierto período de tiempo y la información en cuestión ya no sea demasiado reciente. No obstante, la cuestión es delicada, ya que los Estados proporcionan información con carácter confidencial. Así pues, se requerirá el consenso de los miembros para poder adoptar medidas encaminadas a permitir el acceso del público, la Comisión o las organizaciones internacionales.

53. El orador está de acuerdo con la Sra. Belliard en que ha llegado el momento de restablecer el contacto con la Corte Penal Internacional. Por lo que respecta a las consultas oficiosas, el orador supone que la Sra. Escobar Hernández se ha referido a varias rondas de consultas celebradas para facilitar la ratificación del Estatuto de Roma por los Estados miembros del Consejo de Europa. Tales consultas concluyeron a raíz de la entrada en vigor del instrumento.

54. En respuesta al Sr. Murphy, el orador dice que la base de datos actual contiene información sobre cuestiones relacionadas únicamente con las inmunidades de los Estados, pero que, durante los debates a puerta cerrada del CAHDI, también se examina información sobre casos relacionados con la inmunidad de los funcionarios de las organizaciones internacionales o de los Estados. Esa información no puede incluirse en la base de datos sin el consentimiento expreso del CAHDI. No obstante, se publican informes de las reuniones una vez aprobados por el Consejo de Ministros.

55. El PRESIDENTE agradece sus declaraciones a la Sra. Belliard y al Sr. Lezertua.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652 y A/CN.4/L.812)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

56. El Sr. SABOIA felicita al Relator Especial por su quinto informe, que, como los anteriores, es claro, bien documentado y objetivo. Además, le agradece su exposición exhaustiva y bien argumentada, en la que ha aclarado algunas de las cuestiones objeto de divergencias durante el debate de la Sexta Comisión en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General en 2011. Habida cuenta de lo avanzado que se encuentra el debate sobre el tema, el orador se centra en las cuestiones que parecen haber suscitado dudas y preocupaciones entre los miembros y en los nuevos proyectos de artículo propuestos.

57. El informe contiene una exposición detallada del extenso debate celebrado en la Sexta Comisión en relación con el proyecto de artículos ya aprobado provisoriamente (párrs. 10 a 54). La exposición es ciertamente útil, dado que la Comisión de Derecho Internacional ha de tener presentes las opiniones de los Estados; no obstante, el orador está de acuerdo con el Sr. McRae en que los debates de la Sexta Comisión no deben convertirse en una camisa de fuerza para la Comisión de Derecho Internacional. Se espera que los miembros actúen a su leal saber y entender en relación con el tema ante la Comisión de Derecho Internacional.

58. Los proyectos de artículo 10 y 11 han sido objeto de muchas observaciones y algunas preocupaciones, aun cuando el debate sobre ellos haya concluido oficialmente. Sus disposiciones se han elaborado cuidadosamente a fin de establecer un equilibrio adecuado entre las obligaciones y los derechos que abarca la cuestión primordial de la protección de las personas, al tiempo que se destacan el papel primordial del Estado afectado y la necesidad de respetar su soberanía y de no interferir en sus asuntos internos. El orador considera que no hay ninguna contradicción entre ambos artículos. Tal como se aclara en el párrafo 1 del comentario²⁰⁹, el proyecto de artículo 10 guarda relación con los proyectos de artículo 9 y 5. De ello se desprende que la soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones, tal como indicó el Magistrado Álvarez en su opinión separada en la causa del *Canal de Corfú*. Así pues, la protección de las personas es un deber de los Estados y, según varios instrumentos internacionales y los comentarios de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados, recogidos en el proyecto de artículo 10, el Estado afectado tiene el deber de solicitar asistencia cuando el desastre de que se trate exceda de su capacidad nacional de respuesta. No obstante, ello se entiende sin perjuicio de la retención por parte del Estado afectado de su papel primordial y de su derecho a elegir de entre otros Estados, las Naciones Unidas y otros actores la asistencia que se ajuste más a sus necesidades concretas.

59. En el proyecto de artículo 11 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa) se articula un régimen limitado del consentimiento en la esfera de las operaciones de socorro en casos de desastre, que se basa en el concepto de la naturaleza dual de la soberanía y que entraña tanto derechos como obligaciones, tal como se explica en los párrafos 1 y 3 del comentario. Varios oradores han afirmado que la palabra «arbitrariamente» del párrafo 2 del proyecto de artículo es vaga y difícil de definir en la práctica. En el párrafo 7 del comentario²¹⁰, el Relator Especial ha establecido varios posibles criterios para determinar si una decisión de retirar el consentimiento es arbitraria. Además, durante el debate en la Sexta Comisión, la delegación de Tailandia²¹¹ formuló una sugerencia constructiva que puede tenerse presente cuando se revisen los proyectos de artículo en segunda lectura.

60. Después de hacer algunos comentarios generales sobre el debate plenario celebrado durante el actual período de sesiones, el orador hace suya la opinión de que no es apropiado hablar de un equilibrio entre la soberanía y los derechos humanos; el verdadero equilibrio ha de ser entre el respeto de los derechos del Estado afectado y la necesidad de brindar asistencia a las personas necesitadas. Las normas de derechos humanos han sido convenidas entre los Estados a los efectos de la protección de personas o grupos; se consideran en sí mismas obligaciones de todos los Estados respecto de las personas bajo su jurisdicción y no tienen ningún elemento de reciprocidad. Constituyen una cuestión universal, interdependiente y legítima que interesa a la comunidad internacional.

61. El orador agradece al Sr. Petrič el hecho de haber recordado el carácter dinámico de conceptos tales como el de la jurisdicción interna. Hasta el decenio de 1960, el Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas impedía a la Organización ocuparse del delito de *apartheid* y de las denuncias de violaciones de los derechos humanos. Bajo la presión política, la opinión jurídica cambió ulteriormente y se determinó que el *apartheid* era un asunto que preocupaba a la comunidad internacional en su conjunto²¹². Ello abrió el camino al actual sistema de las Naciones Unidas de vigilancia de los derechos humanos, que se fue configurando a través de los tratados y de la labor de los órganos de derechos humanos.

62. El orador se sorprende del comentario de que no tiene sentido referirse a los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres, dado que nadie ha puesto nunca en tela de juicio tales derechos. Es muy probable que las personas afectadas por los desastres sean sometidas a tratamientos que afectan a sus derechos y a su dignidad, particularmente cuando un desastre haya dado lugar a un desplazamiento prolongado en condiciones difíciles. Claro está que de ello no se desprende necesariamente que el Estado afectado, abrumado por los efectos del desastre, haya de ser considerado culpable de

²¹⁰ *Ibíd.*, pág. 178.

²¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, 66.º período de sesiones, 24.ª sesión (A/C.6/66/SR.24)*, párr. 91.

²¹² Véanse, entre otras, las resoluciones de la Asamblea General 1375 (XIV), de 17 de noviembre de 1959, y 1761 (XVII), de 6 de noviembre de 1962, y la resolución S/134 (1960) del Consejo de Seguridad, de 1 de abril de 1960.

todos los sufrimientos de su población; no obstante, en cierta medida está justificado tener presentes los derechos humanos, aun cuando se reconozca que son inevitables ciertas excepciones.

63. Sin entrar en detalle, el orador dice que desea hacer suya la posición adoptada por el Relator Especial en el capítulo de su informe sobre la cuestión planteada por la Comisión en el capítulo III de su informe sobre su labor en su 63.º período de sesiones²¹³ (párrs. 55 a 78).

64. En cuanto al capítulo siguiente, relativo al análisis del deber de cooperar, el orador está de acuerdo con el análisis que hace el Relator Especial en los párrafos 79 a 116 del informe y con la conclusión de que, en el presente contexto, el deber de cooperar es una obligación de comportamiento y no de resultado. El deber de cooperar es una importante piedra angular del sistema de las Naciones Unidas, particularmente por lo que se refiere a cuestiones económicas, sociales y humanitarias. No obstante, es de destacar que, en algunos casos, cuando ese deber se define en virtud de objetivos mensurables o de obligaciones sujetas a la supervisión de órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados, el deber de cooperar también puede abarcar elementos de una obligación de resultado.

65. En relación con la sección C de ese capítulo, en la que se describen las categorías de cooperación respecto de la asistencia de socorro en casos de desastre, se ha sugerido que se haga referencia a la cooperación en otras esferas, particularmente en lo concerniente a la preparación y la prevención, así como a las etapas posteriores a los desastres, como las de la reconstrucción y el desarrollo sostenible. Sin embargo, no debe soslayarse que la magnitud de los daños personales sufridos en los desastres es frecuentemente resultado de la pobreza, lo que incluye la falta de vivienda segura y adecuada y de acceso al agua potable y el saneamiento. El orador es partidario de que se haga una referencia concreta a tales factores. En cualquier caso, el Relator Especial ha manifestado su intención de ocuparse más adelante de las etapas previas y posteriores a los desastres.

66. El orador expresa su apoyo al proyecto de artículo A, que contiene una definición más concreta del deber de cooperar en el contexto del socorro en casos de desastre. Entiende que la lista del proyecto de artículo no es exhaustiva y que la Comisión puede incluir en ella algunas de las sugerencias formuladas durante el debate plenario, como la del Sr. Forteau de que figure una referencia a la asistencia financiera.

67. El orador está de acuerdo en que el proyecto de artículo 13 requiere un mayor contenido y una posible advertencia en el sentido de que las condiciones impuestas no deben menoscabar la prestación oportuna y eficiente de asistencia. No obstante, el asunto puede ser abordado en el Comité de Redacción.

68. El orador está de acuerdo con la opinión de que el proyecto de artículo 14 requiere algunas mejoras para lograr una mayor precisión y coherencia, dando por

sentado que el Estado afectado sigue teniendo la facultad de determinar cuándo se debe poner fin a la asistencia.

69. En respuesta a los comentarios formulados en cuanto a la necesidad de hacer una referencia a los aspectos operacionales de la asistencia, el orador recuerda que la FICR ha pedido concretamente que la Comisión no se ocupe de los asuntos operacionales²¹⁴, ya que se corre el riesgo de duplicación de las normas de la Federación²¹⁵ en ámbitos en que sus conocimientos especializados son incuestionables. Por el contrario, se ha determinado que la labor de la Comisión consiste en establecer un amplio marco general de normas jurídicas sobre los principios del derecho aplicables y los derechos y deberes de los principales actores. Así pues, si bien la propuesta del Sr. Murase de redactar un modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las situaciones de desastre resulta muy interesante y puede ser útil, la Comisión ha de determinar si esa tarea entrañará una modificación del alcance del tema; sería de agradecer que el Relator Especial manifestase sus opiniones sobre esa propuesta.

70. Para concluir, el orador recomienda que los tres proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción y reitera su agradecimiento al Relator Especial por su destacada contribución.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3141.ª SESIÓN

Jueves 5 de julio de 2012, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Homenaje a la memoria del Sr. Choung Il Chee, exmiembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE dice que le incumbe el penoso deber de informar a los miembros del fallecimiento del Sr. Choung Il Chee, ocurrido el 1 de mayo de 2012. Miembro de la Comisión de 2002 a 2006, jurista eminente y miembro de diversas asociaciones universitarias,

²¹⁴ Véase el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), documento A/CN.4/615, párr. 28.

²¹⁵ FICR, *Introducción a las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastres y Asistencia para la Recuperación Inicial*, Ginebra, 2008 (véase www.ifrc.org/es/introduccion/derecho-desastres/guidelines/).

²¹³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párrs. 43 y 44.

participó en varias conferencias internacionales importantes concernientes, en particular, a materias como las pesquerías y el medio ambiente. Profesor de derecho internacional público en la Universidad de Hanyang, en Seúl, era también autor de numerosos libros y artículos y había contribuido sustancialmente al enriquecimiento de los recursos bibliográficos del derecho internacional. Su vasta experiencia, sus profundos conocimientos, su trato amistoso y actitud cooperativa perdurarán en la memoria de todos quienes lo han conocido.

A propuesta del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.

2. El Sr. PARK, en nombre propio y en el de la Misión Permanente de la República de Corea ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, agradece a los miembros de la Mesa, y de una manera más general a todos los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, que hayan tenido a bien organizar este homenaje. Una vez terminados sus estudios en la Universidad de Seúl, el Sr. Choung Il Chee estudió derecho internacional y relaciones internacionales en la Universidad de Georgetown y la Universidad de Nueva York en los Estados Unidos, país en el que enseñó durante diez años. Después, a mediados de los años setenta, volvió a la República de Corea donde se dedicó también a la enseñanza y la investigación, ámbito este último en el que realizó importantes trabajos. Experto en materia de pesquerías, participó en varias conferencias en la esfera del derecho marítimo y deja varias obras, publicadas en coreano e inglés, que son fuente de autoridad en este campo.

3. El Sr. MURASE manifiesta el pesar que le ha causado la noticia de la muerte del Sr. Choung Il Chee, con quien coincidió en varias ocasiones en las reuniones de la Sociedad Japonesa de Derecho Internacional en Tokio. Era un hombre sincero, franco y directo; detestaba sobre todo la hipocresía y no ocultaba sus sentimientos acerca del pasado colonial del Japón en Corea, al que criticaba severamente y al que a veces se refería en el marco de los trabajos de la Comisión. En tales momentos se alejaba un poco de las cuestiones debatidas, pero a fin de cuentas tenía perfecto derecho a hacerlo como nacional de un país que sufrió graves atrocidades. El orador, que también detesta la hipocresía y que comprendía la cólera del Sr. Choung Il Chee, dice que habría obrado de la misma manera. Conmovido por la muerte, el 15 de julio de 1907, del diplomático coreano Yi Jun, que había acudido a La Haya a defender la causa de la independencia coreana en la segunda Conferencia Internacional de Paz, el Sr. Choung Il Chee recordaba con elocuencia que tales hechos no debían reproducirse.

4. El Sr. CANDIOTI se une a todos los que han expresado su pesar ante el fallecimiento del Sr. Choung Il Chee y dice que tuvo el honor de ocupar junto a él un puesto en la Comisión de 2002 a 2006. Recuerda a un hombre afable y simpático, con sólidos conocimientos en materia de derecho internacional y particularmente dedicado a los trabajos de la Comisión. En nombre del Grupo de países de América Latina, el orador expresa su más sentido pésame a los deudos del finado y a la República de Corea.

5. El Sr. KAMTO dice que los continuos anuncios del fallecimiento de exmiembros de la Comisión suenan

como un recuerdo de la fragilidad de la condición humana. Si hay una enseñanza que los actuales miembros pueden sacar de ello es la de desempeñar lo mejor posible su tarea con rigor y cortesía a fin de poder guardar el mejor recuerdo de este lugar y de los momentos que han compartido. El orador tuvo el privilegio y el honor de conocer muy bien al profesor Chee, que fue elegido miembro de la Comisión después de él en 2002 y que ocupaba un asiento no muy alejado del suyo. Recuerda a un hombre encantador, gran conocedor de la situación internacional posterior a la segunda guerra mundial, y conserva en la memoria sus conversaciones sobre el período de los años sesenta, cuando Corea del Sur se encontraba en el mismo nivel de desarrollo que ciertos países africanos.

6. El Sr. Choung Il Chee estaba siempre dispuesto a aportar su ayuda. Hombre escrupuloso, producía una fuerte impresión de honradez y poseía grandes cualidades humanas. El orador guardará de él el mejor recuerdo y, en nombre del Grupo de países africanos, ruega al Sr. Park que transmita a la familia su afligido pésame y su simpatía emocionada al Gobierno de la República de Corea.

7. El Sr. PETRIČ dice que cuando asumió sus funciones en la Comisión el Sr. Chee ya había dejado de ser miembro de esta, pero que pese a todo tuvo la posibilidad de coincidir con él en dos ocasiones. Constató entonces que, además de unos conocimientos jurídicos sólidos, su pensamiento iba mucho más allá del campo del derecho para abarcar un conocimiento profundo de las relaciones internacionales y las cuestiones políticas, cualidad esencial para un jurista. En nombre del grupo de países de Europa Oriental y otros Estados, el orador expresa su más sentido pésame a los deudos del finado y al Gobierno de la República de Corea.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652 y A/CN.4/L.812)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

8. El Sr. NIEHAUS da las más expresivas gracias al Relator Especial por su quinto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre. Particularmente claro y coherente, ese documento será muy valioso para la continuación de los trabajos sobre este tema, que es a la vez de enorme importancia y gran actualidad, como demuestra la sucesión de desastres naturales o causados por el hombre que ponen en peligro la vida de miles, por no decir centenares de miles de personas, y que requieren respuestas rápidas y eficaces. Los trabajos de la Comisión serán útiles si de ellos salen unas reglas claras y concretas capaces de contribuir a solucionar problemas importantes.

9. Sir Michael ha señalado con razón que no hay que volver a abrir el debate sobre los proyectos de artículo ya aprobados, sino que hay que concentrarse en el contenido del quinto informe y, más concretamente, en los proyectos de artículo A (Desarrollo del deber de cooperar), 13 (Condiciones a la prestación de asistencia) y 14 (Terminación de la asistencia). Ello no será siempre fácil,

porque esos nuevos proyectos de artículo están íntimamente relacionados con cuestiones como la necesidad de promover los principios humanitarios y la cooperación y de velar al mismo tiempo por el respeto de los principios de la soberanía del Estado y la no intervención, a los que probablemente habrá que volver. Habida cuenta de la naturaleza misma del tema, la Comisión debería elaborar reglas que puedan ser aplicadas rápidamente, es decir, reglas simples y concretas. A este respecto, la propuesta del Sr. Murase de elaborar un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas, que se aplicaría provisionalmente hasta la celebración de un acuerdo definitivo, merece ser acogida favorablemente.

10. La cooperación puede y debe ser puesta en práctica en múltiples ámbitos, todos ellos de igual importancia. Por eso, el proyecto de artículo A, sobre el desarrollo del deber de cooperar, es legítimo y conveniente. El proyecto de artículo 13, que responde a la necesidad de un adecuado equilibrio entre la prestación de asistencia, por una parte, y el respeto de los principios de soberanía y no intervención, por otra, también merece ser apoyado. De la mayor importancia son las consideraciones relativas a la evaluación de las necesidades, que se hacen en los párrafos 151 a 153 del informe, así como las relativas al control de la calidad, consignadas en los párrafos 154 a 156. A este respecto, la experiencia muestra que, incluso si la voluntad de ayudar es real, el socorro prestado, en razón de su baja calidad, puede ser perjudicial para los beneficiarios. Las precisiones sobre las cuestiones del alcance y el tipo de la asistencia, que figuran en los párrafos 157 a 160, son asimismo esenciales.

11. Tal vez convendría abordar también una cuestión tan importante como la evaluación de las necesidades y el control de la calidad y que lamentablemente se plantea en muchos ámbitos de actividad, entre otros en el de la acción humanitaria y la cooperación, a saber, la corrupción. En un pasado más o menos reciente, la ayuda internacional a veces ha beneficiado más a funcionarios y gobernantes corruptos que a sus destinatarios legítimos. Por ejemplo, en 1972, después del terremoto que destruyó Managua, capital de Nicaragua, la abundante ayuda internacional brindada fue desviada en gran parte en beneficio de la familia del dictador Somoza. Más recientemente, después del terremoto ocurrido en Haití, una parte de la ayuda internacional fue desviada a otros países y distribuida luego con carácter oneroso a las víctimas que habrían debido recibirla gratis. Convendría, por lo tanto, prever la posibilidad de controles adecuados por parte de los donantes a fin de que tales hechos, que ciertamente son la excepción, no vuelvan a producirse.

12. En lo que concierne al proyecto de artículo 14, el orador dice que es importante en efecto determinar claramente el momento en que termina la asistencia, disponiendo que el Estado afectado y los actores que le prestan asistencia celebren consultas cuyas modalidades habría que precisar. La afirmación según la cual todos los Estados deben ofrecer asistencia humanitaria, excepto cuando esa asistencia pudiera poner en grave peligro su propia situación económica, social o política, plantea la cuestión de quién evalúa las capacidades de los Estados. Si, como cabe suponer, esa evaluación compete al Estado que presta la asistencia, difícilmente podrá aceptarse su

objetividad si renuncia a ella, razón de más para dejar que los Estados decidan libremente si prestan o no la asistencia solicitada por un Estado afectado. Finalmente, resulta obvio que el derecho del Estado afectado de imponer condiciones a la prestación de asistencia debe ejercerse de conformidad con sus leyes nacionales y el derecho internacional, como enuncia el proyecto de artículo 13. Basándose en esas observaciones, el orador se inclina por que los proyectos de artículo mencionados se remitan al Comité de Redacción.

13. El Sr. NOLTE desea también felicitar al Relator Especial, que presenta una vez más un excelente informe apoyado en un trabajo de profunda investigación y que apunta en la buena dirección. Este informe subraya la complejidad del tema y su dimensión trágica, mencionada por el Sr. Petrič en unos términos que no dejan a nadie indiferente. Antes de referirse a los nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, el orador expondrá su punto de vista sobre varias cuestiones de carácter general, que han sido suscitadas por el propio Relator Especial en su síntesis de los debates en la Sexta Comisión y por algunos miembros.

14. Como el Sr. McRae y otros miembros, el orador no desea tampoco reabrir el debate ni volver sobre decisiones ya adoptadas. Quisiera más bien contribuir a consolidar el consenso sobre el hecho de que no se trata tanto de buscar un equilibrio abstracto entre soberanía y derechos humanos como de evaluar la importancia relativa de principios y reglas en supuestos y acerca de cuestiones muy concretas. Sir Michael, por otra parte, ha señalado acertadamente este punto de partida.

15. El proyecto de artículo 10, sobre el deber del Estado afectado de buscar asistencia cuando el desastre supere su capacidad nacional de respuesta, suscitó las críticas de un número bastante grande de Estados en la Sexta Comisión. ¿Debe la Comisión de Derecho Internacional, como parece sugerir el Sr. McRae, hacer caso omiso de esas declaraciones e insistir en el hecho de que por lo general los Estados buscan asistencia ante un desastre que supera su capacidad nacional de respuesta, o debe considerar, como preconiza el Sr. Murphy, entre otros, que la práctica no es suficiente para demostrar la existencia de la *opinio juris* necesaria? A juicio del orador, no se puede responder a esta pregunta examinando únicamente la práctica y la *opinio juris*. Hay que tener en cuenta el contexto más general de las obligaciones relativas a los derechos humanos, de origen tanto convencional como consuetudinario. Una de las obligaciones fundamentales de los Estados en esta materia es garantizar el derecho a la vida, la integridad física y la alimentación, lo que supone necesariamente que los Estados busquen asistencia ante un desastre que supere su capacidad nacional de respuesta, en la inteligencia de que no están obligados a aceptar cualquier tipo de asistencia. A la luz de estas consideraciones jurídicas, es posible afirmar que la práctica uniforme, o casi uniforme, de los Estados consistente en buscar asistencia cuando un desastre supera su capacidad nacional de respuesta es la manifestación de una *opinio juris* general. A este respecto, el deber de buscar asistencia enunciado en el proyecto de artículo 10 no es una nueva obligación que «impondría» la Comisión sino una norma bien arraigada de derecho internacional. Por

consiguiente, el proyecto de artículo 10 no crea ningún motivo suplementario de responsabilidad del Estado. Por ello, el orador conviene con el Sr. McRae en que la Comisión puede aprobar sin riesgos el texto propuesto.

16. Ciertos Estados y algunos nuevos miembros de la Comisión han criticado el enunciado del proyecto de artículo 11, párrafo 2, según el cual el consentimiento del Estado afectado a la asistencia externa no se denegará «arbitrariamente», planteando la cuestión habitual de quién decidirá que la denegación es arbitraria. Es verdad que la formulación de un criterio jurídico, incluso si es tan general y vago como el de la arbitrariedad, corre pareja necesariamente con la idea de que su aplicabilidad no debe ser determinada de manera unilateral por los Estados que deben cumplirlo. Pero eso supone igualmente que esta aplicabilidad no pueda ser determinada unilateralmente por uno o varios Estados en función de sus preferencias. El criterio en cuestión, relativamente flexible, es el criterio mínimo que deben respetar los Estados, los cuales tienen la obligación, fundada en los derechos humanos, de proteger la vida y la integridad física y de atender a las necesidades alimentarias básicas de su población. En opinión del Sr. Tladi, el proyecto de artículo 11 carecerá de sentido hasta tanto que no se haya definido el término «arbitrariamente». Sin embargo, el interés de este adverbio reside precisamente en que deja un amplio margen de maniobra aunque obliga a las partes interesadas a justificar su posición con respecto al objetivo general de eficacia del socorro.

17. Algunos miembros han estimado que el proyecto de artículo 12, sobre el derecho a ofrecer asistencia, se basa en un enfoque limitado, centrado en los derechos y deberes, cuando la cuestión concreta más importante es la de la cooperación. Esta crítica es válida naturalmente para todos los demás proyectos de artículo que enuncian derechos y obligaciones jurídicas en una esfera en la que la voluntad de cooperar, la generosidad y la amplitud de miras de los Estados y los demás actores desempeñan un papel decisivo. Ahora bien, no hay que oponer de un modo ficticio el hecho de definir derechos y deberes y el de fomentar la cooperación voluntaria. La Comisión debe preocuparse por supuesto de la utilidad práctica de su labor —a la que el orador volverá posteriormente— pero también debe cumplir su mandato, que es definir y desarrollar principios y normas jurídicas. El derecho a ofrecer asistencia no puede mermar en absoluto la dimensión voluntaria de la prestación de asistencia.

18. Otra cosa ocurre en lo que se refiere a un eventual deber de prestar asistencia y, a este respecto, no es nada sorprendente que prácticamente todos los Estados hayan respondido negativamente a la cuestión de su existencia. Establecer una obligación de esa índole plantearía cuestiones espinosas de atribución de la responsabilidad y de evaluación de la capacidad relativa de los diferentes Estados. Así pues, la Comisión debería evitar seguir por ese camino, aunque pueda ser concebible en determinados supuestos que ciertos Estados tengan obligaciones concretas en materia de prestación de asistencia. Podría ocurrir, por ejemplo, que el territorio del Estado víctima de un desastre estuviese rodeado casi enteramente por el de otro Estado, el cual quizás tendría en tal caso la obligación de autorizar el tránsito de la ayuda enviada por otros

Estados o actores. Tal autorización no solo sería necesaria para que los terceros Estados pudieran prestar asistencia, sino que constituiría en sí misma una forma de asistencia, que podría concebirse de tal manera que no acarreea ningún gasto para el Estado vecino. De un modo más general, los terceros Estados podrían estar obligados incluso, en el marco del derecho internacional y en función de sus capacidades, a impedir las violaciones más graves de los derechos humanos en otros Estados. Esta idea, introducida por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, podría ser desarrollada y aplicada en el futuro a ciertos supuestos de desastres importantes. La Comisión debería evitar pronunciarse sobre una eventual obligación de prestar asistencia a fin de salvaguardar la posibilidad de una evolución ulterior del derecho en este campo.

19. En lo concerniente al proyecto de artículo A, sobre el deber de cooperar, el orador destaca, como muchos otros miembros, el contraste entre la riqueza de contenido del capítulo del informe dedicado a ese deber y el carácter harto limitado del proyecto de artículo correspondiente. Alienta al Relator Especial a mostrarse más ambicioso y tratar de dar mayor consistencia a este importante proyecto de artículo. El principio de cooperación es un principio jurídico reconocido y, en ciertos supuestos, puede suponer obligaciones concretas según la naturaleza y la importancia del objetivo que deba alcanzarse. A este respecto, el orador no está seguro de que la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado sea de mucha utilidad. A fin de cuentas, la consideración dominante tiene que ser el objetivo de prestar una asistencia eficaz y oportuna y de facilitar esa asistencia; hay que subrayar ese objetivo, que, en algunos supuestos, puede generar incluso obligaciones de resultado. A este respecto también, al igual que otros miembros, el orador se muestra escéptico en cuanto a la utilidad de tomar como modelo el artículo 17, párrafo 4, del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos²¹⁶. Dicho párrafo 4 está enunciado en forma de una obligación unilateral, mientras que la Comisión, al enunciar el deber de cooperar, debería subrayar su naturaleza recíproca. Además, aunque quizás sea comprensible en el contexto de los acuíferos transfronterizos que el artículo 17, párrafo 4, mencione ante todo la cooperación «científica», no parece que ese tipo de cooperación sea prioritario en la mayoría de los casos de desastre.

20. Varios miembros han señalado que el proyecto de artículo 13, sobre las condiciones a la prestación de asistencia, constituía una disposición bastante limitada dada la abundancia de los elementos presentados a este respecto por el Relator Especial en su informe. También en este caso el Relator Especial y la propia Comisión deberían ir más lejos en relación con varios aspectos. Convendría precisar que la suspensión de la aplicación de ciertas normas en caso de desastre no es solo una cuestión de buena voluntad y de generosidad, sino que plantea también importantes cuestiones relativas al estado de derecho. Las

²¹⁶ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

leyes no pueden ni deberían ser pasadas por alto tan fácilmente, ni siquiera en caso de desastre, y la Comisión no debe dar a entender que alienta las excepciones desenvueltas al estado de derecho, incluso en situaciones excepcionales. La verdadera cuestión es la de si el ordenamiento jurídico interno de los Estados prevé la instauración de un estado de emergencia que suspenda la aplicación de determinadas leyes normalmente aplicables. Se trata de una cuestión de preparación para los desastres que, por lo tanto, corresponde a la fase anterior a estos. Por otra parte, según el párrafo 173 del informe, el Estado afectado puede establecer como condición, en aplicación del principio del desarrollo sostenible, que la asistencia mejore la situación y no se limite a restablecer la que existía antes del desastre. Aun cuando desde un punto de vista estrictamente lógico tal condición pueda considerarse efectivamente como derivada del principio del desarrollo sostenible, se puede poner en duda que sea realmente útil en la mayoría de los casos y cabe preguntarse si es prudente que la Comisión dé la impresión de alentar la formulación de tales condiciones, que podrían disuadir a los Estados y a ciertos actores de aportar su ayuda.

21. Por lo que hace al artículo 14, el orador opina como los oradores anteriores que en su presente enunciado podría dar a entender que las consultas son una condición necesaria de la terminación de la asistencia. No habría que contentarse tampoco con enunciar el derecho del Estado afectado a poner término unilateralmente a la asistencia. Como es muy difícil elaborar un proyecto de artículo sobre la terminación que no se preste a interpretaciones erróneas o contradictorias, el orador se pregunta si no convendría simplemente renunciar a ese proyecto de artículo 14, en la inteligencia de que la terminación de la asistencia se regiría por las normas generales sobre la necesidad del consentimiento, la obligación de no negarse arbitrariamente a dar tal consentimiento y el derecho de establecer condiciones a la asistencia. Otra posibilidad sería añadir al texto actual del proyecto de artículo 14 una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que remitiese a los principios generales enunciados anteriormente.

22. Por último, la propuesta del Sr. Murase de que la Comisión elabore un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas y lo incluya en un anexo del proyecto de artículos es muy interesante y merece detenerse en ella. Un acuerdo tipo de esa índole podría constituir efectivamente un instrumento muy útil en la práctica. Ahora bien, tal vez no sea conveniente limitar los trabajos que emprenda la Comisión a este respecto a la elaboración de un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas, porque de hacerse así podría darse la impresión equivocada de que las actividades de socorro en caso de desastre son generalmente y ante todo una cuestión de carácter militar. Cabe preguntarse asimismo si es posible que la Comisión elabore un acuerdo tipo completo sobre el estatuto de las fuerzas o incluso si es de desear que lo haga. Por esos dos motivos, quizás sea preferible que la Comisión formule un conjunto de lo que cabría denominar «normas fundamentales sobre el personal extranjero participante en actividades de socorro en casos de desastre», aptas para facilitar y acelerar la negociación y la elaboración de acuerdos específicos entre las partes interesadas. Sea lo que fuere, el orador opina como el Sr. Saboia que, por lo que hace a decidir si la Comisión debe emprender la

elaboración de un acuerdo tipo cualquiera que sea, habría que remitirse mayormente al Relator Especial. Lo mismo cabe decir de hasta qué punto la Comisión debe profundizar en el estudio de otras cuestiones prácticas concretas. El Relator Especial ha recordado con razón a la Comisión que la FICR la había invitado a tener en cuenta las competencias respectivas de cada cual²¹⁷, y quizás la Comisión debería contentarse, como ha sugerido Sir Michael, con remitir a los trabajos de órganos como la FICR, que no solo tienen las competencias concretas necesarias, sino también cuya labor está reconocida generalmente.

23. El Sr. GEVORGIAN dice que los trabajos de la Comisión sobre este tema llegan en el momento preciso dadas la frecuencia y amplitud crecientes de los desastres, que cuestan la vida a decenas de miles de personas y ocasionan daños materiales considerables. La importancia del tema resulta confirmada por el hecho de que, a pesar de su complejidad, los proyectos de artículo elaborados hasta ahora por la Comisión encontraron en general una buena acogida en la Sexta Comisión. En lo que concierne a la forma que debería adoptar el resultado de los trabajos —proyecto de artículos, recomendaciones o directrices— sería prematuro decidirlo ahora y la Comisión haría mejor en dejar esa decisión para más adelante.

24. Es difícil evaluar los proyectos de artículo que figuran en el quinto informe sin una comprensión total de las cuestiones de principio y, sobre todo, del equilibrio que ha de establecerse entre la soberanía y la cooperación. El orador se adhiere a este respecto a la opinión expresada por Sir Michael en lo concerniente al principio de la soberanía y las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. A la luz del debate que tuvo lugar en la Sexta Comisión, es muy importante que la Comisión de Derecho Internacional aborde este aspecto del tema con prudencia y basándose en las normas en vigor del derecho internacional. Es poco probable que unas nuevas normas en esta materia, por ejemplo, la obligación jurídica de prestar asistencia, obtengan el apoyo de los Estados Miembros. Conviene, en efecto, ser realista: el debate en la Sexta Comisión puso de manifiesto que los Estados estaban en contra de enunciar en el artículo 10 el deber del Estado afectado de buscar asistencia. Como han señalado acertadamente muchos miembros de la Comisión, y en particular el Sr. Hassouna, tal disposición suscita toda una serie de cuestiones jurídicas, como la de quién está facultado para determinar que se ha producido un desastre o que el desastre supera la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado.

25. Además, si se enuncian obligaciones jurídicas estrictas, el Estado que las incumpliera incurriría en responsabilidad internacional, lo que suscita otras cuestiones a las que no es seguro que se pueda dar una respuesta adecuada. Así pues, hay que volver a redactar el artículo 10, no en forma de una obligación jurídicamente vinculante, sino en la de una disposición jurídica destinada a guiar la acción de los Estados. Debe consistir en una obligación moral y política y no en una obligación jurídica en sentido estricto, a fin de asegurar una mayor flexibilidad.

²¹⁷ Véase el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615, párr. 28.

26. Asimismo, muchos Estados rechazaron la idea de ofrecer asistencia. Como subraya acertadamente el Relator Especial en los párrafos 55 a 78 de su informe, en derecho internacional positivo no existe para los Estados ninguna obligación jurídica de prestar asistencia a un Estado afectado que la solicite. El ofrecimiento de asistencia debería considerarse en relación con la aplicación del principio de la cooperación entre Estados con miras a proteger a las personas en caso de desastre.

27. Desde el punto de vista de las modalidades concretas de esa cooperación, la labor realizada por el Relator Especial, que consta en el capítulo de su informe sobre las condiciones para la prestación de asistencia, es sumamente útil, en particular por lo que respecta a las condiciones a que el Estado afectado puede subordinar la asistencia. Es importante, en efecto, que el proyecto de artículo 13 enuncie la idea de que, en el ejercicio de su soberanía, el Estado afectado puede establecer condiciones a la prestación de asistencia. Como han señalado muchos miembros, este proyecto de artículo es muy conciso y debería ser desarrollado para evitar el riesgo de que los Estados afectados lo interpreten con excesiva amplitud y subordinen la aceptación de la asistencia a condiciones que priven a su consentimiento de todo efecto.

28. Por lo que se refiere al proyecto de artículo A, el orador apoya el planteamiento adoptado por el Relator Especial, consistente en basar esta disposición en el artículo 17, párrafo 4, del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Sin embargo, como han señalado muchos miembros, el término «cooperación» parece que se emplea en este proyecto de artículo en un sentido diferente del que tiene en el proyecto de artículo 5, al que remite el proyecto de artículo A. Además, el empleo del futuro —«prestarán»— denota una obligación que no se corresponde con la práctica. A juicio del orador, convendría redactar este proyecto de artículo de manera que no pueda ser interpretado en el sentido de que enuncia una obligación jurídicamente vinculante de prestar asistencia.

29. En lo que concierne al proyecto de artículo 14, sobre la terminación de la asistencia, también enuncia a su parecer una obligación jurídica, la que incumbe al Estado afectado y los actores que le prestan asistencia de consultarse. Esto aparentemente no es muy lógico: la prestación de la asistencia exige el consentimiento del Estado afectado, que puede establecer condiciones, pero una vez que la asistencia ha empezado ninguna de las partes puede darla por terminada sin consultas. En opinión del orador, la terminación de la asistencia debe enfocarse de manera suficientemente flexible para que el Estado afectado que estime que ya no tiene necesidad de ayuda o el Estado que presta asistencia que juzgue que ya no tiene capacidad para prestarla pueda darla por terminada.

30. Por otra parte, el orador estima interesante la propuesta del Sr. Murase de que la Comisión elabore un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas que prestan asistencia en casos de desastre. Incluido como anexo en el proyecto de artículos, un texto de esa índole sería muy útil en la práctica. El orador indica que en relación con sus actividades profesionales a menudo se le han planteado, con respecto a la asistencia en casos de desastre, cuestiones

a las que era difícil dar una respuesta, por ejemplo acerca de la entrada en el territorio del Estado afectado de medicamentos extranjeros en el marco de la asistencia médica o de las reglas de cuarentena aplicables a los perros que acompañan a los socorristas y los documentos que han de presentarse a este respecto. En casos de desastre se plantean una multitud de cuestiones de este tipo a las que hay que responder rápidamente. Por eso, un acuerdo tipo sería de gran utilidad, pero no es seguro que la Comisión sea el órgano más adecuado para elaborar tal instrumento, ya que se trata de cuestiones sumamente técnicas.

31. El Sr. KAMTO dice que el quinto informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre ha suscitado desde el comienzo de su examen un amplio debate, a la vez inquietante en lo que se refiere a los aspectos generales y muy interesante en lo que respecta a los aspectos técnicos de los proyectos de artículo, en especial los tres recientemente propuestos.

32. En el plano general, se pueden distinguir la cuestión del método adoptado por el Relator Especial y la cuestión, reiterativa, de la forma que debería adoptar el producto final de los trabajos de la Comisión sobre el tema. En lo concerniente al método, el Relator Especial hace un resumen detallado y sumamente completo de las observaciones formuladas por los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General. El Sr. Murphy lo ha considerado como un modelo en su género, y tiene razón. Sin embargo, el orador suscribe plenamente las observaciones del Sr. McRae, apoyado sobre este punto por el Sr. Saboia: las observaciones de los Estados no pueden ser una especie de «lecho de Procusto» para la Comisión. La función de esta no es la de refrendar los más leves parpadeos de los Estados en la Sexta Comisión. Debe estar a la escucha de esta última y no ir a remolque de ella, pues de lo contrario perdería su identidad propia y su razón de ser. Es preciso que la Comisión de Derecho Internacional siga siendo un órgano de expertos, ciertamente al servicio de los Estados, pero ante todo un órgano de expertos, que trabaja según las normas más elevadas del derecho internacional. Es solo sobre esta base, y no en función de su capacidad para hacer el trabajo diplomático o político de la Sexta Comisión en lugar de esta, como se granjeará el respeto de esta última y de todos aquellos que siguen sus trabajos.

33. Por lo que hace a la forma del producto final de los trabajos en curso, esta cuestión está relacionada con la anterior: es la consecuencia lógica de la obsesión de la Comisión en lo relativo a la Sexta Comisión. La Comisión tiene un estatuto que define su misión, pero es como si ya no quisiera desarrollar progresivamente el derecho ni codificarlo. En particular, en su nueva composición, parece querer reservar a la codificación, y solamente a la codificación, no se sabe qué temas que implicarían normas tan arraigadas en derecho internacional que no costaría nada deducirlas porque caerían por su propio peso. Desde el momento en que un tema supone el desarrollo progresivo del derecho internacional en proporción más o menos importante, la Comisión se vuelve cautelosa. Prefiere refugiarse detrás de entidades jurídicas insólitas como unas conclusiones de estudio, una guía, unas directrices o unos principios generales de tal generalidad que de poco servirían a los Estados en la práctica. El orador subraya que no es contrario a la innovación y que admira

la capacidad imaginativa de unos y otros, así como que no se le oculta tampoco que la forma final de un trabajo puede condicionar significativamente su contenido. La Comisión, siempre que ello sea posible, debe proponer a los Estados un corpus de normas que pueda poner orden jurídico en un ámbito determinado, pero también debe hacer progresar el derecho internacional en ciertos campos. Por eso es por lo que suscribe plenamente la propuesta del Sr. Saboia, según la cual conviene recabar la opinión del Relator Especial sobre la forma final que desea que se le dé a su labor más bien que imponerle una forma concreta. A este respecto, el Relator Especial debe tratar de proponer cada vez que ello sea posible normas prácticas y precisas fundadas en lo que la práctica internacional, desde hace más de un cuarto de siglo que la comunidad internacional practica la asistencia, o incluso la «injerencia», humanitaria, ofrece en esta materia. A tal efecto, el CICR o cualquier otro organismo interesado pueden aportar, cuando sea posible, su contribución a la labor de la Comisión, pero no convertir esta materia en una esfera reservada. Cualesquiera que sean las competencias del CICR en la puesta en práctica de la asistencia internacional, el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional competen a la Comisión.

34. En los planos jurídico y técnico, el hecho de que sobrevenga un desastre involucra —y somete a dura prueba— tanto la competencia territorial como la competencia personal del Estado. En virtud del derecho internacional, el Estado está obligado, como soberano, a ejercer un control sobre su territorio y todo lo que en él ocurre; sobre esa misma base, tiene el deber de garantizar la seguridad de las personas que residen en él. Los demás Estados no tienen en ello un interés directo y el derecho internacional les prohíbe que invadan esas competencias. Por lo tanto, no pueden intervenir salvo a petición del Estado interesado. Este principio ha sido claramente enunciado por el Relator Especial.

35. En cambio, el deber de cooperar, cuya existencia en derecho internacional es incontestable —al menos como principio general de derecho internacional y, en ciertos ámbitos concretos, como norma específica y regla jurídica directamente aplicable y vinculante— no se puede imponer a los Estados en caso de desastre natural. Los Estados no están obligados a cooperar sin tener en cuenta las circunstancias; están llamados a cooperar hasta donde se pueda, puesto que, como han señalado otros miembros, no existe un deber de cooperar en casos de desastre objetivamente establecido en derecho positivo. Una cosa es decir que los Estados tienen el deber de cooperar en la explotación de un recurso común o la protección de una especie amenazada de extinción, por ejemplo, y otra es decir que tienen el deber de cooperar en la prestación de asistencia en casos de desastre. La distinción entre obligación de resultado y obligación de medios o comportamiento es poco pertinente a este respecto puesto que se trata, en un caso como en el otro, de una obligación. El deber de cooperar puede ser firme en el contexto de las relaciones entre el Estado afectado y los organismos de las Naciones Unidas, las sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y las organizaciones internacionales, pero en cambio debe ser más flexible en el contexto de las relaciones entre Estados y entre terceros Estados y el Estado afectado.

36. El principio del deber de cooperar se enuncia en el proyecto de artículo 5; en cambio, en el proyecto de artículo A ya no se trata de afirmar ese principio sino de explicar el contenido de la cooperación, en qué debe consistir esta. Sustituir el presente título del proyecto de artículo A por «Contenido del deber de cooperar», por ejemplo, quizás bastara para resolver la dificultad que al parecer suscita.

37. Por lo que respecta al proyecto de artículo 13 (Condiciones a la prestación de asistencia), la referencia que en él se hace al derecho internacional, sin mayor precisión, parece tanto más vaga cuanto que todavía se ignora qué normas del derecho internacional se aplican en casos de desastre. En vez de «deberán ajustarse a sus leyes nacionales y al derecho internacional», la expresión «deberán ajustarse a sus leyes nacionales y a los presentes proyectos de artículo, así como a otras normas de derecho internacional» sería más exhaustiva y convendría mejor.

38. Por último, como han señalado varios otros miembros de la Comisión, el texto actual del proyecto de artículo 14 sobre la terminación de la asistencia parece demasiado sucinto. Se podría desarrollarlo teniendo en cuenta varias sugerencias. El texto actual podría constituir el párrafo 1 y se podrían añadir otros dos párrafos que dijeran:

«2. El Estado afectado podrá poner término en cualquier momento a la asistencia cuando la prolongación de esta pueda menoscabar su seguridad y su independencia nacionales.

3. Los Estados u otros actores que presten asistencia no permanecerán en el territorio del Estado afectado más allá de la fecha de terminación fijada por este Estado.»

39. La referencia a la independencia nacional que figura en el párrafo 2 propuesto deriva del principio fundamental según el cual la asistencia en casos de desastre, o la cooperación, deben respetar la soberanía del Estado afectado y no deben, evidentemente, tener por objeto menoscabar su independencia nacional. La mención de la seguridad responde a consideraciones de orden práctico. El principio enunciado en el párrafo 3 propuesto tiene por objeto tranquilizar al Estado afectado en cuanto a que, por una parte, la asistencia que se le presta en caso de desastre no puede tener otra finalidad que ayudarlo a hacer frente a una situación crítica y, por otra parte, que una vez fijada una fecha de terminación de la asistencia, bien por iniciativa propia porque a su juicio ya no hay ninguna razón para que la asistencia prosiga y el Estado u otro actor que la presta permanezca en su territorio, bien de común acuerdo con este último, esa fecha será respetada.

40. El orador aclara que estas propuestas se derivan en gran parte del análisis que hace el Relator Especial en los párrafos 184 a 186 de su quinto informe y dice estar a favor de que los artículos A, 13 y 14 se remitan al Comité de Redacción.

41. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por su quinto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre y por el excelente resumen de los debates de la Sexta Comisión que incluye en él y reitera

nuevamente que se siente impresionada por la habilidad con la que mantiene el rumbo hacia el objetivo de la protección de la persona a la vez que preserva el principio básico según el cual corresponde al Estado el papel principal en lo que concierne a la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de las operaciones de socorro y de asistencia en su territorio.

42. En la presentación de su informe, el Relator Especial ha señalado que el concepto de «ciclo de un desastre» era utilizado frecuentemente en los documentos de las Naciones Unidas, la FICR y otras organizaciones y ha estimado acertadamente que la Comisión también debería referirse a él en sus trabajos.

43. La oradora opina que la idea del Sr. Murase de que la Comisión elabore un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas merece ser examinada, habida cuenta de la importante contribución del personal militar a las operaciones de asistencia. No obstante, señala que en ciertos países, como el suyo, por ejemplo, la estructura de gestión de las operaciones de socorro es diferente y que son las autoridades civiles las encargadas de los planes de emergencia y la planificación de las intervenciones de socorro, en los ámbitos tanto nacional como internacional, lo que no quiere decir que no se recurra a personal y material militares. A su juicio, un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas no es suficiente; es necesario un acuerdo tipo más general, como ponen de manifiesto algunos de los tratados bilaterales que Suecia ha suscrito en esta esfera. Menciona a título de ejemplo el acuerdo de colaboración celebrado recientemente entre Suecia y Letonia sobre la cooperación en materia de previsión, prevención y respuesta en caso de desastres²¹⁸, que contiene a la vez un artículo sobre las condiciones generales de cruce de las fronteras y otro que establece que cuando la asistencia sea prestada por personal militar y por medio de buques, aeronaves o vehículos militares, es necesaria una autorización especial para la entrada en el territorio.

44. Si bien un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas puede ser una gran utilidad práctica, un acuerdo tipo de asistencia es asimismo indispensable. La mayoría de las veces los acuerdos de asistencia se celebran antes de que ocurra un desastre y versan sobre las tres fases —antes, durante y después—, es decir, la totalidad del ciclo. Esos acuerdos prevén a menudo medidas de cooperación, como actividades de formación o entrenamiento comunes, que, además de su interés práctico, también son un medio importante para calmar las tensiones entre los países.

45. La oradora propone, pues, que un acuerdo tipo de asistencia y un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas se incluyan en un anexo del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre, y puntualiza que no estarán necesariamente en contradicción con la ley modelo²¹⁹ y las Directrices sobre la

Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastres y Asistencia para la Recuperación Inicial²²⁰ establecidas por la FICR en 2011 y 2007, respectivamente, puesto que la finalidad de esos dos documentos es diferente.

46. Al igual que el Relator Especial, la oradora estima que es difícil constatar la existencia, al menos en el derecho internacional consuetudinario, de una obligación de prestar asistencia al Estado afectado que la solicita. En cambio, los Estados han optado por celebrar acuerdos bilaterales y regionales por los que se obligan a prestar asistencia a otros Estados, principalmente Estados vecinos. Suecia, por ejemplo, ha concertado numerosos tratados bilaterales sobre materias diversas en relación con el establecimiento de una cooperación entre las partes en las situaciones de emergencia.

47. La oradora no está convencida de que la falta de respuesta a la demanda de información dirigida a los Estados acerca de su legislación nacional ponga de manifiesto la ausencia de legislación. Tal vez convendría reformular la cuestión y preguntar también qué tipos de acuerdos bilaterales y regionales existen y de qué manera son considerados en la legislación nacional y en la práctica.

48. La oradora no está segura tampoco de que se deba encomendar a un órgano independiente la evaluación de la observancia por los Estados de las obligaciones dimanantes de los proyectos de artículo 9 y 10. Cuando un Estado incumple las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional, se puede recurrir a la vía diplomática y los procedimientos de solución de controversias normales. No se alcanza a discernir, por lo tanto, cuál sería la utilidad de un nuevo órgano ni de qué tipo podría ser este. Por razones evidentes, ninguno de los organismos u organizaciones existentes, ya sea el CICR, la FICR o un organismo o una institución de las Naciones Unidas, podrían desempeñar esa función. Los tratados bilaterales de asistencia mutua incluyen a menudo cláusulas de solución de las controversias, que desempeñan un papel importante de prevención.

49. Como otros miembros de la Comisión, la oradora no cree que haya que ejercer de árbitro entre los derechos humanos y el principio de soberanía del Estado. Los derechos humanos existen independientemente del respeto de la soberanía de un Estado. No hay exigencia de reciprocidad, y el hecho de que un Estado pueda suspender sus obligaciones no significa que los derechos humanos dejen de existir.

50. La oradora acoge complacida la decisión que ha tomado el Relator Especial de precisar, en un nuevo proyecto de artículo, en qué consiste el deber de cooperar. Algunos miembros han estimado, y la oradora comprende su postura, que los ejemplos de cooperación que se dan en el presente proyecto de artículo A no corresponden a lo que habitualmente se entiende por «deber de cooperar». Ahora bien, la cooperación entre Estados

²¹⁸ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Letonia y el Gobierno del Reino de Suecia sobre la cooperación en materia de previsión, prevención y respuesta en caso de desastres (Riga, 17 de junio de 2002), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2301, n.º 41019, pág. 283.

²¹⁹ La versión piloto de noviembre de 2011 puede consultarse en el sitio web de la FICR [www.ifrc.org/PageFiles/86597/Model Act_sp (without commentary).pdf].

²²⁰ FICR, *Introducción a las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastres y Asistencia para la Recuperación Inicial*, Ginebra, 2008 (véase www.ifrc.org/es/introduccion/derecho-desastres/guidelines/).

puede adoptar muchas formas. 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 Unidas²²¹ establece un deber de cooperar, que aparece igualmente enunciado en numerosos tratados. Tanto en un caso como en el otro, incumplir esa obligación constituye una violación del derecho. Sin embargo, el hecho de que existan diversas formas de cooperación no plantea ningún problema en relación con los trabajos de la Comisión. Solo habría que modificar el título del proyecto de artículo que, por ejemplo, podría ser rebautizado «Medidas de cooperación», título ya utilizado en muchos acuerdos intergubernamentales.

51. El razonamiento en que se basa el proyecto de artículo 13 (Condiciones a la prestación de asistencia) es claro y coherente. El proyecto de artículo se apoya en los acuerdos, leyes tipo y directrices existentes, en particular la Ley modelo de la FICR para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, lo que le confiere cierto peso y muestra claramente que el razonamiento que le sirve de fundamento ya es ampliamente aceptado.

52. Como otros miembros de la Comisión, la oradora desearía que se preparase una nueva versión del proyecto de artículo 13, que expresara más claramente la obligación de los actores que prestan asistencia de cooperar en el respeto de la legislación y de condiciones de calidad y en función de necesidades constatables. Además, la conformidad de las condiciones con el derecho internacional y el derecho interno debería ser objeto de un proyecto de artículo 13 *bis*, en el que se estableciese claramente que el Estado afectado no puede imponer a la prestación de asistencia condiciones contrarias a los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y no discriminación, explicándose las razones en el comentario del proyecto de artículo. Ello daría ocasión asimismo para precisar las relaciones entre la no discriminación y la necesidad de responder a necesidades específicas. Del mismo modo, no se puede admitir ninguna restricción a los derechos humanos, a no ser que se trate de derechos que pueden ser objeto de suspensión. Una cosa es, como señala el Relator Especial en el párrafo 170 de su informe, que haya «numerosos derechos humanos involucrados en los desastres, entre ellos los derechos a la alimentación y el agua y el derecho a una vivienda adecuada», y otra muy distinta aceptar que tales derechos puedan ser sometidos a una restricción general.

53. Está bien que el Relator Especial haya hecho alusión claramente al Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015²²² y a la necesidad de adoptar una perspectiva de género, ya que tener en cuenta las necesidades específicas de los hombres y las mujeres, así como por otra parte la diversidad cultural y otros elementos, hará que

la asistencia sea mucho más eficaz, más rápida, mejor adaptada y más rentable. La problemática hombres-mujeres, aun cuando en la actualidad se tiene cada vez más en cuenta sistemáticamente en la asistencia humanitaria, todavía pasa un poco a un segundo plano en las situaciones de desastre, como constató la última Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebrada en 2011.

54. Para terminar, la oradora es del parecer, como otros miembros de la Comisión, de que el proyecto de artículo 14 requiere aún mayores precisiones, ya que, en su forma actual, no se advierten claramente todas las implicaciones. Se declara a favor de que los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial se remitan al Comité de Redacción.

55. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ felicita al Relator Especial por su quinto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre. Tal y como tiene por costumbre, el Sr. Valencia-Ospina ha elaborado un informe bien documentado y argumentado, que es de gran utilidad para los trabajos en curso de la Comisión. Como muy acertadamente ha señalado el Relator Especial en sus informes, el deber de cooperar —y más generalmente el principio de cooperación— se encuentra en el corazón mismo de la cuestión de la protección de las personas en casos de desastre y por ello es de gran interés la nueva importancia que se le atribuye en el quinto informe. Hay que valorar particularmente también el cuidado que ha puesto el Relator Especial en mantener el equilibrio entre la necesidad de la asistencia y el respeto de la soberanía del Estado.

56. La voluntad de tomar en consideración los aspectos prácticos de la asistencia, que aflora en el proyecto de artículo A, es también muy positiva. Sin embargo, aunque el texto de ese nuevo proyecto de artículo le parece aceptable en general, la oradora no comparte el punto de vista del Relator Especial sobre la naturaleza del mismo ni sobre su relación con el deber de cooperar. En su opinión, el deber de cooperar (objeto del proyecto de artículo 5) y las formas de cooperación (proyecto de artículo A) son de distinta naturaleza. El proyecto de artículo 5 es de naturaleza estructural y se sitúa en el plano de los principios, mientras que el nuevo proyecto de artículo A se sitúa en el plano operativo. El nuevo proyecto de artículo no explica el deber de cooperar sino que enuncia las consecuencias que de él se derivan. Aunque bien se aprecia la utilidad que podrá tener en el marco general del proyecto de artículos, habrá que reflexionar sobre su ubicación más adecuada, tarea que corresponderá sin duda al Comité de Redacción.

57. En lo que concierne al proyecto de artículo 13 y las condiciones establecidas para la prestación de asistencia, la oradora considera muy interesantes los argumentos expuestos por el Relator Especial en su informe. Sin embargo, el proyecto de artículo 13 menciona solamente unas condiciones sumamente limitadas que parecen concretarse en el respeto de las leyes nacionales y el derecho internacional. Podría interpretarse de manera diferente y menos restrictiva si se tomasen por separado las dos partes de la frase, pero no por eso es menos cierto que el texto del proyecto de artículo no recoge los temas esenciales de

²²¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

²²² 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), cap. I, resolución 2, «Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres».

la condicionalidad de la asistencia que han sido minuciosamente abordadas por el Relator Especial en su informe. Quizás el Relator Especial podría considerar su reformulación y completarlo con algún nuevo párrafo o elaborar otros proyectos de artículo. Un desarrollo más amplio de la cuestión de la condicionalidad permitiría incrementar la seguridad jurídica, alejar el siempre presente temor de la arbitrariedad y reforzar el régimen jurídico de la protección de las personas en casos de desastre.

58. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 14, no cabe ninguna duda de que la terminación de la asistencia es uno de los momentos en que se plantean más claramente el problema de la relación dialéctica entre la protección de las personas en casos de desastre y el respeto de la soberanía del Estado, así como el de la necesidad de guardar el equilibrio entre esos dos elementos. El contexto en que se produce esta fase es importante: el Estado afectado ha aceptado la asistencia de un tercer Estado y ha podido establecer condiciones para la prestación de esa asistencia. Importantes esfuerzos han sido puestos en práctica por los distintos actores y las víctimas del siniestro han comenzado a recibir ayuda, lo que ha generado expectativas y probablemente también derechos que serían frustrados con la terminación de la asistencia. Todos estos elementos deben ser tomados en consideración a la hora de pronunciarse sobre la terminación de la asistencia. Desde esta perspectiva, parece que el proyecto de artículo 14, aunque útil, sea muy limitado y se refiera más a la determinación de la duración global de la asistencia que al momento en que la asistencia termina y las circunstancias y condiciones en las que puede terminar. Quizás el Relator Especial considere útil formular propuestas complementarias que tengan en cuenta los diferentes aspectos que están presentes en la terminación de la asistencia y revisar la redacción del proyecto de artículo 14.

59. Por otra parte, la oradora considera muy interesante y digna de consideración la propuesta del Sr. Murase de elaborar un acuerdo tipo sobre el estatuto de las fuerzas. En efecto, las fuerzas armadas participan frecuentemente en las operaciones de socorro en casos de desastre e incluso en algunos países, como por ejemplo España, existen unidades militares encargadas de la asistencia en las situaciones de emergencia o de desastre natural. La propuesta del Sr. Nolte de ampliar los trabajos en curso a la definición de un estatuto jurídico de las distintas categorías de personal que participan en la prestación de asistencia es asimismo muy interesante.

60. En cuanto a la conveniencia de incluir en el tratamiento de la cuestión de la protección de las personas en casos de desastre ciertas formas de cooperación en materia de preparación a los desastres, su prevención y la mitigación de sus efectos, la oradora dice que la evolución de los debates sobre esta cuestión y del tratamiento del tema por el Relator Especial ha puesto de manifiesto su importancia y quizás el Relator Especial podría considerar analizarlo de forma más detallada en el futuro.

61. Por último, la oradora recomienda que, habida cuenta de su interés evidente, los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial en su quinto informe se remitan al Comité de Redacción.

62. El Sr. SINGH dice que el Relator Especial ha resumido de manera muy útil las observaciones hechas por los Estados en la Sexta Comisión sobre el tema que se examina. El Relator Especial ha señalado que las delegaciones destacaron la importancia y oportunidad del tema a la luz de la creciente magnitud de las pérdidas provocadas por los desastres naturales, reconocieron que la labor de la Comisión de Derecho Internacional en materia de codificación y desarrollo progresivo contribuiría significativamente al desarrollo del derecho relativo a la respuesta en casos de desastre y encomiaron sus esfuerzos por esclarecer el marco jurídico específico sobre el acceso en situaciones de desastre, lo que contribuiría a mejorar la eficiencia y calidad de la asistencia humanitaria y a mitigar las consecuencias de los desastres. Ha destacado que varios representantes elogiaron a la Comisión por lograr un equilibrio adecuado entre la necesidad de proteger a las personas afectadas por los desastres y el respeto de los principios de la soberanía del Estado y la no injerencia. Algunas delegaciones subrayaron que la respuesta a los desastres debería basarse en todo momento en el pleno respeto de la soberanía del Estado afectado y no debería permitir que la asistencia humanitaria se politizara o utilizara como excusa para interferir en los asuntos internos del Estado afectado. También se destacó la importancia de la solidaridad internacional en los casos de desastre. En lo que concierne a la pregunta, formulada por la Comisión en su informe sobre la labor de su 63.º período de sesiones (2011), de si el deber de cooperar con el Estado afectado incluye la obligación de los Estados de prestar asistencia cuando lo solicite el Estado afectado²²³, el Relator Especial, después de haber analizado las respuestas de los Estados y de haber examinado varios instrumentos internacionales relativos a la mitigación de los efectos de los desastres, ha reafirmado acertadamente la conclusión a la que ya había llegado, es decir, que el deber de cooperar en materia de socorro no conlleva actualmente para los Estados ninguna obligación de prestar asistencia cuando el Estado afectado lo solicite. La respuesta de los Estados a los que se solicita asistencia se funda en general en su capacidad para prestar la asistencia requerida y, en la práctica, los Estados prestan efectivamente esa asistencia en casos de desastre, en virtud del principio de solidaridad. En el párrafo 80 de su informe, el Relator Especial subraya con razón que la cooperación desempeña un papel básico en el socorro en casos de desastre y es imprescindible para que la respuesta en situaciones de desastre sea eficaz y rápida. Esa función esencial se presta a un análisis más detallado de los requisitos funcionales del deber de cooperar que se describen en el proyecto de artículo 5 y el tipo de coordinación necesaria por parte de los Estados afectados y los actores que prestan asistencia. Al tratar de identificar los perfiles del deber de cooperar, el Relator Especial ha reconocido que la naturaleza de la cooperación viene configurada por su finalidad, que en el presente contexto es prestar asistencia de socorro en casos de desastre, y que el deber de cooperar de los Estados en la prestación de socorro en casos de desastre ha de reflejar un delicado equilibrio entre tres aspectos importantes, en los que el orador está de acuerdo, esto es, que ese deber no puede interferir en la soberanía del Estado afectado, que debe adoptar la forma de una obligación de comportamiento

²²³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 44.

de los Estados que prestan asistencia y que debe ser pertinente y limitarse a la asistencia de socorro en casos de desastre.

63. En lo que concierne al proyecto de artículo A, basado en un estudio detallado y completo de la naturaleza del deber de prestar asistencia a los Estados y de las categorías de cooperación, el orador suscribe la enumeración que hace el Relator Especial de las esferas concretas en las que los terceros Estados deben prestar asistencia. Es útil haber precisado que la cooperación puede ser «de otra clase», ya que ello da a los Estados la libertad necesaria para responder a las necesidades en situaciones particulares. El enunciado del proyecto de artículo 13 sobre las condiciones establecidas para prestar asistencia es apropiado, ya que el Estado afectado conserva el derecho, en aplicación de sus leyes nacionales, de dirigir, controlar, coordinar y supervisar la asistencia prestada en su territorio. Sin embargo, como han señalado algunos miembros, sería conveniente dar mayor consistencia a ese proyecto de artículo.

64. El Relator Especial ha señalado que para determinar en qué medida las condiciones son apropiadas, es necesario reiterar los principios fundamentales de la soberanía del Estado y la no intervención y que el Estado afectado puede imponer condiciones a la prestación de asistencia, incluidos el cumplimiento de su legislación nacional y la satisfacción de las necesidades constatadas. Ha subrayado, no obstante, que los principios fundamentales de la soberanía del Estado y la no intervención deberían considerarse a la luz de las responsabilidades contraídas por los Estados, en el ejercicio de su soberanía, frente a otros Estados y a las personas que se encuentren en el territorio o bajo el control de un Estado. Por tanto, todas las condiciones impuestas por el Estado afectado deben ser razonables y no deben socavar el deber de asegurar la protección de las personas que se encuentren en su territorio. Asimismo, el Estado afectado tiene el correspondiente deber de facilitar la prestación rápida y eficaz de la asistencia, lo cual incluye la exención del cumplimiento de la legislación nacional cuando proceda. En los párrafos 120 a 181 de su informe, el Relator Especial ha estudiado asimismo en detalle varias cuestiones, en particular el deber de facilitar la entrada del equipo, los suministros y el material de socorro en casos de desastre, que habría que exponer más concretamente en el texto de los proyectos de artículo.

65. El proyecto de artículo 14, sobre la terminación de la asistencia, tiene también un carácter muy útil y práctico, ya que las consultas previstas permitirán que el Estado afectado y el Estado que presta asistencia definan las modalidades concretas necesarias, en particular para proseguir las actividades de socorro que puedan ser aún necesarias después del retiro del Estado que presta asistencia, y sería conveniente tratar este aspecto en el proyecto de artículo. El Sr. Kamto ha propuesto incluir un nuevo párrafo sobre la terminación unilateral por el Estado afectado de la asistencia en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas. A juicio del orador se trata de una cuestión diferente que, aun siendo importante, debería ser objeto de un proyecto de artículo distinto. La propuesta del Sr. Murase de que la Comisión estudie la elaboración de un acuerdo tipo sobre el

estatuto de las fuerzas en casos de desastre es interesante. A este respecto, el orador estima, como el Sr. Nolte, que ese acuerdo no debería limitarse a los efectivos militares sino aplicarse a todo el personal extranjero de socorro en casos de desastre.

66. El Sr. CANDIOTI dice que, en general, está de acuerdo con la manera como el Relator Especial ha planteado el tema. Los proyectos de artículo 1 a 12 han sido apoyados en primera lectura y no necesitan un nuevo examen. El orador comparte también la posición adoptada por el Relator Especial con respecto a la pregunta formulada por la Comisión en el capítulo III de su informe sobre la labor de su 63.º período de sesiones (2011) y estima que el deber de cooperar en casos de desastre no entraña actualmente para los Estados una obligación jurídica de prestar asistencia. Existe ciertamente una obligación de ofrecer asistencia, pero no necesariamente de aportarla, a menos que haya acuerdos particulares que establezcan claramente esta obligación o que esta venga impuesta por organizaciones internacionales competentes en materia de socorro. En lo concerniente a la pregunta formulada en el capítulo III del informe anual de la Comisión, es indispensable velar por una colaboración mucho más estrecha entre la labor del Relator de la Comisión encargado de este capítulo y los relatores especiales, presidentes de grupos de trabajo y otros grupos por lo que hace a la formulación de las preguntas planteadas a los Estados y que revisten particular interés para la Comisión. En los capítulos de su informe relativos al análisis del deber de cooperar y a las condiciones para la prestación de asistencia, el Relator Especial ha presentado un excelente análisis del deber de cooperar y de las condiciones a la prestación de asistencia, que permite apreciar la complejidad y las dificultades de esas cuestiones, pero también las diversas posibilidades en materia de prestación de asistencia en casos de desastre. Los nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, en particular los proyectos de artículo A y 13, quizás deberían ser completados con unos proyectos de artículo que propusieran ejemplos o enunciaran las principales formas y modalidades de cooperación. En lo relativo a las condiciones para la prestación de asistencia se podría asimismo considerar la posibilidad de incluir un proyecto de artículo separado de tipo enunciativo que propusiese ejemplos y enumerase los diversos aspectos de las condiciones de la prestación de asistencia. Ello no tendría nada de excepcional, puesto que los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos contienen un artículo de ese tipo que enumera los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable de los acuíferos. Del mismo modo, los recientes artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados contienen en un anexo una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose²²⁴. Como otros miembros, el orador estima que habría que dar cuerpo a los proyectos de artículo A y 13 y completarlos para precisar el alcance y el sentido de la cooperación internacional y poner de manifiesto lo que esta supone en materia de asistencia y protección de las personas en casos de desastre. El proyecto de artículo 14 también podría ser mejorado a la luz de las propuestas

²²⁴ Resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101.

que se han hecho. En conclusión, el orador desea que los tres proyectos de artículo que figuran en el quinto informe se remitan al Comité de Redacción.

67. El Sr. KITTICHAISAREE dice que el título del tema examinado, «Protección de las personas en casos de desastre», es por sí mismo elocuente y que el enfoque adoptado a todas luces se centra en las personas y no en la soberanía del Estado. En 2011, Tailandia sufrió inundaciones que figuran entre las peores de su historia: afectaron a cerca de 60 provincias y a veces duraron varios meses. Después del desastre, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Tailandia organizó un seminario para recoger el testimonio de las personas que habían resultado más afectadas. Ese seminario permitió extraer tres enseñanzas, que el orador suscribe sin reservas y que la Comisión debería tener en cuenta para no pasar por alto el punto de vista de las personas afectadas por un desastre. En primer lugar, estas tienen derecho a recibir información cabal del Gobierno y los organismos competentes, a fin de estar bien preparadas para hacer frente al desastre y gestionarlo y, por tanto, mitigar las consecuencias negativas y los sufrimientos que de ellas se derivan. En segundo lugar, deberían poder participar realmente en la prevención y gestión de los desastres y, a tal efecto, el Gobierno debería darles ocasiones apropiadas de hacerlo antes, durante y después del desastre. En tercer lugar, el Gobierno debe proteger a las personas contra los desastres y socorrer a las personas afectadas de manera rápida, apropiada y no discriminatoria, con estricto respeto de los derechos humanos.

68. No obstante, los Estados soberanos tienen un interés legítimo en proteger sus intereses nacionales y su seguridad nacional. Por consiguiente, la Comisión debe conseguir un equilibrio apropiado entre el proyecto de artículo 10, que establece que el Estado afectado tiene el deber de buscar asistencia, y el proyecto de artículo 11, por el que se rige el consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa, y en particular su párrafo 2, que impone al Estado afectado la obligación de no denegar arbitrariamente su consentimiento. El término «arbitrariamente» suscitó mucho debate en la Sexta Comisión. Si se considera la cuestión desde el punto de vista del Estado soberano, se entiende que este pueda estar preocupado por la preservación de la seguridad nacional y el interés nacional. Además, las palabras «supere su capacidad nacional de respuesta» no son quizás adecuadas, ya que se corre el riesgo de herir el sentimiento de orgullo nacional al suponer que un Estado solo tiene una capacidad limitada de proteger a su población, pero también de poner en entredicho la clasificación de ese Estado como destinatario de la inversión extranjera; en efecto, si el Estado no puede impedir que sus centros industriales resulten afectados por las inundaciones, no puede proteger tampoco las inversiones extranjeras y su nota bajará mientras que el costo de los seguros aumentará, aspecto que no se ha explicado claramente hasta ahora.

69. En el proyecto de artículo 12, titulado «Derecho a ofrecer asistencia», el orador propone que se sustituya el término «derecho» por «obligación positiva». En lo que se refiere a los proyectos de artículo A, 13 y 14, se muestra de acuerdo en principio con el planteamiento adoptado por el Relator Especial y hará propuestas cuando se modifiquen los textos. Finalmente, si la Comisión excluye

replantarse los proyectos de artículo que ha aprobado provisionalmente, expresa su temor de que la Sexta Comisión le pida que redacte sobre este tema un proyecto de directrices en vez de un proyecto de artículos que podría servir de base a la elaboración de una convención.

70. El Sr. TLADI dice que desea tomar de nuevo la palabra para responder de una sola vez a todos los comentarios ante los cuales estima que ha de reaccionar, en vez de abrir un minidebate al final de cada intervención. Ante todo, Sir Michael ha puesto en duda que sea necesario buscar un equilibrio entre derechos humanos y soberanía en el proyecto de artículos, ya que los derechos humanos tienen su propio mecanismo de equilibrio y sería peligroso tratar de equilibrarlos con lo que sea. Este aserto plantea por varios motivos problemas de orden jurídico. Por una parte, los derechos humanos no incluyen *a priori* ningún equilibrio interno: el «mecanismo» a que hace alusión Sir Michael está constituido en realidad por unos límites impuestos a los derechos humanos en unos instrumentos elaborados al término de unas negociaciones; no es, pues, nada que sea inherente a los derechos humanos. Por otra parte, aun si los derechos humanos incluyen un equilibrio interno, siempre que esa expresión tenga algún sentido, otro tanto podría decirse de la soberanía, que no es tampoco un concepto absoluto, pero que, curiosamente, nadie trata de equilibrar con cualquier otra cosa. De hecho, muy pocos conceptos jurídicos son absolutos. Aun cuando Sir Michael haya señalado que esta cuestión no le parecía muy importante, sus palabras se consignarán en el acta de la sesión y el orador quiere rectificar algunas inexactitudes. Que la afirmación de Sir Michael concerniente a la naturaleza de los derechos humanos sea verdadera o falsa, no por eso es menos cierto que fue en relación con el tema de la expulsión de extranjeros, y no con el que ahora se examina, que el orador, en la primera parte del período de sesiones, dijo —y sus palabras fueron apoyadas por el Sr. Saboia— que había que establecer un equilibrio entre derechos humanos y soberanía. En la primera sesión de la segunda parte del período de sesiones, el orador señaló que era preciso establecer un equilibrio entre los principios esenciales en que se basa la prestación de la asistencia humanitaria en casos de desastre, a saber, el respeto de la soberanía del Estado, por una parte, y la necesidad de atender a las necesidades de las personas afectadas, por otra. En segundo lugar, Sir Michael ha dado a entender que los proyectos de artículo en cuestión —sin duda el proyecto de artículo 11, párrafo 2, y el proyecto de artículo 10, que son las únicas disposiciones que plantean dificultades al orador— no estaban basados en realidad en la práctica de los Estados, pero que a pesar de todo la Comisión debía conservarlos. Esto contradice los argumentos aducidos por el Sr. McRae, a los que el orador volverá más adelante. La observación de Sir Michael es extraña por varias razones. Primeramente porque, como se desprende de las actas de las sesiones anteriores, es él quien insiste a menudo en la práctica de los Estados como base de los trabajos de la Comisión, y los interesantes debates que ha mantenido a este respecto con el Sr. Dugard son prueba de ello; el orador, por su parte, estaría muy contento de que Sir Michael adoptara el mismo planteamiento cuando la Comisión examine el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Después, porque, en contra de lo que afirma Sir Michael, los proyectos de artículo en

cuestión se basan precisamente, según el cuarto informe del Relator Especial, en la práctica de los Estados. Si se supone que Sir Michael tiene razón y que los proyectos de artículo no se basan en la práctica de los Estados, ¿en qué se basan entonces? Sir Michael no ha propuesto otro fundamento posible de los proyectos de artículo, en razón de que no deseaba entablar un debate de fondo sobre cuestiones que ya habían sido debatidas.

71. Por consiguiente, el orador hará de abogado del diablo; tal vez Sir Michael, porque desea garantizar la mayor protección posible a las personas afectadas por los desastres, estima que los proyectos de artículo están fundamentados en la lógica. Sin embargo, como el orador ha dicho ya y como el Sr. McRae ha explicado después, los Estados, por regla general, no rechazan la asistencia ofrecida, sobre todo cuando el desastre supera su capacidad nacional de respuesta. No se alcanza a comprender, pues, por qué las obligaciones establecidas en los proyectos de artículo 10 y 11 se derivarían de un deseo de asegurar una protección máxima. El Sr. Petrič ha señalado con razón que podían darse supuestos en los que los gobiernos actuaran de mala fe. Sin embargo, en esas situaciones excepcionales, que el orador calificaría de «situaciones bajo un gobierno demente», es poco probable, como ha señalado el Sr. Murphy, que un gobierno de esa especie tenga una iluminación a la lectura de esas obligaciones esotéricas sin el apoyo de ningún medio de coerción, cuando ni siquiera la amenaza de una acción colectiva tiene en general ningún efecto en este tipo de régimen. Todo lo que antecede conduce ineluctablemente a una sola conclusión: el proyecto de artículo 10 y el artículo 11, párrafo 2, no están basados en la práctica de los Estados ni responden tampoco a ninguna necesidad.

72. En opinión del orador, el Sr. McRae ha puesto de relieve que el concepto de «arbitrariedad» es un concepto común en derecho y ha ilustrado sus palabras citando el ejemplo del sistema de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sin embargo, este sistema comprende un mecanismo de solución de diferencias que permite precisar lo que hay que entender por un concepto tan vago e indeterminado como el de arbitrariedad, mientras que el proyecto de artículos que elabora la Comisión no establece ningún mecanismo de solución de controversias y menos aún uno que se parezca al de la OMC. Como ha señalado el Sr. Hassouna, en un sistema en el que la interpretación que se dé a un texto es lo que determina su tenor, la solución de cuestiones tan importantes y delicadas como las que se examinan no debe basarse únicamente en la buena fe de los Estados. El Sr. Nolte ha presentado también un excelente argumento con respecto al objetivo al que tiende la utilización del concepto de arbitrariedad como criterio; en efecto, es precisamente porque habrá siempre una razón para no aceptar la asistencia por lo que el concepto de arbitrariedad no puede constituir un criterio pertinente: el problema es si la razón es convincente, no si hay una razón. Así pues, si el Estado afectado rechaza la asistencia por una razón que la mayoría de los actores interesados no estima suficiente, ¿qué ocurre? El orador duda que un debate sobre el fundamento de la razón por la cual el Estado afectado rechaza esa asistencia sirva de gran ayuda a las personas afectadas por el desastre, como demuestra el ejemplo de Etiopía aducido por el Sr. Petrič: aunque la obligación

enunciada en el artículo 11, párrafo 2, hubiera existido entonces, el país probablemente no habría cedido a los requerimientos para que aceptase la asistencia extranjera.

73. A diferencia de Sir Michael, el Sr. McRae ha dicho que los proyectos de artículo se basan efectivamente en la práctica de los Estados. Ahora bien, la práctica a la que se refiere es que los Estados ofrecen por lo común y regularmente asistencia y aceptan la que se les ofrece. Como ha subrayado elocuentemente el Sr. Murphy, no es eso el tipo de práctica que puede llevar a la creación de derechos y obligaciones. Es más, si los Estados están tan deseosos de recibir y ofrecer asistencia, no se alcanza a ver por qué las disposiciones que se examinan deberían revestir el carácter de derechos y obligaciones. De igual modo, según el Sr. McRae, el hecho de que los Estados acepten comúnmente solicitar asistencia debería crear una obligación de prestar asistencia. Sin embargo, los Estados han rechazado de una manera general este punto de vista, que en la Comisión solo comparte el Sr. Forteau. El Sr. Nolte ha planteado una cuestión muy interesante al indicar que los instrumentos existentes relativos a los derechos humanos establecen ya la obligación de solicitar asistencia y la de no rechazarla arbitrariamente. Con todo, el orador difícilmente puede creer que el derecho a la vida, por ejemplo, constituya la expresión de una *opinio juris* que establezca la obligación de solicitar asistencia y de no rechazar esta arbitrariamente. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia muestra claramente que la *opinio juris* debe fundarse en una norma específica y que no cabe inspirarse en una norma para crear otra: de ser así, el derecho a la vida exigiría la interdicción de la pena de muerte.

74. Por último, el orador desea aclarar, puesto que Sir Michael ha juzgado duras sus palabras, que aprueba la intención en que se basan los proyectos de artículo, consistente en alentar a los Estados a solicitar y ofrecer asistencia y a aceptarla. Simplemente, duda que la mejor manera de conseguirlo sea adoptar un enfoque basado en derechos y obligaciones, y propondrá soluciones alternativas con ocasión del examen de los proyectos de artículo en segunda lectura.

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

[Tema 1 del programa]

75. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción para el tema de la protección de las personas en casos de desastre está integrado por el Sr. Hassouna, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kamto, el Sr. Murase, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood, que ya formaban parte de él en el período de sesiones anterior, y por la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Forteau, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Murphy, el Sr. Park y el Sr. Tladi, nuevos miembros de la Comisión, y el Sr. Šturma (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 3137.ª sesión.

3142.ª SESIÓN

Viernes 6 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candiotti, Sr. Commissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652 y A/CN.4/L.812)

[Tema 4 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a recapitular el debate relativo a su quinto informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/652).

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que el debate ha sido enriquecido por una discusión prolongada y sustancial sobre el fundamento y los objetivos mismos del proyecto de artículos y sobre la medida en que los 11 proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta ahora cumplen esos objetivos. Aunque quizás no se haya reconocido plenamente así, el intercambio de opiniones ha representado en realidad una tentativa de reabrir el debate de proyectos de artículo que ya habían sido aprobados en primera lectura tras cuatro años de un intenso esfuerzo colectivo para conciliar posturas opuestas. No obstante, los participantes en el debate han aceptado, en consonancia con una práctica de la Comisión que viene de lejos, que sus comentarios se examinen con ocasión de la segunda lectura del proyecto de artículos en su totalidad, a la luz de las observaciones que hagan los Estados después de que el texto haya sido presentado a la Sexta Comisión de la Asamblea General. Entretanto, las opiniones expresadas durante la semana pasada se harán constar en las actas resumidas de las sesiones y el Relator Especial las tomará en consideración en el momento oportuno.

3. La cuestión de la forma final del proyecto de artículos ha sido planteada en varias ocasiones. La Comisión no ha tomado posición sobre esta cuestión, y la decisión corresponderá a la Asamblea General. El hecho de que la Comisión avance en sus trabajos mediante la elaboración de proyectos de artículo no prejuzga en absoluto esa decisión. Los textos resultantes podrán presentarse finalmente en la forma que se estime más adecuada, sea la que fuere, un proyecto de convención o una guía de la práctica.

4. La recapitulación de las observaciones hechas por los Estados y las organizaciones internacionales en la Sexta Comisión que figura en el quinto informe ha llevado a

algunos miembros de la Comisión a debatir el papel que debe corresponder a tales observaciones en los trabajos de la Comisión. El Relator Especial conviene en el parecer expresado por varios miembros, y no contradicho, de que tales observaciones constituyen un elemento importante pero no un factor determinante en la labor de la Comisión sobre una tarea que le ha sido encomendada por la Asamblea General.

5. Por lo que respecta a los tres proyectos de artículo propuestos en su quinto informe, los miembros de la Comisión han decidido unánimemente que se remitan al Comité de Redacción, aceptando que sus observaciones específicas se examinen durante el proceso de redacción. Se ha sugerido que los proyectos de artículo A y 13 se completen con disposiciones que tengan en cuenta los diversos elementos en que están basados, presentados sistemáticamente. El proyecto de artículo 13, en particular, debería enumerar, de manera no exhaustiva —como lo hace el proyecto de artículo A—, las esferas principales comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo. El Relator Especial está de acuerdo con este planteamiento y manifiesta su propósito de hacer en el Comité de Redacción las correspondientes propuestas en relación con los proyectos de artículo A y 13.

6. En respuesta a algunos de los comentarios sobre el proyecto de artículo A, el Relator Especial desea aclarar que el proyecto de artículo 5 enuncia en términos generales el deber de cooperar en relación con la respuesta a los desastres, mientras que el proyecto de artículo A indica las esferas principales en las que debe tener lugar esa cooperación. Algunos de los recelos expresados durante el reciente debate tenían que ver con el empleo del futuro «prestarán» en la primera frase del artículo A, que parece dar a entender que existe una obligación de prestar formas concretas de asistencia, en vez de representar un desarrollo del deber de cooperar enunciado en el proyecto de artículo 5. La solución consiste en suprimir el futuro «prestarán» e introducir en el texto las modificaciones que sean necesarias, como tiene la intención de proponer en el Comité de Redacción. Hace algunos años, la Comisión adoptó un planteamiento similar en relación con los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos²²⁵. Al igual que el artículo 7 de esos artículos enuncia la obligación general de cooperar en la utilización y protección de los acuíferos transfronterizos, el proyecto de artículo 5 del texto que se examina hace lo mismo en relación con los desastres. Además, al igual que los artículos 16 y 17 sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos especifican los ámbitos en que se manifestará la obligación, el proyecto de artículo A del presente proyecto cumple una función análoga con respecto a los desastres.

7. El debate ha producido otras sugerencias útiles para mejorar el texto de los proyectos de artículo 13 y 14, sobre las que el Relator Especial llamará la atención del Comité de Redacción. La flexibilidad de que da muestra el Relator Especial al tener en cuenta toda una serie de sugerencias de los miembros de la Comisión se funda en su creencia de

²²⁵ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

que la función de un relator especial es aproximar las diferentes posturas para lograr la mejor manifestación posible de la voluntad de la Comisión, en vez de imponer rígidamente sus preferencias personales. En vista de eso, propone que los proyectos de artículo A, 13 y 14 se remitan al Comité de Redacción junto con las distintas propuestas de redacción presentadas por los miembros, incluido el texto alternativo propuesto en relación con el artículo 13.

8. Se ha sugerido que la Comisión incluya en un anexo del proyecto de artículos un acuerdo tipo basado en el Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas entre las Naciones Unidas y los países receptores en las operaciones de mantenimiento de la paz²²⁶. También se ha sugerido que se elabore un acuerdo tipo similar para que se aplique a los actores civiles que prestan asistencia. Aunque esos modelos sumamente detallados tienen un interés práctico, en su opinión su elaboración excede del ámbito de la tarea de la Comisión y, en cualquier caso, del ámbito del mandato del Relator Especial.

9. El Relator Especial tiene la intención de dedicar la mayor parte de su siguiente informe a las cuestiones de la prevención, la preparación y la mitigación de los desastres. Al preparar unos proyectos de artículo tendrá presentes algunas de las observaciones realizadas durante el examen del quinto informe, por ejemplo las relativas a las medidas que deberían incluirse en la legislación nacional y las medidas para proteger a los trabajadores de socorro, especialmente el personal de las Naciones Unidas. En un informe siguiente, propondrá asimismo proyectos de artículo sobre los términos empleados y disposiciones diversas para salvaguardar la posición de las Naciones Unidas, la FICR y el CICR.

10. Si, una vez que el Comité de Redacción haya aprobado las versiones revisadas de los proyectos de artículo A, 13 y 14, la Comisión los considera inadecuados, el Relator Especial presentará con mucho gusto propuestas más detalladas. Para terminar, da las gracias a los miembros que han participado en el debate del quinto informe por sus aportaciones.

11. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo A, 13 y 14 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.30.

3143.ª SESIÓN

Martes 10 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang,

²²⁶ Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz, informe del Secretario General (A/45/594).

Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado²²⁷ (A/CN.4/650 y Add.1, secc. A, y A/CN.4/654)

[Tema 5 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a presentar su informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/654).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, dado que es la primera vez que se dirige al pleno de la Comisión en su condición de Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, desea formular dos breves declaraciones antes de presentar su informe preliminar. En primer lugar, desea manifestar su agradecimiento a los miembros de la Comisión por haberla nombrado Relatora Especial, lo que es un honor y un auténtico privilegio. La oradora hará todo lo que esté en su mano para cumplir su tarea y confía en que, al final del quinquenio en curso, su trabajo responda adecuadamente a las expectativas de la Comisión. En segundo lugar, desea manifestar su reconocimiento y agradecimiento al Sr. Kolodkin, anterior Relator Especial sobre este tema, tanto por el trabajo que dedicó durante cinco años al mismo como por sus notables aportaciones —tres informes²²⁸ que, junto con el memorando presentado por la Secretaría²²⁹, constituyen la base histórica de la labor de la Comisión— y cuyas aportaciones deberán ser debidamente tenidas en cuenta en el desarrollo futuro de este tema.

3. El informe preliminar ha sido distribuido en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. No obstante, la oradora advierte de ciertas correcciones que deberán ser hechas en la versión española del texto: en los párrafos 66 y 73, la palabra *fonctionnaire* debe sustituirse por las palabras *représentant de l'État*; además, en el párrafo 70, las palabras *ratione personae* deben sustituirse por las palabras *ratione materiae*. Del mismo modo, en la versión inglesa, la palabra *immunity* que aparece en la tercera oración del párrafo 49 debe sustituirse por la palabra *impunity*, la palabra *contention* que figura en el párrafo 54 debe sustituirse por la palabra *consensus*, y, en los párrafos 66 y 73, la palabra *fonctionnaire*

²²⁷ La Comisión, en su 3132.ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2012, nombró Relatora Especial a la Sra. Escobar Hernández en sustitución del Sr. Kolodkin, que ya no era miembro de la Comisión.

²²⁸ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar), *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe), y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

²²⁹ A/CN.4/596 y Corr.1 (documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

debe sustituirse también por las palabras *représentant de l'État*. Dado que algunos de estos términos inadecuadamente utilizados en español e inglés pueden inducir a error al lector, la oradora ruega a los miembros de la Comisión que tomen debida nota de las correcciones indicadas.

4. El informe preliminar está dividido en tres capítulos. La introducción está dedicada a describir brevemente la evolución de los trabajos desarrollados por la Comisión sobre este tema. A continuación, se describe el estado de situación de los trabajos desde una perspectiva sustantiva, se señalan los contenidos básicos de los informes presentados por el Sr. Kolodkin y se destacan las líneas principales de los debates que han tenido lugar en la propia Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. El capítulo siguiente está dedicado a la identificación de los temas sobre los que no hay consenso y que, por ello, deben considerarse como pendientes y precisan de un ulterior examen por la Comisión. Finalmente, se propone un plan de trabajo sistemático sobre cómo entiende la Relatora Especial que debe abordarse el tema en sus futuros informes, tanto desde la perspectiva de los contenidos de dichos informes como desde la perspectiva de la metodología de trabajo que hay que seguir. La oradora recuerda igualmente que el 30 de mayo de 2012 celebró consultas oficiosas abiertas con los miembros de la Comisión, en las que ya se inició un primer debate informal sobre el tema. La oradora incluyó en su informe las opiniones manifestadas en dichas consultas en la medida de lo posible, dado el estado de elaboración del informe y su naturaleza preliminar. Teniendo en cuenta que todos los miembros de la Comisión disponen del informe preliminar que ha sido distribuido por la Secretaría, la oradora no considera necesario proceder a realizar un resumen del mismo. Por el contrario, centrará su presentación en aquellos aspectos metodológicos o de contenido que juzga más destacados o relevantes a fin de contribuir a que la Comisión pueda mantener un debate estructurado sobre el mismo tema. Como es obvio, ello no pretende limitar ni orientar el debate. Por razones de claridad y simplificación de la exposición, la oradora agrupará su intervención en torno a dos grupos de observaciones dedicadas, respectivamente, a las cuestiones de naturaleza metodológica y a las cuestiones de naturaleza sustantiva.

5. En primer lugar, por lo que se refiere al estado actual del tratamiento del tema, cuestión crucial esta puesto que de ella depende la forma en que debe planificarse el trabajo futuro, la oradora dice que, a pesar de los notables trabajos previos, no es posible concluir que el tema haya sido tratado, que pueda vislumbrarse una solución ni que los debates sobre el mismo hayan sido concluyentes. Por el contrario, tanto los informes del anterior Relator Especial como los debates en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión han puesto de manifiesto que se trata de un tema enormemente complejo, sobre cuyos puntos centrales se está lejos todavía de encontrar un principio de consenso. Por consiguiente, si bien es cierto que los trabajos futuros deben tomar en consideración necesariamente los tres informes del Sr. Kolodkin, no es menos cierto que deberá ponerse también una especial atención en las opiniones expresadas respecto de los mismos por los miembros de la Comisión y por

los Estados. Ello obliga muy especialmente a tomar debidamente en consideración las distintas perspectivas que sobre el tema se ha manifestado hasta la fecha, que son muchas y muy variadas, ya que lo contrario impediría el correcto avance de los trabajos de la Comisión. En consecuencia, identificar los puntos de consenso (muy escasos) y las diferencias (muy numerosas) que hoy existen ha de constituir el punto de partida necesario de cualquier aproximación al tema; esa tarea ha sido ya realizada por la oradora en el informe preliminar, que constituye por ello el nuevo punto de partida para la Comisión.

6. En segundo lugar, la oradora desea hacer una observación de claro contenido metodológico y que también se refiere de forma muy general al mandato de la Comisión. Tanto en los informes del Sr. Kolodkin como en los debates de la Comisión (incluidas las consultas oficiosas celebradas en mayo) y en los debates de la Sexta Comisión, se ha suscitado la cuestión de si el tema debería ser abordado exclusivamente desde una perspectiva de *lex lata* o si debería incorporar también una perspectiva de *lex ferenda*. O, si se prefiere, si la Comisión debe limitarse en este tema a la mera codificación o si, por el contrario, debe desplegar su trabajo también en el plano del desarrollo progresivo del derecho internacional. Como en muchas otras cuestiones, las opiniones han estado divididas, si bien puede apreciarse, a juicio de la oradora, una tendencia mayoritaria a favor de integrar ambas dimensiones. Sin querer entrar de manera general en un debate que es recurrente en el seno de la Comisión y centrándose exclusivamente en el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la oradora considera que el tema que se examina no puede ser abordado exclusivamente desde la perspectiva de la *lex lata* o de la codificación. Por el contrario, como se ha señalado en múltiples ocasiones a lo largo del último quinquenio, el asunto es un tema tradicional del derecho internacional, pero que debe examinarse a la luz de los nuevos tiempos y de los cambios que se vienen produciendo en el derecho internacional desde el último tercio del siglo XX. A ningún observador avisado se le escapa que la situación jurídica existente no es la misma que la imperante en la comunidad internacional de la primera mitad del siglo XX ni, incluso, de la existente en los dos decenios posteriores a la segunda guerra mundial. De hecho, solo los cambios acaecidos en los tres últimos decenios, junto a nuevas prácticas desarrolladas en el mismo período, explican el renovado interés de la comunidad internacional por un tema que, hasta hace no mucho tiempo, se consideró como puntual e, incluso, irrelevante y marginal. Obviar estos cambios que se vienen produciendo en el seno de la comunidad internacional y del derecho internacional contemporáneo deformaría el trabajo de la Comisión, convirtiéndolo en inútil o estéril al no tomar en consideración los nuevos principios, valores y realidades jurídicas en los que la institución de la inmunidad en general y la inmunidad penal en particular se desenvuelve y debe desenvolverse en nuestros días. Teniendo en cuenta estos elementos, la oradora considera que el tratamiento por la Comisión del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado debe realizarse desde la doble perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, por razones prácticas, parece razonable que se tomen en

consideración en primer lugar, pero no exclusivamente, los elementos propios de la codificación o si, se prefiere, los componentes de la *lex lata*.

7. En tercer lugar, la oradora considera que el tratamiento del tema debe realizarse de forma tal que los proyectos de artículo finalmente aprobados por la Comisión puedan insertarse de manera coherente en el sistema jurídico internacional en su conjunto. Este tratamiento sistémico del tema dentro del ordenamiento jurídico internacional obliga a cuestionarse la relación de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado con los principios estructurales y los valores jurídicos que protege y a los que sirve el derecho internacional. En sus tres informes, el Sr. Kolodkin ha analizado de forma pormenorizada la problemática del fundamento jurídico y los principios y valores sobre los que se construye este tipo de inmunidad. Sin embargo, los debates en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión han puesto de manifiesto la necesidad de tomar en consideración igualmente otros principios y valores de la comunidad internacional reconocidos y protegidos por el derecho internacional, entre los que la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad ocupan un lugar destacado. Por ello, y sin pretender modificar en absoluto el alcance del tema objeto de examen por la Comisión, la oradora considera que el tratamiento del mismo no puede realizarse sin tener en cuenta el equilibrio entre los distintos principios y valores jurídicos internacionales en presencia y, de modo muy especial, sin tomar en consideración (a título de principios, si es que ello es posible) los nuevos desarrollos que se han producido en los últimos decenios en el ámbito del derecho internacional penal. Es un nuevo y vigoroso sector del derecho internacional que no se limita, después de todo, al establecimiento de un auténtico sistema de jurisdicción penal internacional, sino que incluye también el establecimiento y fortalecimiento de técnicas nacionales de lucha contra la impunidad en general y de lucha contra los más graves crímenes internacionales en particular, incluidas en este segundo bloque las reglas de atribución de jurisdicción a los tribunales nacionales y las no menos importantes técnicas de cooperación y asistencia jurídica internacional. Aunque ello no se debe traducir necesariamente en una traslación automática al tema que se examina de todos y cada uno de los principios y normas aplicables en la jurisdicción penal internacional en materia de inmunidad, no es menos cierto que no es tampoco posible ignorarlos pura y simplemente cuando la inmunidad pretende operar ante tribunales nacionales. Otro tanto cabe decir, aunque a un nivel parcialmente diferente, respecto de la relación innegable que existe entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad del individuo y entre la inmunidad del Estado y la inmunidad penal del individuo. Esa relación requiere un tratamiento especial en el tema que se examina, de nuevo a la luz de los principios y valores esenciales del ordenamiento jurídico internacional, so pena de formular un proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera que, lejos de resolver los problemas que el tema suscita en la práctica, venga a introducir nuevos elementos de controversia e, incluso, de incoherencia en el sistema. La oradora cree sinceramente que el mandato y la propia naturaleza de la Comisión obligan a sus miembros a que, con sus trabajos, contribuyan al fortalecimiento del

carácter sistémico y coherente del ordenamiento jurídico internacional. Este objetivo ha de reflejarse, por tanto, en los futuros informes de la Relatora Especial.

8. Por último, es necesario estructurar los debates en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión sobre el tema que se examina. Como ya ha señalado antes la oradora, el debate en ambos órganos se ha venido desarrollando de una forma general, lo que no ha contribuido a fomentar la aproximación de posiciones sobre los distintos aspectos integrados en el tema. La oradora considera que el tema es enormemente complejo y sensible y que resulta difícil —si no imposible— de abordar metodológicamente como un todo. Por el contrario, la Comisión podría obtener una gran ventaja si procediese a un tratamiento de los temas conforme a una técnica de pequeños pasos, con bloques claramente identificados de temas. Ello permitirá a la Relatora Especial presentar informes anuales sobre cuestiones sustantivas individualizadas. Dichos informes deberán incluir proyectos de artículos referidos a cada una de las cuestiones analizadas, sobre los que se pueda llevar a cabo un debate específico por parte de los miembros de la Comisión y, en su momento, por parte de los Estados en la Sexta Comisión. La oradora es plenamente consciente de que una buena parte de las cuestiones sustantivas a las que será preciso hacer frente en el futuro tienen una naturaleza transversal y que, por tanto, aparecerán de forma constante e intermitente en los trabajos de la Comisión. Sin embargo, a pesar de ello, la oradora cree firmemente que un intento nuevo de sistematización de los temas que han de examinarse permitiría avanzar en los trabajos de forma más rápida, segura, previsible y eficiente. A ello obedece el intento de sistematización que la oradora ya lanzó en las consultas oficiosas, con la distribución de un documento oficioso que obedecía a esta finalidad. A ello obedece igualmente la propuesta contenida en la última parte de su informe preliminar, en la que se identifican los bloques de cuestiones básicas que, a su juicio, deberán ser abordadas en los informes que habrá de someter a la consideración de la Comisión en los próximos períodos de sesiones.

9. La oradora desea especialmente llamar la atención de los miembros de la Comisión sobre los contenidos de orden metodológico con el fin de destacar la importancia que atribuye a los mismos, así como sobre el hecho de que la posición adoptada por la Comisión sobre estas cuestiones es relevante para el tratamiento sustantivo de los distintos aspectos del tema que deben abordarse. A pesar de que el informe que la Relatora Especial ha presentado a la Comisión tiene carácter preliminar, ello no significa que haya renunciado a incluir en el mismo las cuestiones sustantivas que, a su juicio, constituyen el núcleo central del tema. Ello lo ha hecho a través del procedimiento de identificar dichos temas y, muy particularmente, las cuestiones precisas sobre las que no es posible en ningún caso identificar la existencia de un consenso ni en los informes del Sr. Kolodkin ni en los debates que han seguido a los mismos. A esta tarea está dedicada la penúltima parte del informe preliminar, que la oradora no cree necesario abordar *in extenso* en esta presentación. Sin embargo, sí cree imprescindible, al menos, mencionar las principales cuestiones que deberán abordarse ineludiblemente en sus sucesivos informes, con indicación de los

principales problemas que cada una de ellas suscita. Lo hará de forma sucinta, limitándose a formular una serie de enunciados que se corresponden con distintos apartados desarrollados en el informe preliminar. En primer lugar, la Comisión debe examinar la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* y las consecuencias que dicha distinción puede tener en la definición de eventuales regímenes diferenciados aplicables a cada una de estas categorías de inmunidad. En segundo lugar, el debate debe centrarse en la configuración de ambas categorías de inmunidad como eminentemente funcionales y el alcance y significado que la citada dimensión funcional tiene o debe tener respecto de cada una de dichas categorías y respecto del régimen jurídico que deba establecerse en relación con las mismas. En tercer lugar, la Comisión habrá de determinar qué personas se beneficiarían de la inmunidad *ratione personae*, así como la conveniencia o no de establecer una lista de dichas personas y, en su caso, de determinar el carácter cerrado o abierto de la lista en cuestión. En cuarto lugar, habrá de determinarse el concepto de «acto oficial» a los efectos de la inmunidad penal extranjera, incluidas las distintas cuestiones relacionadas con la concurrencia eventual de una doble responsabilidad (del Estado y del individuo) y de una doble inmunidad (del Estado y del individuo) derivadas ambas de los mismos «actos oficiales». Habrán de tenerse en cuenta las consecuencias que ello debe tener sobre la determinación de la categoría de funcionarios que puedan resultar beneficiados por la inmunidad. En quinto lugar, habrá de analizarse el lugar que corresponde o debe corresponder a las excepciones en relación con la inmunidad de jurisdicción *ratione personae*, de un lado, y *ratione materiae*, de otro. Además, la Comisión tendrá que determinar si es posible o no identificar reglas y principios diferentes aplicables a cada una de las dos categorías de inmunidad. En sexto lugar, será necesario determinar el peso que ha de atribuirse a la protección de principios y valores jurídicos de la comunidad internacional y, muy especialmente, a la lucha contra los más graves crímenes internacionales como límite o excepción a cada una de estas formas de inmunidad. Por último, la Comisión tendrá que analizar las reglas de naturaleza procedimental que deberían establecerse para asegurar, cuando corresponda, el correcto ejercicio de esta inmunidad en un caso concreto. Tales reglas deberán incluir tanto normas jurisdiccionales y procesales en sentido estricto como, muy posiblemente, reglas propias de las técnicas de cooperación y asistencia jurídica internacional entre Estados.

10. Aunque los temas que la oradora acaba de mencionar han sido suscitados en cierta forma en los tres informes presentados por el Sr. Kolodkin, la oradora considera que la respuesta a las cuestiones antes mencionadas no está suficientemente construida y argumentada. Por otro lado, los debates en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión ponen de manifiesto que no hay una única y pacífica respuesta a dichas cuestiones, por lo que deberán ser objeto de examen en los próximos informes de la Relatora Especial. A tal efecto, se ha incluido en el informe preliminar un plan de trabajo que agrupa las mencionadas cuestiones en cuatro grandes bloques con miras a su tratamiento sistemático. La propuesta en cuatro bloques obedece, además, a la duración de los trabajos durante el quinquenio en curso, ya que

sería deseable que el tema pudiese ser finalizado dentro de los límites temporales del mismo. No obstante, es previsible que, por razones de economía procesal, algunas de las cuestiones deban ser abordadas en forma transversal y que el orden en el tratamiento de los distintos temas incluidos en cada uno de los cuatro bloques pueda experimentar algún cambio parcial.

11. Para finalizar, la oradora reitera que el informe preliminar es un «informe de transición» cuya finalidad es asegurar que todos los trabajos previamente realizados sobre este tema serán debidamente tomados en consideración, pero asegurando también que en los futuros trabajos de la Comisión se incluirán adecuadamente las distintas sensibilidades que hasta el momento se han manifestado por parte de los miembros de la Comisión y por parte de los Estados. No se trata, pues, de hacer tabla rasa de los excelentes trabajos previos, sino de ofrecer una nueva vía de actuación que permita responder a las múltiples interrogantes que a lo largo de cinco años han sido puestas sobre la mesa, lo cual tiene una finalidad específica, que es dar una respuesta jurídica eficaz a una necesidad sentida como tal por los Estados y por la comunidad internacional, que han manifestado de muy diversas formas la gran importancia que atribuyen al tema de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, incluso mediante la solicitud expresa de la Asamblea General dirigida a la Comisión de que atribuya prioridad a este tema en su plan de trabajo. La importancia del tema está, además, estrechamente relacionada con la defensa de los principios y valores que subyacen en el mismo. Por ello, requiere un tratamiento equilibrado y prudente, pero no por ello ajeno a las nuevas realidades y tendencias que se vienen definiendo en los últimos años en el derecho internacional, muy especialmente en materia de responsabilidad penal por la comisión de los más graves crímenes internacionales tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. En todo caso, esa labor no es posible sino en el marco de un esfuerzo colectivo dentro de un órgano colegiado como es la Comisión. Por ello, la oradora espera con gran interés los comentarios y observaciones que sin duda se producirán en el debate que seguirá a esta introducción.

12. El Sr. NOLTE dice que el informe de la Relatora Especial es un verdadero «informe de transición», tal como esta lo denomina. La Comisión debe estar agradecida a la Relatora Especial por haber dedicado tiempo y energía a preparar el informe durante el breve período transcurrido desde su nombramiento como Relatora Especial hasta el comienzo de la segunda parte del período de sesiones. Aunque el informe no es muy largo, contiene muchos elementos importantes. Tal como dice la Relatora Especial, en el informe se pretenden sentar las bases de un «debate estructurado» y su objetivo es llevar a cabo una «clarificación metodológica» y «conceptual». Así pues, no contiene propuestas claras en relación con cuestiones sustantivas, salvo cuando la Relatora Especial señala un consenso existente. Este se limita al parecer a la formulación de cuestiones metodológicas, conceptuales y estructurales con el fin de esbozar un plan para la futura labor de la Comisión. Ciertamente es necesario proseguir ese objetivo, razón por la que debe encomiarse a la Relatora Especial por sus esfuerzos y por el hecho de que su informe constituya una valiosa base para el debate

de la Comisión. No obstante, dado que el tema que se examina plantea numerosas dificultades y la Comisión se encuentra en la etapa de debatir orientaciones generales, el orador desea expresar algunas reservas. Las clarificaciones metodológicas y conceptuales han de ser neutras y no deben condicionar las cuestiones sustantivas. El orador no quiere decir con ello que la Relatora Especial haya elegido clarificaciones que no sean neutras, sino que simplemente desea asegurarse desde un primer momento de que la elección de un enfoque metodológico o de distinciones conceptuales no se inclina en favor de ciertas cuestiones sustantivas, ya que tales conclusiones tendrán que ser justificadas independientemente sobre la base de fuentes adicionales.

13. Su primera reserva se refiere al hecho de que la Relatora Especial parece manifestar que la Comisión debe poner en práctica un método abstracto y sistemático que entrañe extraer conclusiones de ciertas distinciones conceptuales; ese enfoque le recuerda el enfoque tradicional del derecho civil. El informe no contiene muchas referencias a fallos o instrumentos legislativos concretos que puedan constituir la base de un análisis de la práctica y el orador es consciente de que ese no es su objetivo. No obstante, es necesario un razonamiento orientado a la práctica e inductivo para llegar a una sólida determinación del derecho internacional, independientemente de que la Comisión intente delimitar elementos de *lex lata* o proponerlos desde el punto de vista de la *lex ferenda*. Aunque el orador valora el razonamiento abstracto y sistemático, dado que procede, como la Relatora Especial, de la tradición del derecho civil, desea subrayar que las categorías abstractas tienen como fundamento factores empíricos y, por consiguiente, han de justificarse en consecuencia. El orador no duda de que la Relatora Especial es consciente de esa cuestión metodológica, aunque considera que convendrá plantearla en los momentos iniciales del debate. Esa cuestión puede ser pertinente desde el punto de vista práctico para examinar la relación existente entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo, que la Relatora Especial aborda en el párrafo 59 de su informe, y posiblemente la distinción que se hace en el párrafo 67 entre «acto oficial» y «acto ilegal».

14. Su segunda reserva se refiere al hecho de que, en el párrafo 29 de su informe, la Relatora Especial se refiere a «una tendencia hacia la limitación de las inmunidades y su alcance». Cabe entender que esa y otras referencias del informe constituyen una nueva versión del «argumento de la tendencia» que frecuentemente se ha utilizado en otras épocas para limitar la inmunidad de los Estados y de sus funcionarios. Ese argumento debe ser utilizado con cautela. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia ha rechazado recientemente en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* la afirmación de los tribunales italianos de que en el derecho internacional existe la tendencia a la restricción de la inmunidad del Estado en la esfera concreta que se examina y ha puesto de manifiesto que, por el contrario, la inmunidad del Estado ha sido reafirmada en los últimos años. Hay ciertamente indicios de que se ha producido un desarrollo similar en lo concerniente a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Ese argumento ha sido desarrollado en un artículo que está a punto

de ser publicado en el *American Journal of International Law* y que se basa en un amplio análisis de la jurisprudencia de muchos países durante los últimos 15 años²³⁰. Esa tendencia a la reafirmación de la inmunidad ante las jurisdicciones penales nacionales, en el caso de que exista realmente, sería compatible con la tendencia a la restricción de la inmunidad ante las jurisdicciones internacionales. A este respecto, es importante tener en cuenta los fallos de la Corte Penal Internacional de 12 y 13 de diciembre de 2011 acerca de la inexistencia de la inmunidad de los funcionarios del Estado ante las jurisdicciones internacionales con arreglo al derecho internacional consuetudinario (asunto *Al Bashir*), lo que ha dado lugar a intensas protestas de la Comisión de la Unión Africana. De manera más general, el orador sugiere que la Comisión de Derecho Internacional preste especial atención a lo que quiere decir cuando habla de una tendencia.

15. Ello lleva al orador a su tercera reserva: en su informe, la Relatora Especial se refiere frecuentemente a los «valores» de la comunidad internacional que deben hacerse efectivos, particularmente el valor de esforzarse por impedir la impunidad. La cuestión que se plantea no es si hay que hacer efectivos los valores de la comunidad internacional —lo cual resulta incuestionable—, sino decidir cómo hacerlos efectivos. La cuestión de la «responsabilidad de proteger» ofrece una analogía apropiada. Esa responsabilidad representa ciertamente un valor de la comunidad internacional, pero, a los efectos del derecho internacional, la cuestión decisiva es la siguiente: ¿quién tiene competencia para hacer efectivo ese valor? No cabe duda de que la tiene el Estado en cuyo territorio se están cometiendo crímenes internacionales —ese Estado incluso tiene la obligación de proteger—, al igual que las Naciones Unidas, pero no la tienen los terceros Estados. Esa fue la conclusión a que se llegó en la Cumbre Mundial de 2005²³¹. Tal vez sea estructuralmente similar la situación en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. No obstante, el argumento del «valor» no puede trasladarse fácilmente a las normas y los principios del derecho internacional. Las normas del derecho internacional, como, por ejemplo, las normas sobre la inmunidad, también representan valores. No basta simplemente con compensar unos valores con otros, sino que esa compensación ha de tener lugar en el marco de las normas generales sobre la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario. Huelga decir que la Comisión también tendrá que examinar más a fondo el carácter más o menos jurídico de los valores a los que se refiere la Relatora Especial.

16. Hay una cuarta reserva que se refiere a la interrelación entre los diferentes aspectos del derecho relativo a la inmunidad y los diferentes aspectos del derecho internacional en general. En su plan de trabajo, la Relatora Especial propone desglosar el tema en varias cuestiones diferentes que se examinarían sucesivamente. Ese es ciertamente un método útil que ya se ha utilizado con éxito en otros contextos, aunque la Comisión ha de recordar que tales cuestiones están interrelacionadas y

²³⁰ I. Wuerth, «Pinochet's legacy reassessed», *American Journal of International Law*, vol. 106, n.º 4 (octubre de 2012), págs. 731 a 768.

²³¹ Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, «Documento Final de la Cumbre Mundial 2005», párrs. 138 y 139.

ha de seguir teniendo en cuenta esa interrelación. Así, la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* tiene un origen jurídico común, que es la inmunidad del Estado. Paralelamente, aunque el tema que se examina se refiere solo a la inmunidad penal, eso no significa que la inmunidad civil sea irrelevante para los fines que persigue la Comisión. La inmunidad penal y la inmunidad civil tienen el mismo fundamento jurídico y en ocasiones resulta difícil determinar si un caso guarda relación con la jurisdicción penal o civil. Si se examina la interrelación entre los diferentes aspectos del derecho relativo a la inmunidad, es posible observar «zonas grises», tal como las denomina la Relatora Especial en su informe, zonas estas que hay que reconocer y examinar.

17. Hay una quinta reserva, que se refiere a la terminología. En los párrafos 34 y 62 de su informe, la Relatora Especial distingue entre quienes consideran que la inmunidad es «absoluta» y quienes sostienen que es «restringida». A juicio del orador, esa distinción no es útil en el contexto actual e incluso puede inducir a confusión. De hecho, la cuestión no se plantea, dado que, en la actualidad, existe la opinión generalizada de que la inmunidad absoluta ya no existe. En cualquier caso, el anterior Relator Especial recordó a la Comisión la ampliamente reconocida «excepción del Estado del foro», según la cual un Estado no puede alegar inmunidad por los actos que uno de sus funcionarios haya cometido en el territorio del estado del foro. Así pues, la cuestión que se plantea no se refiere a la concepción «absoluta» de la inmunidad frente a su concepción «restringida», sino que ha de determinarse la medida en que la inmunidad debe restringirse.

18. La sexta reserva del orador se refiere a una interesante observación que hace la Relatora Especial en el párrafo 27 de su informe, a saber, que «en las intervenciones de los miembros de la Comisión que se pronunciaron sobre este tema [la justificación de la inmunidad] no se distinguió suficientemente entre la aplicación de ambos fundamentos (funcional y representativo) a la inmunidad *ratione personae* y a la inmunidad *ratione materiae*». Con esta observación se da a entender que la Relatora Especial considera que, en cierta medida, una justificación funcional está inherentemente más limitada que una justificación representativa de la inmunidad. Con todo, lo que se entiende por «funcional» es en gran medida una cuestión de definición y no entraña necesariamente una interpretación restrictiva. Ciertamente no cabe duda, tal como indica la Relatora Especial en el párrafo 57 de su informe, de que la inmunidad funcional de los funcionarios del Estado está vinculada «a la preservación de principios y valores de la comunidad internacional», aunque ese es un aspecto general que no aborda otro aspecto difícil de la cuestión, a saber, si la función primaria de la inmunidad varía en función de la evolución de las actividades que se realizan para luchar contra la impunidad.

19. Una séptima reserva guarda relación con la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad *ratione materiae*. En el párrafo 68 de su informe, la Relatora Especial se concentra en los casos vinculados con «la violación de normas de *jus cogens* o con la comisión de crímenes internacionales» y manifiesta que «la posibilidad de introducir una excepción para la inmunidad

ratione materiae parece haber recibido mayor apoyo que en el caso de la inmunidad *ratione personae*». Con todo, tal vez las normas de *jus cogens* deban tratarse de manera diferente de los crímenes internacionales y deba hacerse una distinción entre los diferentes tipos de crímenes internacionales por lo que respecta a la inmunidad. Por último, el orador desea recordar que la sugerencia hecha por el Sr. Gaja en el 63.º período de sesiones a los efectos de que las excepciones a la inmunidad pudieran derivarse de diferentes tipos de tratados ha sido objeto de cierto apoyo por parte de los miembros de la Comisión.

20. La octava reserva del orador se refiere a los aspectos procesales de la inmunidad. A diferencia de la Relatora Especial, quien señaló en su informe que la Comisión había examinado por el momento menos aspectos procesales que sustantivos, el orador recuerda que la Comisión examinó muy extensamente los aspectos procesales en su anterior período de sesiones. Además, considera que las cuestiones sustantivas y procesales están estrechamente relacionadas en ese ámbito. Por ejemplo, si fuese posible distinguir las normas procesales cuyo efecto fuera presionar a los Estados para que no invocaran su inmunidad en ciertos casos, no se plantearía tampoco la necesidad de reconocer ciertas excepciones. El orador se pregunta si, de hecho, no sería más acertado comenzar por examinar los aspectos procesales del tema, con lo que habría más posibilidades de lograr un consenso sobre determinadas cuestiones sustantivas.

21. Por último, en el párrafo 48 de su informe, la Relatora Especial sostiene que los debates en la Sexta Comisión pusieron de manifiesto «una importante disparidad en las intervenciones [...] referidas al papel que le corresponde al análisis *lege lata/lege ferenda*». No obstante, el orador tiene la impresión de que casi todos los Estados representados en la Sexta Comisión manifestaron el deseo de que la Comisión de Derecho Internacional realizase un análisis de la *lex lata*, lo que no impide que algunos también puedan considerar conveniente que la Comisión exponga consideraciones *de lege ferenda*. Con todo, el orador opina que los Estados desean saber con claridad qué distingue a las consideraciones *de lege lata* de las *de lege ferenda*. Esa es también su preferencia personal, dado que no está de acuerdo con la Relatora Especial, cuando esta manifiesta en el párrafo 77 de su informe que «el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no puede abordarse únicamente desde una sola de las perspectivas señaladas». El orador está de acuerdo en que el tema puede y debe ser abordado desde ambas perspectivas, pero considera que, en interés de la transparencia, ambas perspectivas deben ser utilizadas con fines analíticos de la manera más separada posible. Ello no impide que la Comisión tenga en cuenta «nuevas aproximaciones» y aspectos «en evolución» del derecho internacional, a los que se refiere la Relatora Especial en el párrafo 48 de su informe, aunque la Comisión debe atreverse a decidir si esas nuevas tendencias tienen el carácter *de lege lata* o *de lege ferenda*. De lo contrario, haría lo que los tribunales italianos hicieron en los casos que dieron lugar a los fallos emitidos por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, en la que la Corte corrigió la falta de una distinción entre la *lex ferenda* y la *lex lata*.

22. El Sr. HUANG encomia a la Relatora Especial por haber logrado en tan breve período de tiempo presentar un informe preliminar que es sumamente rico, conciso, lógico y bien estructurado y que contiene un plan de trabajo para el quinquenio con objetivos claros. El nuevo enfoque que propone la Relatora Especial conferirá sin duda alguna un mayor vigor al debate de la Comisión sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado e impulsará el avance del tema.

23. La Comisión preparó varios proyectos de artículos sobre el tema, que pasaron a ser parte integrante de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas²³² y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares²³³, y algunos de ellos también se incorporaron a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes²³⁴. Esa labor, que contribuyó a la armonización y mejoramiento del régimen de las inmunidades, constituye uno de los legados más memorables de la Comisión. No obstante, aún no existen normas armonizadas sobre la muy importante cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Lo primero que hay que hacer es reunir y recopilar información sobre la práctica de los Estados, tarea esta en la que la Comisión ha de desempeñar un papel positivo. Por ello, debe darse prioridad al tema que se examina de conformidad con la resolución 66/98 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011 (párr. 8).

24. Se plantea inevitablemente la cuestión de la vinculación existente entre la labor realizada por el anterior Relator Especial, Sr. Kolodkin, con quien la Comisión está en deuda, y la realizada por la Sra. Escobar Hernández. Los tres informes del Sr. Kolodkin contienen un estudio de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y diferentes teorías, así como análisis detallados²³⁵. La nueva Relatora Especial debe basar su labor en la realizada por el Sr. Kolodkin y no empezar desde cero, ya que ello entrañaría un derroche de recursos y menoscabaría la eficacia de la Comisión.

25. Se plantea asimismo la cuestión de la metodología: en el contexto del tema que se examina, la Comisión debe orientar su labor hacia la codificación en lugar de hacia el desarrollo progresivo del derecho internacional. La cuestión de la inmunidad, que afecta a principios básicos de las relaciones internacionales y el derecho internacional, es sumamente compleja y sensible. Si se hiciese hincapié en el desarrollo de las normas sobre la inmunidad, la Comisión generaría una controversia indebida; resultaría difícil alcanzar rápidamente un consenso y, aun si obtuviese algún resultado, sería difícil garantizar un reconocimiento universal. En tales condiciones, la Comisión debe orientar por el contrario su labor hacia la compilación de

la práctica y las normas existentes en el plano internacional y hacia la preparación de directrices claras. No debe ser excesivamente ambiciosa.

26. Por último, los tratados internacionales no deben servir de pretexto para no aplicar las normas de la inmunidad. Además, la Comisión debe tener presente que el tema se limita a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y no abarca la inmunidad del personal diplomático ni consular. Así pues, debe hacerse hincapié en las normas del derecho internacional consuetudinario. Además, las exenciones o excepciones que los Estados pueden hacer valer con arreglo a tratados tampoco forman parte del tema.

27. El Sr. MURASE dice que, a su entender, se han planteado dos importantes cuestiones en el 63.º período de sesiones (2011): una es la de determinar si los funcionarios del Estado disfrutaban de inmunidad de jurisdicción penal extranjera y otra la de determinar qué delitos deben excluirse de la inmunidad. Esas dos cuestiones fueron planteadas por los Estados Miembros en el capítulo III del informe que la Comisión presentó a la Asamblea General²³⁶ a fin de recabar sus opiniones. El orador está algo perplejo porque la Relatora Especial no ha hecho apenas referencia en su informe preliminar a los delitos que han de ser excluidos del proyecto de artículos sobre el tema (cuestión esta diferente de la cuestión del *jus cogens*, que se examina someramente en el informe). A menos que la Comisión tenga una idea clara del tipo de delitos que quedan abarcados por el tema, no puede tener lugar un debate fructífero. El orador da por sentado que los delitos en cuestión son los más graves crímenes con arreglo al derecho internacional, pero agradecería una aclaración al respecto de la Relatora Especial.

28. En lo concerniente a la cuestión de qué funcionarios del Estado deben disfrutar de inmunidad, el orador está de acuerdo con la idea de limitar la inmunidad a la troika (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores), pero considera también que tal vez podría incluirse a un reducido número de miembros del gobierno o posiblemente del parlamento, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a cuyo tenor «el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal». El orador no está de acuerdo con la idea de que la troika debe disfrutar de una inmunidad total. La Comisión debe ser congruente con la labor que ha realizado sobre esa cuestión y el enfoque bastante «restrictivo» que ha adoptado, por lo menos para los crímenes con arreglo al derecho internacional. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que la Comisión aprobó en 1996, dispone en su artículo 7 (Carácter oficial y responsabilidad):

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso si actuó como Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad criminal ni atenuará su castigo²³⁷.

²³² *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, cap. III, proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y comentarios, págs. 96 y ss., párr. 53.

²³³ *Anuario... 1961*, vol. II, documento A/4843, cap. II, proyecto de artículos sobre relaciones consulares, y comentarios, págs. 103 y ss., párr. 37.

²³⁴ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y comentarios, págs. 13 y ss., párr. 28.

²³⁵ Véase la nota 228 *supra*.

²³⁶ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párrs. 37 y 38.

²³⁷ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

Se adoptó la misma posición en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuyo artículo 27, párrafo 2, se dispone:

Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

El orador considera que la persona a la que se hayan imputado graves crímenes debe ser tratada del mismo modo, independientemente de que haya sido condenada por un tribunal internacional o por un tribunal nacional y, desde esa perspectiva, considera que la Comisión debe ajustarse al Estatuto de Roma.

29. Una cuestión oculta, pero importante, es la del control de la discreción de la fiscalía. Para evitar abusos, deben establecerse salvaguardias adecuadas. Los fiscales de los sistemas de justicia penal tanto internacionales como nacionales han de ejercer con transparencia sus facultades discrecionales. Después de recordar las Directrices sobre la Función de los Fiscales²³⁸, el orador dice que, en el plano nacional, el establecimiento de directrices para los fiscales en forma de leyes o reglamentos tal vez sea el modo más eficaz de impedir un ejercicio arbitrario o agresivo de la función del fiscal contra los Jefes de Estado extranjeros. Sería posible preparar otras directrices para impedir los abusos de la discreción de la fiscalía por parte de los fiscales internacionales. El orador confía en que la Relatora Especial y la Comisión considerarán la posibilidad de incluir la cuestión en el programa de trabajo de la Comisión sobre el tema.

30. Al igual que el Sr. Nolte, el orador está algo preocupado por la expresión «sistema de valores» que aparece en el párrafo 72 del informe preliminar de la Relatora Especial (apdo. 1.2) y espera y confía en que eso no entrañe la imposición de valores occidentales al resto del mundo.

31. Por último, el orador manifiesta preocupación en relación con el argumento del párrafo 77 del informe acerca de la *lex lata* y la *lex ferenda*. En su calidad de órgano encargado de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión no tiene encomendado ningún mandato a los efectos del ejercicio de la *lex ferenda*. La Relatora Especial parece equiparar el desarrollo progresivo con la *lex ferenda*, lo que es un error. La labor de codificación de la Comisión se basa en el derecho internacional consuetudinario, mientras que el desarrollo progresivo se realiza sobre la base de las normas de derecho internacional que están surgiendo; eso es diferente de confeccionar nuevas leyes, que es lo que generalmente entraña la *lex ferenda*. La propia Comisión no siempre ha utilizado correctamente la expresión *lex ferenda*, lo que, en cierta medida, ha inducido a error a la Sexta Comisión al respecto. Así pues, debe procederse con especial cautela al utilizar la expresión «desarrollo progresivo» en el marco de la labor de la Comisión.

²³⁸ *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.91.IV.2), Directrices sobre la Función de los Fiscales, pág. 200.

32. El Sr. KITTICHAISAREE está de acuerdo con la Relatora Especial en que el tema ha de abordarse inicialmente desde la perspectiva de la *lex lata* y posteriormente desde la perspectiva de la *lex ferenda* en la medida en que sea necesario. Muchos Estados han propugnado ese enfoque dividido en dos etapas. A este respecto se plantea la cuestión de qué es la *lex lata* y de cuándo y cómo una norma incorporada en un instrumento internacional pasa a ser una norma de derecho internacional consuetudinario de aplicación general.

33. En relación con las cuestiones generales de carácter metodológico y conceptual, que forman el primer grupo de cuestiones que han de examinarse de conformidad con el proyecto de plan de trabajo propuesto por la Relatora Especial, el orador considera que la distinción entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae* debe mantenerse a fin de restringir el alcance material de la primera y el alcance temporal de la segunda. La inmunidad personal y la inmunidad funcional pueden coexistir, por ejemplo, en el caso de una persona con inmunidad personal que desempeñe sus funciones oficiales y, por ello, disfrute de inmunidad funcional. Además, tal como han destacado el Sr. Nolte y el Sr. Murase, la Comisión debe proceder con cautela al establecer un contrapeso entre la inmunidad y el sistema de valores y principios del derecho internacional contemporáneo. Cabe preguntarse, por ejemplo, si el principio de que no puede haber inmunidad para los graves crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto puede tener primacía sobre el principio de la democracia, a cuyo tenor un gobierno democráticamente elegido decide, en aras de la reconciliación nacional, conceder una amnistía a los autores de tales crímenes y hacer valer la inmunidad de sus funcionarios ante los tribunales extranjeros.

34. Otra cuestión que ha de examinarse es la de la relación entre la inmunidad, por una parte, y la de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad penal de los individuos, por otra. La inmunidad funcional dimana de la necesidad de permitir que los agentes del Estado desempeñen sus funciones oficiales. El Sr. Kolodkin ha afirmado que no se pueden exigir responsabilidades al funcionario de un Estado que desempeñe sus funciones oficiales en nombre de su Estado por una violación del derecho internacional que pueda haber cometido en el desempeño de esas funciones, ya que tales actos son imputables al Estado, que es el único al que se pueden exigir responsabilidades a nivel internacional. No obstante, algunos Estados, como Francia, han indicado que es necesario determinar si el funcionario de un Estado ha actuado con carácter oficial y que se debe considerar en qué medida un «acto realizado por un funcionario en cuanto tal» es distinto de un «acto comprendido en sus funciones oficiales»²³⁹; otros Estados, como España, prefieren una interpretación restrictiva de la expresión «actos oficiales». El orador considera que todo depende de que ese acto pueda imputarse, con arreglo al derecho internacional, al Estado del que sea representante el autor del acto. El orador no está de acuerdo con el Sr. Kolodkin, quien ha sostenido que los funcionarios del Estado

²³⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, sexagésimo sexto período de sesiones, 20.ª sesión (A/C.6/66/SR.20), párr. 44.*

tienen inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos ilícitos y los actos *ultra vires* realizados en el desempeño de sus funciones oficiales; considera que los funcionarios del Estado no tienen derecho a dicha inmunidad cuando el acto de que se trate sea ilícito o *ultra vires* con arreglo a la legislación de ese Estado.

35. No obstante, el Estado únicamente puede incurrir en responsabilidad si los actos en cuestión le son imputables. La Corte Internacional de Justicia ya estableció claramente ese principio en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, así como en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, en la cual tuvo que resolver la cuestión crucial de averiguar si los serbios de Bosnia culpables de actos de genocidio eran agentes u órganos de hecho del Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia a los efectos de determinar si tales actos entrañaban o no entrañaban la responsabilidad del Estado. La Corte determinó que no había pruebas de un propósito de genocidio por parte de ese Estado sobre la base de un plan concertado ni de hechos que demostrasen una pauta sistemática de conducta que pudiese apuntar únicamente a la existencia de ese propósito. En consecuencia, los actos ilícitos cometidos por funcionarios del Estado únicamente pueden imputarse directamente al Estado si se han realizado por orden o con la connivencia de ese Estado, si han sido tolerados por él o si se han llevado a cabo en el marco de una actuación delictiva conjunta o del concepto de la responsabilidad del mando. Así pues, tal como sostuvieron muchos miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones, la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal del individuo son claramente distintos, aunque pueden coincidir en relación con ciertos actos.

36. Se ha afirmado que la imputación de responsabilidad al Estado puede ser pertinente para determinar si un funcionario del Estado tiene derecho a la inmunidad *ratione personae*. No obstante, este argumento no está bien fundamentado, ya que la inmunidad *ratione personae* dimana de la posición de la persona en cuestión y no del carácter oficial del acto que entrañó la responsabilidad penal individual de esa persona. Como recordó la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la razón de ser de la inmunidad personal es la necesidad de garantizar el debido cumplimiento por los funcionarios del Estado de sus funciones de representación en todo el mundo. La Corte reafirmó en esa causa que la troika (es decir, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores), así como los agentes diplomáticos y consulares, disfrutaban desde el punto de vista de la *lex lata* de inmunidad *ratione personae* respecto de todos los actos oficiales que realizasen mientras desempeñasen su cargo e incluso después. Algunos Estados son partidarios de limitar la inmunidad *ratione personae* a la troika a fin de no perturbar el equilibrio existente entre la inmunidad y el creciente deseo de impedir la impunidad por la comisión de crímenes internacionales; otros, sin embargo, consideran que la inmunidad debe hacerse extensiva a otros funcionarios del Estado, como los ministros, para los cuales los viajes internacionales constituyen una parte intrínseca de sus funciones. Habida cuenta de esas posiciones contrapuestas, toda ampliación de la inmunidad

ratione personae ha de estar claramente justificada. Puede lograrse una solución de avenencia permitiendo que todo Estado pueda otorgar esa inmunidad a cualquier funcionario de otro Estado que se encuentre en visita oficial mientras dure esa visita.

37. En consecuencia, el orador considera que la inmunidad *ratione personae* respecto de la jurisdicción penal extranjera opera de la manera siguiente: se otorga a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores; se otorga a los agentes diplomáticos y consulares de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional consuetudinario o los tratados; y puede otorgarla un Estado a representantes de otro Estado que se encuentren en visita oficial, con sujeción a ciertas condiciones en caso de ser necesario. Toda persona con inmunidad de jurisdicción penal extranjera disfruta de tal inmunidad mientras desempeña su cargo, aun cuando se encuentre en visita privada o actuando a título privado. Siempre que tenga competencia con arreglo al derecho internacional, un tribunal de un Estado puede juzgar a un exfuncionario de otro Estado por actos cometidos antes o después del desempeño de sus funciones oficiales y por actos cometidos a título privado durante el desempeño de tales funciones.

38. En cuanto al carácter absoluto o restringido de la inmunidad *ratione personae* y, en particular, al papel que los crímenes internacionales desempeñan o deben desempeñar, el orador recuerda que se alcanzó un consenso en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión el sentido de que el derecho internacional había de compaginar la estabilidad en las relaciones internacionales y la necesidad de que rindiesen cuentas de sus actos los autores de crímenes sancionados por normas imperativas. No obstante, tal como ha sostenido Alemania, la violación de una norma de *jus cogens*, que forma parte del derecho sustantivo, no elimina necesariamente la inmunidad, que entra dentro del ámbito del derecho procesal. Para algunos Estados, la situación actual del derecho internacional consuetudinario se caracteriza por la denegación de inmunidad a los autores de crímenes internacionales (genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad), incluidos los miembros de la troika. Por el contrario, otros Estados consideran que, aunque cabe encontrar la denegación de inmunidad en algunos tratados, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ello no forma parte del derecho internacional consuetudinario general. Esa fue también la opinión del Sr. Kolodkin.

39. El reciente fallo dictado en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* puede abrir la posibilidad de denegar a los funcionarios del Estado la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. De hecho, algunos magistrados expresaron opiniones disidentes por considerar que, cuando se daban circunstancias excepcionales en que la inmunidad podía impedir a las víctimas de crímenes internacionales obtener una reparación efectiva o no había otros medios disponibles de reparación, los tribunales nacionales debían dejar sin efecto la inmunidad, independientemente de que los actos en cuestión fuesen o no fuesen actos de un Estado. Aunque el fallo de la Corte se refiere a las inmunidades jurisdiccionales del Estado y

no de sus funcionarios, cabe sostener que el principio de la inmunidad de los funcionarios del Estado dimana del principio de la igualdad soberana de los Estados y, por consiguiente, si se deniega la inmunidad a un Estado, sus funcionarios tampoco pueden disfrutar de ella.

40. El orador sostiene como principio general que la inmunidad no debe obstaculizar el procesamiento de los funcionarios del Estado, siempre que tal procesamiento no amenace la estabilidad de las relaciones internacionales y no empeore o prolongue los sufrimientos padecidos por la población del Estado de que se trate. A fin de compaginar la inmunidad y la necesidad de luchar contra la impunidad de los crímenes internacionales, la Comisión tal vez desee prever una disposición sobre la relación existente entre la inmunidad y la impunidad sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y que establezca los principios siguientes: la inmunidad otorgada con arreglo al derecho internacional consuetudinario u obligaciones de tratados vigentes sigue pudiendo hacerse valer ante los tribunales de otro Estado incluso cuando esos tribunales tengan una competencia *ratione personae* o *ratione materiae* sobre el caso en cuestión; la inmunidad sirve de barrera procesal al procesamiento, en tanto que la impunidad tiene como efecto que la persona eluda la responsabilidad penal individual que le corresponde con arreglo a la legislación penal sustantiva; como principio general, nadie está por encima de la ley y el cargo oficial de una persona no la exime de responsabilidad penal individual ni mitiga el castigo que se le pueda imponer; la inmunidad no excluye el procesamiento de la persona que disfruta de ella en un Estado con jurisdicción penal, siempre que ese procesamiento no esté en contradicción con la obligación que tiene ese Estado con arreglo al derecho internacional.

41. En lo concerniente a la inmunidad *ratione materiae*, a la vista de lo que ha manifestado hasta el momento, el orador considera que la inmunidad funcional tiene las características siguientes: se reconoce a todos los funcionarios del Estado en el desempeño de sus funciones o cuando actúan a título oficial; en el contexto actual, por «actos oficiales» se entienden los actos imputables al Estado representado por la persona que realiza el acto; los funcionarios del Estado no disfrutaban de inmunidad funcional cuando realizan un acto imputable al Estado y tal acto es ilícito o *ultra vires* de conformidad con la legislación de ese Estado.

42. Por último, en relación con los aspectos procesales de la inmunidad, que se expusieron en el tercer informe del Sr. Kolodkin²⁴⁰, el orador señala que no fueron objeto de tantas controversias ni de tantos comentarios como los aspectos sustantivos. No obstante, están interrelacionados con ellos, dado que algunos aspectos procesales tal vez tengan alguna vinculación con la gravedad del delito presuntamente cometido por funcionarios del Estado. Por ello, tal vez convenga que la Comisión se centre en lograr un consenso sobre los aspectos sustantivos de la inmunidad antes de examinar sus aspectos procesales.

43. El Sr. TLADI dice que, a su juicio, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los

funcionarios del Estado es el tema más importante del programa de la Comisión y probablemente el más espinoso. El orador confía en que el proyecto de artículos que prepara la Comisión tendrá importantes repercusiones en el desarrollo del derecho internacional. Es de esperar que el proyecto contribuya positivamente a la lucha contra la impunidad y no menoscabe los progresos alcanzados en esa esfera hasta el momento.

44. En su segundo informe²⁴¹, en el que expuso su enfoque sobre el tema, el Sr. Kolodkin incluyó una lista de cuestiones que la delegación de Sudáfrica había señalado a la atención de la Comisión en 2009. Esas cuestiones son esenciales para la futura labor de la Comisión. La cuestión primera —y crucial— es determinar si los Ministros de Relaciones Exteriores y otros funcionarios del Estado disfrutaban de las mismas inmunidades que los Jefes de Estado con arreglo al derecho internacional consuetudinario²⁴². El anterior Relator Especial partió de la hipótesis de que la troika —e incluso funcionarios que no formaban parte de la troika— disfrutaban de inmunidad *ratione personae* y que esa inmunidad no era objeto de ninguna excepción. Con todo, los informes de la Comisión sobre la labor realizada en los anteriores períodos de sesiones indican que no hay acuerdo sobre esa cuestión. Así pues, es prematuro proceder a examinar otros aspectos de la cuestión, como las excepciones y la retirada de la inmunidad, a falta de un entendimiento común acerca de las categorías de funcionarios que se benefician de la inmunidad *ratione personae*. Hay suficientes dudas sobre este aspecto, razón por la que se debe realizar un análisis a fondo de la práctica del Estado en esa esfera. Los miembros recordarán que, en 1991, en su proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes²⁴³, la Comisión fue renuente a considerar las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores en el mismo plano que las de los Jefes de Estado. Paralelamente, en su resolución sobre las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los Jefes de Estado y de Gobierno en el derecho internacional, el Instituto de Derecho Internacional no deseó hacer extensiva la inmunidad *ratione personae* a los Ministros de Relaciones Exteriores²⁴⁴. El orador no pretende afirmar que no todos los miembros de la troika tienen derecho a la inmunidad *ratione personae*. No obstante, es necesario realizar un estudio detenido, teniendo presente esa premisa.

45. Con todo, en el párrafo 63 de su informe preliminar, la nueva Relatora Especial también parece sostener que la troika disfruta de inmunidad *ratione personae*; a este respecto, la única cuestión que se plantea es determinar si los funcionarios no pertenecientes a la troika también disfrutaban de ella. No cabe duda de que, en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia declaró que los Ministros

²⁴¹ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, párr. 9.

²⁴² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, sexagésimo cuarto período de sesiones*, 15.ª sesión (A/C.6/64/SR.15), párr. 69.

²⁴³ Véase la nota 234.

²⁴⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), págs. 742 y ss., accesible en el sitio web del Instituto (<http://www.idi-iiil.org>).

²⁴⁰ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646.

de Relaciones Exteriores y posiblemente otros funcionarios disfrutaban de las mismas inmunidades que los Jefes de Estado y de Gobierno. No obstante, cabe recordar que varios magistrados manifestaron opiniones disidentes al respecto y señalaron que la cuestión distaba de estar clara en el derecho internacional consuetudinario y que esa tesis no contaba con el respaldo del precedente, la *opinio juris* ni la legislación escrita²⁴⁵.

46. Pese a la duda real que se desprendía de esas opiniones divergentes, la Corte Internacional de Justicia concluyó, por mayoría de sus miembros, que las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores eran las mismas que las de los Jefes de Estado. Por consiguiente, todo debate sobre quién disfruta de inmunidad debe partir de ese punto. No obstante, la Corte no expuso ninguna práctica estatal ni *opinio juris* —la Comisión se ocupará seguramente de esa cuestión cuando examine el tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario—, sino que se basó totalmente en la «naturaleza de las funciones ejercidas por un ministro o una ministra de relaciones exteriores». Este enfoque es problemático: el hecho de afirmar que la inmunidad de un Jefe de Estado puede hacerse extensiva a un Ministro de Relaciones Exteriores por razones normativas no es suficiente para determinar la existencia de esa inmunidad en el derecho. Lo más importante es que, al recurrir a la funcionalidad, la Corte puso en entredicho la razón de ser de la inmunidad *ratione personae*. Los Jefes de Estado no disfrutaban de una inmunidad absoluta simplemente en virtud de sus funciones; tradicionalmente la disfrutaban porque se consideran la personificación del Estado. Así pues, las inmunidades soberanas de los Estados también corresponden a la persona del Jefe de Estado. Por el contrario, los Ministros de Relaciones Exteriores no personifican en modo alguno al Estado. Por ello, no corresponde que, por analogía, las inmunidades conferidas a los Jefes de Estado se hagan extensivas a los Ministros de Relaciones Exteriores. En otras palabras, aunque los Ministros de Relaciones Exteriores pueden disfrutar de inmunidades similares, tales inmunidades no se les pueden hacer extensivas por analogía con los Jefes de Estado.

47. Ha de probarse que existen en el derecho internacional consuetudinario las inmunidades de esa índole que se aleguen. Si no se prueban, es difícil llegar a la conclusión de que los Ministros de Relaciones Exteriores y los Jefes de Estado disfrutaban de las mismas inmunidades. La práctica de los Estados a este respecto es insuficiente y, en su opinión separada conjunta en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal afirmaron que las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores y otros altos funcionarios se consideraban en general meramente funcionales en la literatura especializada, opinión esta que fue adoptada por la Comisión en su proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución sobre la inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Jefes de Estado y de Gobierno en el derecho internacional.

48. Aun cuando no haya ninguna norma consuetudinaria en el derecho consuetudinario que haga extensivas las inmunidades de los Jefes de Estado a los Ministros de Relaciones Exteriores, cabe preguntarse si la Comisión debe proponer esa cuestión como ámbito que ha de desarrollarse, habida cuenta del carácter de las funciones de los Ministros de Relaciones Exteriores que se describen por la Corte en el fallo mencionado. Es cierto que el Ministro de Relaciones Exteriores es el jefe de las actividades diplomáticas de su gobierno, representa a este en los foros internacionales, tiene plenos poderes de oficio y ha de desplazarse frecuentemente en el desempeño de sus funciones. No obstante, esas consideraciones normativas tendrán que ser reemplazadas en el contexto del nuevo derecho internacional que está surgiendo basado en valores, los cuales, aunque no cuestionan el principio de la soberanía y los conceptos vinculados a ella, como el de la inmunidad, tienden a primar el humanismo jurídico y el reconocimiento de una «sociedad internacional». En ese nuevo sistema de valores, ciertos conceptos, como el de las obligaciones de *jus cogens* y *erga omnes*, sirven para mitigar algunas de las duras consecuencias de la soberanía, incluida la impunidad que puede dimanar de una concepción demasiado amplia de la inmunidad (lo que el Sr. Nolte ha denominado el «argumento de la tendencia»). Una importante consecuencia de este nuevo enfoque que ha surgido es la intensa lucha contra la impunidad y la promoción de la justicia y de la rendición de cuentas, particularmente en relación con los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

49. Ciertamente puede decirse que el argumento del *jus cogens* se utiliza en dos sentidos: cabe preguntarse si las inmunidades no forman parte del *jus cogens*, habida cuenta de que constituyen un elemento capital del derecho internacional tradicional basado en las relaciones entre Estados/bilaterales. El orador duda de que ese sea el caso y se opone ciertamente a la idea de los «tratos prohibidos», expuesta por Alfred von Verdross en el decenio de 1930²⁴⁶. Además, agrega que, si se sostiene que las inmunidades forman parte del *jus cogens*, debe desecharse la idea de que la inmunidad es en sí misma una limitación de la soberanía, tal como la Corte Permanente de Justicia Internacional recordó en el famoso fallo dictado en el caso «*Lotus*».

50. Dejando al margen la idea de que la inmunidad puede también formar parte del *jus cogens*, idea que el orador no comparte, resulta difícil refutar la afirmación de que, por el momento, no se ha expuesto mucha práctica ni *opinio juris* en el sentido de que los funcionarios distintos de los Jefes de Estado y de Gobierno tengan una inmunidad absoluta. Por consiguiente, tal como señaló el Sr. Dugard, cualquiera que sea la dirección normativa por la que opte la Comisión, ello entrañaría, teniendo en cuenta lo escaso de la práctica, cierto grado de desarrollo progresivo del derecho. El orador no está de acuerdo con el deseo del Sr. Nolte de establecer una profunda división entre la *lex lata* y la *lex ferenda*. Aunque los valores no se traducen necesariamente en normas, han de ser tenidos en cuenta para formularlas.

²⁴⁵ Voto particular conjunto de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párr. 80.

²⁴⁶ A. von Verdross, «Forbidden treaties in international law: Comments on Professor Garner's report on "The law of treaties"», *American Journal of International Law*, vol. 31, n.º 4 (octubre de 1937), págs. 571 a 577.

51. La Relatora Especial recordó el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* y en su informe tuvo el acierto de referirse a las opiniones individuales y disidentes, que son importantes como «medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho» de conformidad con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte. La causa en cuestión no guarda una relación directa con el tema que se examina, dado que se refiere a las inmunidades del Estado y no a las de sus funcionarios. No obstante, merece ser examinada y, a este respecto, el orador desea destacar algunos aspectos de esta causa que espera que tenga en cuenta la Relatora Especial.

52. En primer lugar, en el fallo mencionado y en varias opiniones individuales se aceptó la distinción entre *acciones jure imperii* y *acciones jure gestione* como cuestión de derecho. Si la inmunidad del Estado, de la que dimana la inmunidad de sus funcionarios, debiese permitir las restricciones que entraña esta distinción, la antítesis sería que la inmunidad accesoria de los funcionarios del Estado tampoco se vería restringida (a este respecto, resulta instructiva la opinión disidente del Magistrado Yusuf, particularmente sus párrafos 21 a 23). En segundo lugar, resultaría difícil concebir que el derecho internacional moderno, interesado como está en el humanismo y en erradicar la lacra de los graves crímenes internacionales, permitiese restricciones a la inmunidad por intereses comerciales, pero sosteniendo al mismo tiempo una visión absoluta de la soberanía cuando hubiese que responder a tales graves crímenes. En tercer lugar, es de destacar que el Magistrado Gaja, exmiembro de la Comisión y Magistrado *ad hoc* en la causa, llevó a cabo un examen de la práctica de los Estados en relación con la excepción del acto ilícito civil frente a la inmunidad del Estado. Aunque esa práctica se aplica a la inmunidad del Estado, la Comisión puede basarse en ella para desarrollar el derecho sobre el tema que se examina, particularmente a falta de una práctica estatal firmemente establecida. La Comisión también puede basarse en el modo en que la Corte se ocupa de la tensión entre el *jus cogens* y las inmunidades; con todo, no debe soslayarse la opinión disidente del Magistrado Cançado Trindade en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal ni la opinión disidente de los Magistrados Oda, Al-Khasawneh y Van den Wyngaert en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Por último, el orador desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión una idea errónea frecuente, según la cual el fallo dictado en la última causa mencionada significa que todo lo que haga una persona que disfrute de inmunidad *ratione personae* queda abarcado *ad infinitum*, en tanto que, de hecho, cabe inferir del párrafo 61 del fallo que los funcionarios, incluidos los Jefes de Estado, pueden ser procesados una vez que dejen de desempeñar el cargo por los actos no oficiales cometidos durante el desempeño de su cargo. El orador confía en que esa importante restricción se recogerá en futuros informes y proyectos de artículo.

53. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER da las gracias a la Relatora Especial por su informe preliminar sobre un tema particularmente importante y complejo, que plantea cuestiones espinosas y dificultades

prácticas. Las cuatro principales cuestiones sustantivas que la Relatora Especial propone que se examinen son todas igualmente importantes y sensibles. Se ha de dar a la Comisión el tiempo que necesite para examinar tales cuestiones y las observaciones formuladas por los miembros durante la sesión en curso. Es importante que, en sus trabajos, la Relatora Especial establezca una prudente distinción entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo, lo que resulta esencial en el contexto del tema. El enfoque de la Relatora Especial, consistente en proponer gradualmente proyectos de artículo a medida que se examine cada una de las cuestiones parece ser acertado, ya que, de hecho, es prematuro formular propuestas en relación con la forma que han de adoptar finalmente los trabajos sobre el tema.

54. El Sr. PETER dice que ante todo desea dar la bienvenida a los participantes en el Seminario de Derecho Internacional. En relación con el tema que examina la Comisión, el orador encomia a la Sra. Escobar Hernández por haber estado a la altura de la tarea fijada por la Comisión al preparar en tan breve período de tiempo un informe de transición en el que el número de notas a pie de página muestra que la Relatora Especial ya ha realizado un análisis detallado de las cuestiones que el tema plantea. Dado que el informe es preliminar, el orador no se ocupará en detalle de las cuestiones señaladas, sino que se limitará a formular algunas observaciones en relación con el último capítulo, relativo al plan de trabajo, en el que la Relatora Especial recuerda que el tema ha figurado en el programa de trabajo de la Comisión durante seis años y que el anterior Relator Especial, Sr. Kolodkin, presentó tres informes al respecto²⁴⁷. Parece ser que la Relatora Especial no se propone hacer caso omiso de esos informes, lo que es una buena noticia, pero sería interesante tener más información sobre el modo en que tiene previsto avanzar, habida cuenta de que se han examinado durante largo tiempo cuestiones ya resueltas en el derecho internacional. En consecuencia, la Relatora Especial no debe empezar desde cero, sino centrarse en cuestiones actuales a fin de que los trabajos concluyan dentro del plazo asignado y asegurarse de que cumplen las expectativas de la comunidad internacional.

55. Sería interesante saber cómo tiene previsto la Relatora Especial enfocar la cuestión de carácter absoluto o restringido de la inmunidad *ratione personae* (punto 3.3 del plan de trabajo, formulado en el párrafo 72 del informe) y de la inmunidad *ratione personae* (punto 2.3). Es de destacar al respecto que ya existen excepciones a la norma general de la inmunidad existente y que la cuestión de la inmunidad absoluta ya no se plantea, tal como ha destacado el Sr. Nolte. No debe subestimarse la importancia de los principios establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de nuevos principios que están cobrando auge rápidamente, como el de la jurisdicción universal e incluso el de la responsabilidad de proteger. Merced a esos principios es posible formular por lo menos respuestas parciales a la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Mientras la Comisión analiza la cuestión de quién puede disfrutar de inmunidad, se están suprimiendo las suyas a presidentes en el desempeño de sus funciones y primeros ministros

²⁴⁷ Véase la nota 228 *supra*.

de ciertos países africanos, a quienes se persigue por todo el mundo como a cualesquiera delincuentes comunes. Los tribunales nacionales dictan contra ellos órdenes de detención y no únicamente citaciones judiciales. Además, el orador desea señalar a la atención de la Relatora Especial el informe de 2009 del Grupo Especial de Expertos Técnicos de la Unión Africana y la Unión Europea sobre el principio de la jurisdicción universal²⁴⁸, que la Relatora Especial debería tener en cuenta cuando examine la cuestión de cómo debe aplicarse ese principio de la manera más imparcial y menos discriminatoria en todo el mundo. De manera más general, es importante saber en qué medida tiene previsto la Relatora Especial tener en cuenta las excepciones mencionadas al principio de la inmunidad, ya que de ello depende que la labor que realiza la Comisión sea pertinente y útil para la comunidad internacional.

56. La Sra. Escobar Hernández ha llevado a cabo una transición sin contratiempos, tomando el relevo del anterior Relator Especial sobre el tema, aunque sería interesante saber qué normas rigen, en general, el traspaso de temas y el modo en que se asignan, así como si la Comisión, una vez que un tema ha sido oficialmente incluido en su programa, ha de concluir su labor sobre el tema o puede decidir por sí misma abandonarlo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3144.ª SESIÓN

Jueves 12 de julio de 2012, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. A, y A/CN.4/654)

[Tema 5 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del informe preliminar de la nueva Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/654).

2. El Sr. PARK señala que la divergencia de opiniones entre los Estados con respecto a la inmunidad sigue constituyendo un obstáculo a la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, que fue elaborada por la Comisión²⁴⁹ y aprobada por la Asamblea General en su resolución 59/38, de 2 de diciembre de 2004. En contra de las expectativas de la Comisión, en julio de 2012 solo 13 de los 30 Estados necesarios para su entrada en vigor han ratificado la Convención²⁵⁰. Como una divergencia de pareceres similar podría surgir también con respecto a la inmunidad jurisdiccional penal de los funcionarios del Estado, la Comisión debería mostrarse sumamente cauta al marcar el rumbo futuro de sus trabajos. Al principio debería centrarse en la *lex lata* y realizar un estudio de la práctica de los Estados, en especial la jurisprudencia interna. La *lex ferenda* se podría tener en cuenta si la mayoría lo considerase necesario. En lo referente a la *lex ferenda*, podría ser que la inmunidad de los funcionarios del Estado no se extendiese a los crímenes internacionales ni otras violaciones graves del derecho internacional.

3. Al determinar el alcance de la inmunidad, el primer paso es identificar a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae*. Hacer extensiva la inmunidad *ratione personae* a funcionarios de alto rango distintos de los que integran la troika (Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores) podría resultar extremadamente problemático. Cada Estado tiene su propia estructura ministerial y administrativa y las funciones que un funcionario desempeña en un Estado no siempre corresponden a las que ejerce un funcionario equivalente en otro Estado. Un tribunal del Estado del foro, es decir, del Estado que podría ejercer la jurisdicción penal, difícilmente se mostrará inclinado a determinar si un funcionario concreto goza o no de inmunidad *ratione personae*. Se plantearían inevitablemente ciertas cuestiones, como la de si prevalece la conclusión a que ha llegado el Estado del foro o bien la del Estado de la nacionalidad del funcionario, o la de si el Estado del foro tiene que aceptar la conclusión a que ha llegado el Estado de la nacionalidad del funcionario. La ampliación de la inmunidad *ratione personae* más allá de la troika podría entrar en conflicto con los actuales intentos de limitar la inmunidad en interés de la comunidad internacional.

4. En cuanto a la inmunidad *ratione materiae*, la Comisión debe estudiar las posibles excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado mediante un análisis de la jurisprudencia interna e internacional. La reciente sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* y la dictada en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* constituyen materia fundamental de investigación. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional no es pertinente, pero la jurisprudencia interna tiene gran importancia porque puede

²⁴⁹ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y comentarios, págs. 13 y ss., párr. 28.

²⁵⁰ *Tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General* (la versión en papel de esta publicación se suprimió en agosto de 2011; la versión en línea se actualiza diariamente y está disponible en <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>), cap. III.13.

²⁴⁸ Consejo de la Unión Europea, documento 88672/1/09 Rev.1, 16 de abril de 2009 (<http://register.consilium.europa.eu>).

contribuir a arrojar luz sobre las posibles excepciones a la inmunidad penal que existen actualmente en el derecho internacional general. Si la Comisión concluye que la práctica estatal no es uniforme ni coherente, habrá que decidir entonces hasta dónde debe tomarse en consideración la *lex ferenda*.

5. Refiriéndose al párrafo 57 del informe, el orador dice que la Relatora Especial parece considerar que el fin de la inmunidad es preservar los principios, valores e intereses de la comunidad internacional. No está convencido, sin embargo, de que ello sea así. En el derecho internacional positivo, el concepto de inmunidad está basado en los principios de la igualdad soberana de los Estados y la soberanía territorial. El fin de la inmunidad es permitir que el Estado funcione como es debido y garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales. Ahora bien, los valores e intereses de la comunidad internacional se pueden considerar desde la perspectiva de *lex ferenda*.

6. En su debate sobre el informe preliminar del anterior Relator Especial en 2008²⁵¹, la Comisión resolvió emplear en inglés el término *official* («funcionario» en español, *représentant* —«representante»— en francés)²⁵². Sin embargo, como sugiere la Relatora Especial, la Comisión podría considerar la conveniencia de utilizar un término que sea más acorde con la realidad subjetiva que constituye la base de la inmunidad *ratione materiae*. Entre las posibles alternativas figuran los términos «agente», que fue adoptado por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales²⁵³, de 2009; «órgano del Estado», que aparece en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁵⁴, de 2001; y «funcionario del Estado», como había propuesto el anterior Relator Especial.

7. A juicio del orador, la expresión «funcionario del Estado» es adecuada para el tema que se examina. La Corte Internacional de Justicia la ha empleado en su sentencia de 2012 en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* que acaba de mencionar. En materia de terminología, lo importante no es la etiqueta sino la definición del término empleado. Es importante, pues, especificar lo que la Comisión entiende por «funcionario del Estado» y qué personas han de incluirse en las diversas categorías de funcionarios del Estado que gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Uno de los objetivos que hay que tener en cuenta al definir la expresión «funcionario del Estado» es el de mantener un equilibrio entre los principios en que se basa la inmunidad, es decir, la igualdad soberana y la soberanía territorial, el primero de los cuales es de naturaleza funcional y el segundo representativo.

²⁵¹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601.

²⁵² *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 157, párr. 306; véase también el párrafo 288 (*ibid.*, pág. 154).

²⁵³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 228 y ss., accesible en el sitio web del Instituto (<http://www.idi-iil.org>).

²⁵⁴ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

8. El Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ expresa su acuerdo con el enfoque que se propone adoptar la Relatora Especial, consistente en avanzar paso a paso pero distinguiendo claramente los bloques temáticos que habrán de abordarse.

9. Todo lo relativo al régimen de inmunidades aplicable a los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares, así como a los funcionarios enviados en misión especial, debe considerarse que queda fuera del ámbito de estudio del presente tema por cuanto ya está regulado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, y la Convención sobre las Misiones Especiales, de 1969, respectivamente. No obstante, esos tratados contienen la esencia de la institución de la inmunidad y son expresión, a más de un título, del derecho internacional consuetudinario.

10. Este comentario resulta pertinente en vista de la posición, que algunos sostienen, de que la inmunidad es absoluta y está vinculada con la personificación del Estado que encarnaría el beneficiario de la inmunidad. Pero una cosa es la representación del Estado y otra muy distinta la personificación del Estado entendida como el depósito de la soberanía en el príncipe; hoy en día, la soberanía ha pasado del príncipe a la nación.

11. Los tratados que acaba de mencionar el orador establecen un razonable equilibrio entre el reconocimiento de la inmunidad como elemento esencial del mantenimiento de relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, y por ende de la estabilidad de las relaciones internacionales, y el reconocimiento de la necesidad de velar por que quienes hayan incurrido en algún delito —tanto si se trata del Estado mismo como de alguno de sus representantes, o de ambos— rindan cuentas de sus actos. En esta etapa de transición del tratamiento del tema por parte de la Comisión, vale la pena por consiguiente tener siempre presente qué fin tiene la inmunidad.

12. Desde una perspectiva moderna, la inmunidad de jurisdicción descansa sobre dos supuestos. El primero es que la inmunidad es eminentemente funcional, en cuanto permite a los Estados funcionar plenamente como Estados soberanos. El régimen jurídico interno de cada Estado sobre las inmunidades de sus funcionarios no es pertinente a los efectos del presente análisis. Solo importa aquello que asegure la funcionalidad y por ende la estabilidad de las relaciones entre los Estados.

13. El segundo supuesto es que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta y que el Estado puede ejercer su jurisdicción sobre una persona que goza de inmunidad respecto de los actos presuntamente constitutivos de delito. Entre esos dos extremos se sitúa un régimen que no puede limitarse a un ejercicio *de lege lata*, sino que ha de permitirse incluir también en cierta medida el ámbito más amplio de la *lex ferenda*.

14. No cabe ninguna duda de que meras tendencias doctrinales no son regla de derecho. No obstante, determinados desarrollos normativos y jurisprudenciales de los últimos 15 años, tanto en el ámbito universal como regional, son algo más que tendencias y tienen el potencial de

modificar la interpretación que solía prevalecer respecto de la inmunidad. De ahí que el carácter funcional de la inmunidad se esté convirtiendo en el fundamento de un régimen jurídico de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que no entre en colisión con otros principios y valores de la comunidad internacional que están siendo incorporados al derecho internacional, como señala acertadamente la Relatora Especial en el párrafo 58 de su informe preliminar.

15. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, la Comisión debe proceder a identificar otras entidades capaces de gozar de inmunidad, además de los miembros de la troika. Hoy en día, un ministro de comercio está llamado a desempeñar funciones que otrora correspondían al Ministro de Relaciones Exteriores. Por consiguiente, más que establecer una lista exhaustiva que no podría resistir al paso del tiempo, sería mejor quizás identificar algunos criterios pertinentes.

16. La cuestión más importante es si la inmunidad *ratione personae* tiene carácter absoluto o restringido. En segundo lugar, por lo que hace a la inmunidad *ratione materiae*, sería útil detenerse en lo que debe entenderse por «funcionario del Estado». En opinión del orador, el criterio pertinente es si un acto puede atribuirse o no al Estado de la nacionalidad del funcionario o si ese Estado incurre en responsabilidad.

17. Finalmente, tras citar el párrafo 69 del informe sobre los aspectos procesales de la inmunidad, el orador dice que es necesario determinar los supuestos concretos en los que debe respetarse la inmunidad, aquellos en los que su invocación tiene un efecto útil o aquellos en los que se puede renunciar a ella. Si el fin de la inmunidad es asegurar la normalidad del buen funcionamiento de las relaciones entre los Estados, es justamente en el momento en que las autoridades del Estado en que se encuentra un funcionario extranjero cometen algún acto que atente contra la inviolabilidad de su persona cuando más importa que el alcance y los aspectos procesales de la inmunidad hayan sido claramente delimitados. Por supuesto, el Estado de la nacionalidad del funcionario debe tomar todas las disposiciones necesarias para que la inmunidad sea plenamente respetada apenas comience a configurarse cualquier medida perteneciente a la fase previa del proceso judicial.

18. El Sr. MURPHY apoya la propuesta de la Relatora Especial de avanzar paso a paso en la preparación y presentación de proyectos de artículo, con objeto de concluir la primera lectura durante el presente quinquenio. A su modo de ver, la mejor manera de proceder sería preparar un pequeño número de proyectos de artículo que versaran sobre las cuestiones esenciales, en vez de un número mayor que establecieran normas detalladas sobre todos los aspectos del tema.

19. El orador apoya también la opinión de la Relatora Especial de que no es útil decidir desde el principio si el proyecto debe abordarse desde la perspectiva de la *lex lata* o la *lex ferenda*. Como ocurre con todos los trabajos de la Comisión, el proyecto incluirá sin duda elementos de una y otra. Conviene con la Relatora Especial en la utilidad de partir inicialmente de consideraciones *de lege*

lata a fin de constatar si existe una práctica arraigada de los Estados y, después, decidir si conviene avanzar en una nueva dirección.

20. Es importante mantener el alcance del tema dentro de los límites actuales. Como ha señalado la Relatora Especial, el tema no trata de cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción penal internacional, la inmunidad de un funcionario respecto de la jurisdicción del Estado de su propia nacionalidad o la inmunidad de jurisdicción civil de otro Estado.

21. Aunque el tema debe tener en cuenta necesariamente las inmunidades que existen en el ámbito de las relaciones convencionales, su objeto es identificar las normas pertinentes de derecho internacional consuetudinario, y no las de derecho convencional. Esas normas consuetudinarias no impiden a los Estados conceder en su derecho interno una inmunidad mayor que la que se exige en derecho internacional. La tarea de la Comisión no es examinar si el derecho internacional exige a un Estado que ejerza su jurisdicción penal en determinadas circunstancias, sino que ha de centrarse en si un Estado, cuando opte por ejercer la jurisdicción penal, debe no obstante conceder la inmunidad al funcionario de que se trate.

22. La Relatora Especial debería mantener en su aproximación metodológica la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, como parece inclinarse a hacer, según se desprende de los párrafos 54 a 58 de su informe. El orador está de acuerdo con su afirmación de que ambos tipos de inmunidad tienen el mismo fin general, que no es otro que el de permitir el desempeño por el beneficiario de funciones representativas u otras del Estado y la estabilidad de las relaciones internacionales. A su juicio, la existencia de esas inmunidades emana en gran parte del concepto más amplio de que los Estados generalmente gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción interna de otros Estados, en razón tanto de la inmunidad del Estado como de la inmunidad de sus funcionarios, a no ser que se apliquen ciertas excepciones. Esto no significa que la inmunidad del Estado y la inmunidad de sus funcionarios sean idénticas, pero en opinión del orador ambas se basan en la presunción de que, como cuestión de derecho internacional consuetudinario, difícilmente un Estado someterá a otro a juicio en sus tribunales nacionales, puesto que ello implica no solo a la persona sino también al otro Estado. Como afirmó la Corte Internacional de Justicia en la sentencia dictada en 2008 en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, invocar la inmunidad de un funcionario del Estado es, en esencia, invocar la inmunidad del Estado, de la que el funcionario se beneficia. En realidad, es por eso por lo que un Estado puede renunciar a la inmunidad del funcionario; la inmunidad tiene por objeto proteger al Estado, no al funcionario.

23. En cuanto a la inmunidad *ratione personae*, el derecho internacional consuetudinario aparentemente la reconoce a todos los miembros de la troika durante el tiempo de desempeño de su cargo, no solamente al Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno. La ventaja primordial de esa inmunidad es la de permitir que un número reducido de los principales funcionarios del Estado participen

libremente en las relaciones interestatales. Razón de más, pues, para que se aplique a un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio, cuya labor se centra en la promoción de las relaciones interestatales y que viaja a jurisdicciones extranjeras con más frecuencia que el Jefe del Estado o el Jefe del Gobierno.

24. La inclusión de los tres miembros de la troika es coherente con el razonamiento aplicado por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia que dictó en 2002 en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, en el cual agrupó a los titulares de los tres puestos como beneficiarios de plena inmunidad civil y penal durante el desempeño de su cargo. La Corte, aunque no utilizó la expresión «inmunidad *ratione personae*», pareció referirse a ese tipo de inmunidad al centrarse en el estatus de un Ministro de Relaciones Exteriores «en ejercicio», no en el comportamiento específico del Ministro de Relaciones Exteriores en cuestión en el asunto considerado, y al señalar que la situación era otra después de que el ministro cesara en el desempeño de su cargo. La inclusión de los tres miembros de la troika también es coherente con la sentencia dictada por la Corte en 2006 en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo*. El mismo razonamiento parece prevalecer asimismo en los procesos judiciales internos.

25. Pasando a considerar la cuestión de si la inmunidad *ratione personae* se extiende con arreglo al derecho internacional consuetudinario a otros altos funcionarios durante el desempeño de su cargo, el orador dice que la práctica estatal y la jurisprudencia interna actuales parecen señalar solo a la troika. Además, la inmunidad *ratione personae* es una inmunidad muy poderosa, que abarca los actos tanto oficiales como privados; de ahí la necesidad de cautela en lo referente a la ampliación del círculo de beneficiarios, que podría incitar las mismas fricciones interestatales que las normas sobre la inmunidad tratan de evitar. Finalmente, dando por sentado que el presunto culpable tiene que estar presente en el territorio de la jurisdicción extranjera, las inmunidades de los funcionarios que no forman parte de la «troika» se podrían tratar de otro modo, por ejemplo como inmunidad de la misión especial.

26. Sin embargo, en el párrafo 51 de su sentencia en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia se refirió a «ciertos altos cargos [...], como» los miembros de la troika, lo que da a entender una cobertura más amplia. El principal valor de la inmunidad *ratione personae* es permitir que determinados funcionarios en ejercicio desempeñen libremente funciones representativas en la esfera internacional, y si ministros distintos de los Ministros de Relaciones Exteriores lo hacen a menudo, quizás haya que considerar que la inmunidad *ratione personae* se extiende a un número reducido de otros altos funcionarios. El problema estriba en cómo identificarlos. Aunque sería posible hacerlo según el cargo que ocupan, como los ministros de defensa o de comercio, este modo de proceder tal vez resulte problemático a causa de las diferencias de nombre y funciones ministeriales en las distintas partes del mundo. En el párrafo 53 de su sentencia en el asunto de la *Orden de detención*, la Corte describió al Ministro de Relaciones Exteriores como una persona

cuyo cometido es representar al Estado en las negociaciones internacionales y reuniones intergubernamentales y explicó la necesidad de su inmunidad «para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones». El razonamiento expuesto en los párrafos 51 y 53 de esa sentencia puede refundirse a fin de que la inmunidad *ratione personae* se aplique a la troika y a «ciertos altos cargos de un Estado cuando esa inmunidad sea necesaria para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados».

27. Como la Relatora Especial acertadamente señala en el párrafo 62 de su informe, la inmunidad *ratione personae* se aplica a todos los actos realizados por el beneficiario, a título oficial o privado. El razonamiento en que se basa esta afirmación figura en el párrafo 55 de la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Una cuestión importante es la de si, en defecto de renuncia por el Estado de la nacionalidad o de régimen convencional, existen excepciones a la inmunidad *ratione personae*, incluido frente a denuncias de crímenes internacionales graves. La Corte abordó esta cuestión en los párrafos 56 a 58 de su sentencia en el asunto de la *Orden de detención* y, tras haber examinado detenidamente la práctica de los Estados, llegó a la conclusión de que no existían tales excepciones en el derecho internacional consuetudinario.

28. Se ha prestado mucha atención a la opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. No discreparon, sin embargo, de las conclusiones de la Corte en materia de inmunidad, incluida la de que no había excepciones a la regla que concedía la inmunidad a un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio. En realidad, la decisión de la Corte de que un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio gozaba de inmunidad incluso frente a denuncias de que había cometido crímenes internacionales graves fue aceptada por la mayoría de los magistrados. De los tres que votaron en contra del fallo a favor de la inmunidad, el Magistrado Oda lo hizo principalmente por razón de la admisibilidad del asunto y dijo simplemente que el derecho internacional consuetudinario relativo a la inmunidad no estaba claro. Solo del Magistrado Al-Khasawneh y la Magistrada *ad hoc* Van den Wyngaert se puede decir realmente que se opusieron sin duda alguna al pronunciamiento de la Corte sobre la inexistencia de excepciones a la regla de la inmunidad respecto de los crímenes internacionales graves.

29. En lo que concierne a la inmunidad *ratione materiae*, el derecho internacional consuetudinario aparentemente reconoce tal inmunidad al funcionario del Estado por los actos realizados a título oficial, tanto durante como después del desempeño por esa persona de las funciones de su cargo. Sin embargo, esa inmunidad no se extiende a los actos no realizados a título oficial, incluidos los actos cometidos antes de que la persona en cuestión asumiera las funciones de su cargo. El orador conviene con la Relatora Especial en la necesidad de analizar detenidamente la relación entre las normas sobre la responsabilidad del Estado y las normas sobre la inmunidad de los funcionarios al determinar si un funcionario actúa a título oficial. La Corte Internacional de Justicia

estableció un vínculo entre la afirmación de la inmunidad del Estado y su responsabilidad por comportamiento cuando dijo, en la sentencia dictada en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, que el Estado que notifica a un tribunal extranjero que, por causa de inmunidad, debería poner fin al proceso incoado a alguno de sus órganos asume la responsabilidad por cualquier hecho internacionalmente ilícito cometido por ese órgano.

30. Cabe preguntarse si un comportamiento presuntamente delictivo puede atribuirse al Estado del funcionario a los efectos de la responsabilidad del Estado. Si la respuesta es negativa, el comportamiento del funcionario no puede ser considerado como un «acto oficial» y no debería existir inmunidad *ratione materiae*. Al examinar este punto, la Relatora Especial podría investigar cuál es el tratamiento de los actos oficiales en el contexto de las inmunidades diplomática, consular y otras en comparación con las normas sobre la responsabilidad del Estado, a fin de velar por la coherencia en los diferentes ámbitos de inmunidad.

31. Si el comportamiento se puede atribuir al Estado, hay entonces por lo menos tres posibilidades, y el orador invita a la Relatora Especial a examinarlas en sus trabajos futuros. En primer lugar, el comportamiento es *per se* un «acto oficial» y por lo tanto, cualesquiera que sean las circunstancias, el funcionario tiene derecho a la inmunidad *ratione materiae*. En segundo lugar, el comportamiento es *per se* un «acto oficial», pero median algunas circunstancias excepcionales por las cuales se deniega la inmunidad *ratione materiae*, por ejemplo cuando el comportamiento constituye un crimen internacional grave. En tercer lugar, el hecho de que el comportamiento pueda atribuirse a un Estado no significa *per se* que sea un «acto oficial» a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*; en tal caso es necesario basarse en un criterio diferente, quizás uno derivado de otra esfera del derecho internacional que rijan la inmunidad.

32. Por lo que respecta a si los crímenes internacionales graves han de considerarse con arreglo al derecho internacional consuetudinario como actos que, por naturaleza, no pueden cometerse «a título oficial», el orador señala que, en su opinión separada conjunta que agregaron a la sentencia dictada en el asunto de la *Orden de detención de abril de 2000*, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal percibieron una tendencia en ese sentido. No obstante, se mostraron prudentes al caracterizar esa tendencia y dijeron que «se aducía con creciente reiteración» que los crímenes internacionales graves no podían ser considerados como actos oficiales y que solo gradualmente esa idea se abría paso en la práctica de los Estados. Como la Corte no abordó esta cuestión en el asunto de la *Orden de detención*, ni en ninguna otra de sus sentencias, el orador alienta a la Relatora Especial a que lo haga, aunque le parece un tanto extraño caracterizar los crímenes internacionales graves como actos que, por definición, no son «oficiales». Los tribunales penales internacionales, incluida la Corte Penal Internacional, parecen entender que los crímenes internacionales graves se cometen o al menos pueden cometerse en el desempeño de un «cargo oficial». En efecto, el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tiene por objeto denegar la inmunidad a las personas que actúan en el desempeño

de un «cargo oficial». Además, la idea de que los funcionarios del Estado implicados en actos de genocidio o crímenes de lesa humanidad no realizan actos «oficiales» parece restar importancia al papel del Estado, como si esos funcionarios fueran actores renegados que de pronto hubieran decidido realizar actos inicuos a título personal. Así pues, si se procede a codificar una excepción a la inmunidad en este campo, tal vez fuera mejor caracterizar la comisión de crímenes internacionales graves como actos «potencialmente oficiales», pero denegar la inmunidad a sus autores.

33. Otra cuestión es si en derecho internacional consuetudinario se entiende que quienes presuntamente han cometido crímenes graves, incluso como actos oficiales, no tienen derecho a alegar la inmunidad *ratione materiae* ante los tribunales penales nacionales. En la sentencia dictada en 2012 en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte Internacional de Justicia resolvió que el derecho internacional consuetudinario no trataba el derecho del Estado a la inmunidad en función de la gravedad del acto presuntamente cometido ni de la naturaleza imperativa de la norma presuntamente violada. Aunque la Corte observó, en el párrafo 91 de su sentencia, que solo se pronunciaba sobre la inmunidad del Estado, y no sobre la inmunidad de un funcionario del Estado, el razonamiento en que se funda su fallo es pertinente para los trabajos de la Comisión sobre el tema, por varias razones.

34. En primer lugar, la Corte estimó que despojar a un Estado de su inmunidad en virtud de la alegación de que había cometido un crimen internacional grave planteaba un problema, porque de esa manera se incitaba a los litigantes a formular hábilmente sus acusaciones con el único objeto de negar la inmunidad. La Corte venía a decir así, en esencia, que admitir a trámite la demanda siempre que se alegase la comisión de actos abominables privaría al régimen de inmunidad de gran parte de su razón de ser, por cuanto ya no protegería al Estado contra las denuncias ante los tribunales internos. El mismo razonamiento es aplicable a las inmunidades de los funcionarios del Estado. Ahora bien, el problema de las «alegaciones artificiosas» surge en todos los casos en que se restringen las inmunidades; un abogado astuto siempre podrá adaptar las alegaciones para que encajen en cualesquiera excepciones existentes. La solución no consiste necesariamente en negar la existencia de una excepción a la inmunidad, sino en pedir al fiscal que alegue que hay indicios racionales suficientes a favor de la inexistencia del derecho del funcionario a la inmunidad, permitiendo así al tribunal eliminar las acusaciones infundadas.

35. En segundo lugar, con respecto al *jus cogens*, la Corte concluyó que la alegación de una violación de una norma de *jus cogens* no modificaba las normas existentes sobre la inmunidad del Estado respecto de la jurisdicción de otro Estado y que las normas de *jus cogens* y las normas que rigen la inmunidad versan sobre cuestiones diferentes y no entran en conflicto. La norma de *jus cogens* puede establecer que el acto es sustantivamente ilícito, pero eso no significa que el acto ilegal, a efectos procesales, pueda constituir el objeto de una contienda judicial ante los tribunales de otro Estado. Nuevamente, el mismo razonamiento parece ser pertinente con relación

a la inmunidad de los funcionarios y, de ser así, refuta los argumentos sobre el *ius cogens* aducidos por Lord Millet en el asunto *Pinochet* (N.º 3), por el Tribunal italiano de Casación en el asunto *Lozano c. Italia* y por los magistrados disconformes en el asunto *Al-Adsani* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, si una norma de *ius cogens* debe prevalecer sobre la inmunidad *ratione materiae*, lógicamente también debe prevalecer sobre la inmunidad *ratione personae*, y sin embargo son pocos al parecer los que han adoptado esa posición.

36. En tercer lugar, la Corte no acordó que fuera adecuado despojar al Estado de su inmunidad siempre que fuera necesario para garantizar la rendición de cuentas. No encontró ningún indicio que corroborase que el derecho a la inmunidad del Estado estuviera condicionado a la existencia de una jurisdicción distinta de los tribunales internos para obtener reparación. De igual modo, no se debe denegar a los funcionarios del Estado la inmunidad a que tienen derecho ante los tribunales nacionales simplemente porque podría ser difícil ejercer la acción penal en otros foros. En el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, los tres magistrados que agregaron un voto particular concurrente conjunto también adoptaron esa posición, como se desprende del párrafo 79 de dicho texto. Por supuesto, el reconocimiento de la inmunidad *ratione materiae*, incluso frente a alegaciones de crímenes graves, no conduce necesariamente a la impunidad. Un funcionario puede ser procesado en su propio Estado; ese Estado puede renunciar a la inmunidad en cada caso o en el marco de un régimen convencional; o bien la inmunidad puede no aplicarse en relación con el procesamiento ante un tribunal penal internacional.

37. Finalmente, la metodología aplicada por la Corte fue fundamentalmente realizar un análisis de la práctica de los tribunales internos, y no encontró ningún apoyo a la idea de que la inmunidad del Estado podía ser limitada en función de la gravedad de la violación. Dicho de otro modo, dio por sentada la existencia de la inmunidad del Estado y luego buscó alguna excepción basada en la práctica de los Estados. La Comisión tal vez quiera proceder de la misma manera en relación con la inmunidad *ratione materiae*. Por consiguiente, la Relatora Especial debería reexaminar detenidamente la práctica de los tribunales internos, relativa a la inmunidad *ratione materiae*, teniendo en cuenta las investigaciones del Sr. Kolodkin y la Secretaría, así como la evolución posterior. Por ejemplo, en algunos casos en que exfuncionarios fueron procesados por tribunales extranjeros por crímenes internacionales graves no se planteó la excepción de inmunidad o el Estado del funcionario renunció a esta, por lo que tales casos no sirven de gran apoyo a la existencia de una norma en virtud de la cual se deniega la inmunidad *ratione materiae*.

38. Si la práctica de los Estados no está asentada, tal vez haya algún indicio de tendencia hacia una nueva norma, *de lege ferenda*, por la cual la inmunidad *ratione materiae* es denegada cuando un funcionario es acusado de un crimen internacional grave. Esto se convierte en una cuestión de política jurídica, en la que el potencial de perturbación de las relaciones de amistad entre los Estados debe ser ponderado con el deseo de evitar la impunidad por crímenes infames. Para buscar el término

medio, cualquier norma nueva puede limitarse de alguna manera. Puede permitir que solo pueda denegar la inmunidad el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o cuyos nacionales sufrieron daños resultantes de su perpetración, o que el Estado deniegue la inmunidad en los supuestos en que el autor esté presente físicamente en su territorio o cuyo procesamiento haya sido autorizado por el Ministro de Justicia o un funcionario del Estado de rango equivalente. No obstante, varias de las cuestiones suscitadas con respecto a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* parecen militar contra el reconocimiento de la existencia de una nueva norma; por ejemplo, la necesidad de evitar divergencias entre las inmunidades del Estado y las de sus funcionarios según las cuales un Estado puede no incurrir en responsabilidad por los daños causados por crímenes internacionales graves, pero el funcionario del Estado puede ser procesado penalmente por los mismos crímenes.

39. El orador conviene con la Relatora Especial en que los aspectos procesales de la inmunidad constituyen un elemento del tratamiento del tema y en que muchas de esas cuestiones examinadas en el tercer informe del Sr. Kolodkin²⁵⁵ no son controvertidas. En última instancia, la elaboración de un régimen procedimental único debería ser posible, aunque quizás haya que diferenciar el planteamiento definitivo de los elementos sustantivos. El orador, si bien entiende la inclinación de la Relatora Especial a tratar primero los elementos sustantivos y después los procesales, considera que hay aspectos de procedimiento, como el grado de discrecionalidad reconocido al fiscal, que, si se resuelven tempranamente, podrían facilitar el consenso sobre cuestiones de fondo.

40. El Sr. TLADI dice que dos cuestiones suscitadas en la muy interesante intervención del Sr. Murphy necesitan ser aclaradas. En primer lugar, si ha entendido correctamente al Sr. Murphy, según el derecho internacional consuetudinario la troika goza aparentemente de inmunidad *ratione personae*. Su argumentación se basa en parte en la idea de que es necesario dar por sentada la existencia de la inmunidad *ratione personae* y probar las excepciones a esa inmunidad. Aunque esa afirmación concreta no plantea al orador ninguna dificultad, desea subrayar sin embargo que no se deriva necesariamente de la presunción general de que todos los miembros de la troika gozan de inmunidad *ratione personae*.

41. En segundo lugar, el Sr. Murphy ha señalado acertadamente que solo los Magistrados Al-Khasawneh y Van den Wyngaert encontraron excepciones a la inmunidad de derecho internacional consuetudinario en sus votos particulares en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Aun cuando, en su opinión separada conjunta, los Magistrados Higgins, Kooijsmans y Buerghenthal no consiguieron encontrar ninguna excepción de esa índole, es importante señalar que su punto de partida no fue la inmunidad *ratione personae*, sino la inmunidad *ratione materiae*. En efecto, entablaron un debate acerca de si la comisión de crímenes internacionales constituía actos oficiales precisamente porque consideraban que los Ministros de Relaciones Exteriores tenían derecho a la inmunidad *ratione materiae*.

²⁵⁵ *Anuario...* 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646.

42. El Sr. KAMTO apoya las observaciones del Sr. Tladi, pero desea señalar que la sentencia dictada en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* no definió claramente el alcance temporal de la inmunidad, o dicho con otras palabras, si la inmunidad del funcionario del Estado produce sus efectos solo durante el tiempo que esa persona desempeña su cargo o si continúa produciéndolos después. Es difícil decir si la mención que se hace en la sentencia de la «plena inmunidad» se refiere a la inmunidad *ratione materiae* o a la inmunidad *ratione temporis*.

43. El Sr. Murphy ha aludido al artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta disposición deja bien sentado que el cargo oficial de una persona no la exime de responsabilidad penal. El artículo 27, párrafo 2, establece lo siguiente:

Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

De ahí que si un Jefe de Estado o un Ministro de Relaciones Exteriores cometen un delito, su inmunidad como funcionarios del Estado ya no sea operativa.

44. El Sr. PETRIČ dice que está de acuerdo hasta cierto punto con el Sr. Tladi en lo referente a la troika. Aunque no discrepa de las observaciones del Sr. Murphy, no hay que olvidar que la inmunidad *ratione personae* no está relacionada con la función, sino con el estatus de un funcionario que personifica la soberanía del Estado. Por consiguiente, la Comisión debería definir la inmunidad *ratione personae* de forma muy restrictiva.

45. El Sr. SABOIA dice que el informe preliminar, que la Relatora Especial ha elaborado con esmero, es un buen punto de partida para continuar el examen del complejo tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Permitirá a la Comisión inspirarse en los aspectos de los informes del antiguo Relator Especial que en buena parte apoya y examinar al mismo tiempo la manera de ir más allá de su planteamiento estrictamente *de lege lata*. Los aspectos técnicos de sus informes fueron bien recibidos en general, pero sus resúmenes y conclusiones no fueron debatidos ni aprobados y, por lo tanto, la actual Relatora Especial no está en absoluto constreñida por ellos.

46. Hay consenso acerca de la utilidad de distinguir la inmunidad *ratione personae* de la inmunidad *ratione materiae*, que sirven ambas a un mismo fin, a saber, preservar principios, valores e intereses de la comunidad internacional considerada en su conjunto. Sin embargo, varias cuestiones jurídicas siguen abiertas a debate. El orador está de acuerdo en que, en vista de las diferencias entre ambos tipos de inmunidad, el establecimiento de regímenes jurídicos separados para ellas sería útil para evitar situaciones de confusión y zonas grises. También apoya la opinión de la Relatora Especial de que, como ambas categorías de inmunidad tienen fundamentalmente un motivo funcional, la Comisión debería tomar como elemento central de sus trabajos ese carácter funcional.

47. El orador no comparte las críticas de ciertos miembros a un planteamiento que tenga en cuenta los valores de la comunidad internacional y las nuevas tendencias del derecho internacional. El derecho no existe en el vacío: su fin es preservar y promover los valores que son importantes para la sociedad, incluido el de la justicia. El principio *Pacta sunt servanda* es un ejemplo de una norma emanada de un valor ético. Tampoco hay que pasar por alto las nuevas tendencias, en especial dado que las excepciones a la inmunidad no son una cuestión nueva. Cuando elaboró el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁵⁶, la Comisión dedicó un artículo, el artículo 7, a la responsabilidad penal individual de los funcionarios, incluido el Jefe del Estado, por la comisión de crímenes enumerados en ese instrumento. Del mismo modo, al formular los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)²⁵⁷, incluyó un principio relativo a la responsabilidad de los Jefes de Estado por la comisión de crímenes internacionales graves (Principio III).

48. No hay que pasar por alto las novedades, como la creación de tribunales penales internacionales y de la Corte Penal Internacional, el creciente interés en clarificar la naturaleza y el contenido de la jurisdicción universal y el reconocimiento cada vez más amplio de la coexistencia y subsidiariedad de la responsabilidad universal de los Estados y la responsabilidad penal de los individuos. En una conferencia pronunciada en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, el Sr. Cançado Trindade²⁵⁸, que posteriormente fue elegido magistrado de la Corte Internacional de Justicia, sugirió que los crímenes internacionales graves casi siempre eran planeados y cometidos bajo la dirección del aparato del Estado y que, por consiguiente, los elementos de intención y culpa atribuidos a individuos y al Estado hacían penalmente responsables a ambas partes. Como Hans Kelsen y Sir Elihu Lauterpacht, sostuvo la opinión de que la compartimentación de los regímenes de responsabilidad era un obstáculo para el logro de la justicia.

49. Durante el debate sobre el presente tema, se ha hecho referencia repetidas veces a las sentencias dictadas por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. Los votos particulares concurrentes o disconformes agregados a ambas sentencias contienen importantes elementos de *opinio juris* que ponen de manifiesto tendencias emergentes en derecho internacional que también habría que tener en cuenta. Otro asunto importante, al que el Magistrado Cançado Trindade hizo alusión en el voto particular disconforme que emitió en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, es el asunto *Al-Adsani*. Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirmó la inmunidad concedida a Kuwait, la votación fue muy

²⁵⁶ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

²⁵⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, párrs. 95 a 127. El texto de los Principios de Núremberg se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

²⁵⁸ Véase A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium I y II, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, vols. 316 y 317 (2005).

apretada; en efecto, en su voto particular disconforme conjunto, siete magistrados suscribieron lo siguiente:

En caso de conflicto entre una norma de *jus cogens* y cualquier otra norma de derecho internacional, prevalece la primera. Como consecuencia de esa primacía, la norma incompatible es nula o, en cualquier caso, no produce efectos jurídicos que contradigan el tenor de la norma imperativa²⁵⁹.

50. Aunque la mayoría de las tendencias y nuevas circunstancias que surgen rápidamente en el derecho y la práctica de las Naciones Unidas tienen un trasfondo político, no pueden por menos que influir en el derecho internacional. Por ejemplo, el concepto de la responsabilidad de proteger y su aplicación por el Consejo de Seguridad han tenido como resultado decisiones adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta²⁶⁰, y por lo tanto vinculantes para todos los países, que autorizan el uso de la fuerza, el establecimiento de zonas de prohibición de sobrevuelo y la imposición a Estados y Jefes de Estado o de Gobierno de sanciones como el bloqueo de sus cuentas bancarias y la adopción de medidas que les impidan viajar al extranjero. Estas disposiciones son una respuesta a la manifiesta necesidad de medidas urgentes para lidiar con las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que no solo ponen en peligro la seguridad internacional sino que constituyen también crímenes internacionales inaceptables. Tales disposiciones son indicio también de una ampliación excesiva de la competencia del Consejo de Seguridad, en claro contraste con la lentitud de la Asamblea General en adoptar instrumentos de derecho internacional. A menos que se amplíe el alcance del derecho internacional a fin de permitirle responder a tales retos y prevenir y castigar los crímenes graves de trascendencia internacional, las medidas que se adopten continuarán siendo dictadas por impulsos políticos que frecuentemente son inadecuados o selectivos.

51. Por lo que respecta a las cuestiones planteadas en el informe preliminar, el orador dice ser contrario a la ampliación de la troika y opina que habría que cerrar la lista de las personas que gozan de inmunidad. Cuando otros altos funcionarios viajan al extranjero suelen ser enviados con tal carácter que quedarían amparados por las inmunidades concedidas a los jefes y miembros de misiones especiales.

52. El orador es partidario de admitir excepciones a las inmunidades de la troika en los supuestos mencionados en el párrafo 64 del informe preliminar de la Relatora Especial y excepciones a la inmunidad *ratione personae* de los funcionarios de rango menos alto cuando presuntamente hayan cometido crímenes graves de trascendencia internacional. Al mismo tiempo, es necesario evitar el riesgo de que altos funcionarios y representantes de un Estado soberano se vean expuestos a que se inicie contra ellos en un Estado extranjero una acción penal sin fundamento o políticamente motivada. Por lo tanto, hay que fijar límites muy altos a la existencia de indicios contra

el presunto culpable. También sería conveniente consultar fuentes como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los estatutos de otros tribunales internacionales y las Directrices sobre la Función de los Fiscales²⁶¹ para averiguar qué salvaguardias establecen, aunque asegurarse de que los tribunales extranjeros cumplan esas salvaguardias sea sumamente dificultoso.

53. La Comisión debe esforzarse por llegar a una definición del círculo de funcionarios que están amparados por la inmunidad *ratione materiae* más restrictiva que la ofrecida por el antiguo Relator Especial en sus informes. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁶² tal vez proporcionen alguna pista. Aunque el artículo 4 da una definición muy amplia de los órganos del Estado, el artículo 5 introduce más restricciones acerca de las personas o entidades que ejercen atribuciones del poder público. Las expresiones «siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad» y «poder público» pueden servir de punto de partida para limitar las categorías de funcionarios que tienen derecho a la inmunidad *ratione materiae*. La expresión «poder público» también podría ayudar a establecer algunos elementos de una definición de «acto oficial» que, a su vez, sirva de base para limitar la categoría de actos que pueden dar lugar a la inmunidad *ratione materiae*.

54. El orador apoya el plan de trabajo sustantivo y completo propuesto en el último capítulo del informe y el método de examen paso a paso propuesto en el párrafo 75. Al principio, tal vez sea prudente que la Comisión aborde el tema examinando la *lex lata*, pero un análisis *de lege ferenda* también es esencial y contribuiría a lograr un resultado más equilibrado que sea coherente con el doble mandato de la Comisión de codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional.

55. El Sr. WISNUMURTI dice que los aspectos metodológicos y conceptuales del nuevo planteamiento propuesto en el informe preliminar de la Relatora Especial ayudarán a que la Comisión encuentre puntos de coincidencia y logre nuevos progresos.

56. Centrándose en algunas de las cuestiones planteadas en el informe, el orador dice que sería vano verse envuelto en un debate sobre si el tema debe ser examinado desde la perspectiva de la *lex lata* o bien de la *lex ferenda*, o si hay que tomar ambos aspectos en consideración. Sería lógico que la Comisión continuara su labor de codificación, pero al mismo tiempo no debería pasar por alto el desarrollo progresivo y la necesidad de la comunidad internacional de promover la paz y la justicia mediante la lucha contra la impunidad. Cautela y prudencia, sin embargo, son de fundamental importancia en un terreno políticamente minado.

²⁵⁹ Voto particular disconforme conjunto de los Magistrados Rozakis y Cafilisch, a los que se sumaron los Magistrados Wildhaber, Costa, Cabral Barreto y Vajić, párr. 1, y que compartió el Magistrado Loucaides.

²⁶⁰ Véanse por ejemplo las resoluciones 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011 (preámbulo), y 1973 (2011), de 17 de marzo de 2011 (párr. 9).

²⁶¹ *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.91.IV.2), Directrices sobre la Función de los Fiscales, pág. 200.

²⁶² Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

57. En cuanto a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, hay que distinguir claramente entre inmunidad personal e inmunidad funcional y hay que establecer para cada una de ellas un régimen jurídico separado. Un tratamiento separado permitirá a la Comisión adquirir una clara comprensión de su naturaleza respectiva y hará que sea más fácil elaborar artículos al respecto. El orador está de acuerdo en que la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* tienen un vínculo funcional con el fin general de preservar los principios y valores de la comunidad internacional, aunque haya que mostrarse prudente acerca del sentido de esas palabras; una interpretación amplia sería contraproducente. En su opinión, se refieren específicamente a la necesidad de la comunidad internacional de combatir la impunidad.

58. Otra cuestión digna de atención por parte de la Comisión es la relación entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo. La definición de «acto oficial» y la atribución de ese acto al Estado tienen una importancia capital a este respecto. Los elementos mencionados en el párrafo 60 del informe se han de tener en cuenta al examinar el concepto de «actos oficiales» y su vínculo con la responsabilidad del Estado.

59. En lo que concierne a la lista de las personas que poseen inmunidad *ratione personae*, el derecho internacional consuetudinario establece que son titulares de tal inmunidad los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores. El orador discrepa de la opinión de que los Ministros de Relaciones Exteriores no gozan de inmunidad personal, porque, en su calidad de más altos funcionarios gubernamentales encargados de las relaciones exteriores, representan al Estado, y la inmunidad personal es esencial para el desempeño de esas funciones. En cambio, es dudoso que haya ninguna necesidad de hacer extensiva la inmunidad personal a funcionarios superiores distintos de los que integran la troika.

60. Una cuestión más difícil es la de si la inmunidad *ratione personae* tiene carácter absoluto o limitado, puesto que es necesario decidir si han de aplicarse limitaciones o excepciones a la inmunidad personal respecto de actos contrarios al *jus cogens* y si los Jefes de Estado o de Gobierno deben beneficiarse de un excepción mientras ocupan su cargo, después de cesar en su cargo o en ambos casos. Aunque las excepciones son necesarias para hacer frente a la impunidad, es importante tener en cuenta la necesidad de salvaguardar la estabilidad de las relaciones internacionales y velar por el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre ambas necesidades.

61. Otra cuestión controvertida que hay que examinar también es la de si la inmunidad *ratione materiae* está sujeta a excepciones o limitaciones. La posibilidad de excepciones ha obtenido mayor apoyo en el caso de la inmunidad *ratione materiae* que en el de la inmunidad *ratione personae*. La Comisión habrá de examinar el alcance de la inmunidad funcional, así como las definiciones de «funcionario» y «acto oficial». Al mismo tiempo, tendrá que determinar si un mismo régimen procesal debe aplicarse a la inmunidad tanto personal como funcional o si son necesarias reglas procesales distintas para cada una de ellas. Por último, el plan de trabajo

propuesto en el párrafo 72 del informe es un instrumento útil que permitirá a la Comisión avanzar en sus trabajos sobre el tema y servirá de guía a la Relatora Especial en la preparación de su siguiente informe.

62. El Sr. HASSOUNA dice que el informe preliminar, aunque conciso, es claro y completo. La Relatora Especial ha manifestado su intención de tomar en consideración en su labor los trabajos del Sr. Kolodkin, quien, a pesar de adoptar un enfoque a veces subjetivo, siempre dio muestras de flexibilidad y es merecedor del agradecimiento de la Comisión por su importante contribución. En cuanto al enfoque que debe adoptarse en relación con el tema, el orador dice que apoya la opinión, reiteradamente expresada en los debates tanto de la Comisión de Derecho Internacional como de la Sexta Comisión, de que hay que encontrar un equilibrio entre la necesidad de mantener el principio de inmunidad y la necesidad de excluir la inmunidad en caso de crímenes graves con arreglo al derecho internacional.

63. Los puntos de controversia identificados en el informe y el plan de trabajo son cuestiones esenciales que es necesario abordar para que los trabajos sobre el tema sean exhaustivos. Diferenciar el régimen de inmunidad *ratione materiae* del régimen de inmunidad *ratione personae* podría disipar la incertidumbre que subsiste en lo concerniente a los beneficiarios y el alcance de los dos tipos de inmunidad. También parece importante definir lo que se entiende por «acto oficial», lo que contribuiría asimismo a clarificar el alcance de ambos tipos de inmunidad, y un análisis de la atribución de un «acto oficial» a un Estado esclarecería la relación entre inmunidad y responsabilidad del Estado. A este respecto, sería útil poner de relieve cualquier correlación con la labor de la Comisión tendente a desarrollar la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. A los efectos de dicha Convención, los representantes de un Estado que actúan en su carácter oficial son asimilados al Estado mismo. El comentario a la disposición correspondiente (art. 2, párr. 1, apdo. b iv) explica que las palabras «en tal carácter» tienen por objeto aclarar que tales inmunidades se conceden a los funcionarios en su carácter representativo «*ratione materiae*»²⁶³.

64. Con respecto a la definición de «acto oficial», el informe sugiere que la Comisión puede considerar útil proceder a una diferenciación entre acto oficial y acto ilegal. Ahora bien, la pertinencia de esa distinción fue puesta en entredicho en el memorando de la Secretaría sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado²⁶⁴. En el análisis que figura en dicho documento se indica que si se considerara que los actos ilícitos o delictivos, como cuestión de principio, son «no oficiales» a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*, la propia noción de «inmunidad» quedaría despojada de gran parte de su contenido. La inmunidad abarca todas las actividades relacionadas con las funciones oficiales,

²⁶³ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y comentarios, págs. 13 y ss., párr. 28; en particular, pág. 18, párrafo 17 del comentario sobre el artículo 2, párrafo 1, apartado b v.

²⁶⁴ A/CN.4/596 y Corr.1, párr. 160 (documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

independientemente de su legalidad, ya que su razón de ser estriba en evitar que los Estados enjuicien los actos de otros Estados soberanos.

65. La Relatora Especial tiene razón al proponerse continuar el estudio y análisis de la práctica de los Estados con respecto a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado a fin de tener en cuenta la práctica no examinada por su predecesor. A este respecto, hay que prestar especial atención al reciente pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. El análisis jurídico en él realizado, aunque referente a la inmunidad del Estado, quizás proporcione una base útil para el estudio de varias cuestiones. La Corte, por ejemplo, se extendió acerca de la *opinio iuris* y la práctica de los Estados que eran pertinentes en el contexto de la inmunidad y analizó la relación entre *jus cogens* e inmunidad del Estado.

66. Aunque es incuestionable la necesidad de basar en la práctica estatal los resultados de los trabajos sobre el presente tema, es importante también comprender el lugar que corresponde a la inmunidad en el sistema de valores y principios del derecho internacional actual. La sugerencia que se hace en el informe de explicar la razón fundamental en que se basa la inmunidad merece ser apoyada, porque los límites entre la *lex lata* y la *lex ferenda* son a menudo discutibles. Una explicación diáfana del lugar que corresponde a la inmunidad en el derecho internacional actual sería útil para evaluar las diversas tendencias, como las posibles excepciones a la inmunidad en caso de violaciones del *jus cogens* o de crímenes internacionales.

67. El orador apoya la propuesta de la Relatora Especial de seguir una aproximación al tema por pasos, pero habría que elaborar una hoja de ruta y un marco temporal que señalen el camino a seguir y atender a la petición de la Asamblea General de que la Comisión atribuya al tema un carácter prioritario en su programa de trabajo.

68. La Sra. JACOBSSON dice que el informe preliminar de la Relatora Especial está bien razonado y estructurado y que, junto con la introducción, esboza para la Comisión una manera constructiva de continuar su labor sobre el tema. La oradora apoya la propuesta de la Relatora Especial de abordar los distintos aspectos de la inmunidad por bloques, lo que permitirá acelerar los trabajos.

69. Entre los principales puntos de controversia relativos a los aspectos sustantivos del tema enumerados en el párrafo 53 del informe, la oradora atribuye especial importancia a la distinción y relación entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad internacional del individuo y su incidencia en la inmunidad.

70. La Relatora Especial sugiere que los aspectos procesales de la inmunidad examinados en los párrafos 69 y 70 del informe se estudien después de los aspectos sustantivos, cuando se pueda determinar si es posible establecer un único régimen procesal común a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* o si, por el contrario, es necesario definir reglas procesales distintas para cada una de ellas. Sin embargo, la cuestión de la inmunidad está intrínsecamente vinculada con el procedimiento. En

lugar de seguir la aproximación tradicional a un tema, consistente en abordar primero la sustancia y luego el procedimiento, tal vez sea mejor comenzar por el procedimiento. Este método presenta varias ventajas: las cuestiones procedimentales son menos polémicas; independientemente de que se opte por uno o dos regímenes procesales, muchas de las disposiciones serán las mismas; y, finalmente, poder imaginar la estructura procesal facilitará el acuerdo sobre la parte sustantiva.

71. Pasando a referirse a aspectos concretos del informe, la oradora dice que la Relatora Especial tiene razón al considerar que la inmunidad funcional constituye la clave de bóveda de la inmunidad y al proponerse abordar lo que se entiende por «acto oficial». Su alusión a los intereses, valores y principios del derecho internacional y la comunidad internacional son el reflejo de su opinión de que la inmunidad no se puede abordar exclusivamente desde la perspectiva de la *lex lata*. Lo que al parecer quiere decir la Relatora Especial es que la tarea de la Comisión consiste en tratar la cuestión de la inmunidad frente al telón de fondo del mandato de la Comisión, una afirmación que no es nueva ni revolucionaria. El anterior Relator Especial hizo la misma observación en su sinopsis²⁶⁵, en la que subrayó dos conceptos: en primer lugar, que los funcionarios del Estado deben incurrir en responsabilidad por los delitos que hayan cometido y que el Estado debe poder ejercer su jurisdicción penal con respecto a los sospechosos de haber cometido delitos; y, en segundo lugar, que los funcionarios que actúen en nombre de su Estado deben poder ser independientes de otros Estados para que las relaciones interestatales sean estables y previsibles. El Sr. Kolodkin afirmó después que la Comisión podía aportar una contribución a este respecto, estableciendo un equilibrio adecuado entre esos conceptos mediante la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional²⁶⁶. Sobre esta base, la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo. La Relatora Especial señala lo mismo en el párrafo 58 del informe.

72. En lo que se refiere al plan de trabajo que figura en el último capítulo del informe, la oradora señala que la definición de «acto oficial» en relación con el punto 3.2 sería pertinente asimismo en relación con el punto 2.2. La Relatora Especial tendría que considerar también la inclusión de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» con respecto a los crímenes internacionales, proporcionando tal vez ejemplos de tales crímenes, a fin de evitar un debate prolongado sobre lo que se entiende por «crímenes internacionales».

73. El Sr. HMOUD dice que el informe preliminar está bien redactado y bien documentado y pone de manifiesto un profundo conocimiento de las cuestiones planteadas. Dicho informe indica que la Relatora Especial tiene el propósito de formular conclusiones basadas en la doctrina, la práctica y la jurisprudencia en vez de partir de premisas metodológicas y jurídicas y tratar de probarlas.

74. El orador, aun cuando conviene en que la Comisión debe tener en cuenta los trabajos anteriores sobre el tema

²⁶⁵ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), anexo I, págs. 209 y ss.

²⁶⁶ *Ibíd.*, págs. 211 y 212, párrs 17 y 18.

y el material de investigación incluido en los informes del anterior Relator Especial, señala que el planteamiento adoptado en esos informes resultó conflictivo y unidimensional. Los pronunciamientos de los tribunales tanto nacionales como internacionales indican la falta de una práctica estatal uniforme o de normas de derecho internacional consuetudinario. En cambio, existen muchas zonas grises que hay que aclarar para que la Comisión pueda avanzar en su labor, como señala la Relatora Especial en su informe.

75. El orador no piensa que los trabajos de la Comisión sobre el tema, y cualesquiera proyectos de artículo a que estos puedan dar lugar, deban dividirse con arreglo a su pertinencia respecto de la codificación o el desarrollo progresivo. Este enfoque sería infructuoso y no tendría en cuenta el hecho de que las cuestiones jurídicas de que se trata están interrelacionadas. Por el contrario, como sugiere la Relatora Especial, la Comisión debería estudiar la distinción entre inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, examinando detenidamente su fundamento respectivo y el carácter funcional que es común a las dos.

76. Sin embargo, la personificación del Estado que es la base de la inmunidad *ratione personae* debería interpretarse restrictivamente. En su fallo en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia señaló que las inmunidades reconocidas a favor de los Ministros de Relaciones Exteriores no se concedían para su beneficio personal sino para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados. La Corte no examinó la distinción entre las dos formas de inmunidad, lo cual es significativo si se tiene en cuenta que el asunto versaba sobre crímenes internacionales básicos. Si la Corte hubiera estado convencida de que un acto atribuido a un Ministro de Relaciones Exteriores era un acto de Estado, y que el ministro gozaría por tanto de inmunidad de jurisdicción, lo habría dicho así en lugar de basarse en el argumento funcional. La Corte declaró asimismo que no podía deducir, de la práctica de los Estados, ninguna excepción con arreglo al derecho internacional consuetudinario a la regla que concede la inmunidad a los Ministros de Relaciones Exteriores en ejercicio y que la inmunidad terminaba en cuanto el funcionario cesaba en el desempeño de su cargo.

77. En su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, mencionado anteriormente por el Sr. Hassouna, la Corte tuvo nuevamente la posibilidad de resolver que el acto de un funcionario y el del Estado eran idénticos a los efectos de la inmunidad en caso de crímenes graves con arreglo al derecho internacional. En vez de ello, subrayó que se refería solo a la inmunidad del Estado mismo respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado y que la cuestión de si y, en caso afirmativo, en qué medida la inmunidad podría aplicarse en un proceso penal contra un funcionario del Estado no estaba en litigio. Al obrar así, la Corte distinguía entre el acto de un Estado y el acto de un funcionario, aun cuando el acto pudiera prestarse a una doble atribución.

78. Los juristas que prefieren que la inmunidad absoluta sea concedida *ratione materiae* en caso de crímenes internacionales graves sostienen que tales actos son actos de Estado a la vez que actos de los funcionarios que los

cometen. Negarían la existencia de responsabilidad aunque el Estado se atribuyera a sí mismo un acto para proteger a su funcionario de toda responsabilidad y aunque se cumplieran los demás requisitos para la existencia de responsabilidad. Haciendo caso omiso del hecho de que, al aprobar los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁶⁷, la Comisión rechazó la idea de que un Estado pueda cometer un crimen internacional, afirman equivocadamente que el procesamiento del funcionario en cuestión por un tribunal extranjero equivaldría al procesamiento del Estado. También pasan por alto el hecho de que este razonamiento fue rechazado cuando se crearon el Tribunal de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) y cuando se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

79. En resumen, es muy dudoso que el derecho internacional consuetudinario conceda la inmunidad *ratione materiae* con respecto a los crímenes más graves. En realidad, la opinión separada conjunta emitida en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* por los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal parece indicar que no existe ninguna regla de inmunidad *ratione materiae*, aunque quizás puedan discernirse ciertas tendencias incipientes.

80. Sin embargo, la Comisión debería estudiar el alcance de delitos distintos de los crímenes internacionales más graves que también podrían excluir la inmunidad *ratione materiae*, lo que a su vez podría conllevar la determinación de lo que hay que entender por «acto oficial». No hay acuerdo en la jurisprudencia acerca de lo que constituye un acto oficial a efectos de determinar qué delitos están dentro o fuera del ámbito de la inmunidad. La Comisión podría aportar una contribución a este respecto, teniendo presente que la posición por defecto es que no hay reglas que se apliquen a la inmunidad mientras no se hayan definido los delitos en relación con los cuales opera la inmunidad.

81. En cuanto a la pregunta de la Relatora Especial acerca de si la lista de funcionarios a los efectos de la inmunidad *ratione personae* debería ser una lista cerrada o una lista abierta y cuáles funcionarios deberían figurar en ella, el orador dice que la respuesta depende de si las funciones de un funcionario determinado son esenciales para el debido funcionamiento del Estado y su soberanía.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3145.ª SESIÓN

Viernes 13 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud,

²⁶⁷ Véase la nota 262 *supra*.

Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. A, y A/CN.4/654)

[Tema 5 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del informe preliminar de la nueva Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/654).

2. El Sr. ŠTURMA aprueba el planteamiento adoptado por la Relatora Especial, que ha optado acertadamente por examinar primero los valores fundamentales y a menudo conflictivos que sirven de base a las normas jurídicas relativas a la inmunidad. Las inmunidades, bien sean las del Estado o las de sus funcionarios, son el reflejo del principio fundamental de la soberanía del Estado en las relaciones entre Estados. Sin embargo, la inmunidad ya no tiene un carácter absoluto sino más bien funcional. Por eso es por lo que debe ser justificada por los valores y funciones fundamentales de los Estados. El deseo de preservar unas relaciones amistosas y pacíficas forma parte tradicionalmente de esos valores, pero en la actualidad existen otros, como la voluntad de no dejar impunes los crímenes más graves. Desde este punto de vista, hacer referencia al *jus cogens* o a otros principios y normas del derecho internacional no equivale necesariamente a sustituir la *lex lata* por la *lex ferenda*. Por supuesto, hay que mantener la distinción entre una y otra, pero no es posible limitarse a la primera haciendo caso omiso del desarrollo del derecho internacional. De ahí la necesidad de conciliar el principio de inmunidad con los demás principios y valores existentes.

3. La Comisión debe basar sus trabajos en la jurisprudencia, incluso en la legislación nacional aplicable en materia de inmunidades, que es también reflejo de la práctica de los Estados. Pero no hay que olvidar que su función es enunciar unas normas generales, mientras que los órganos jurisdiccionales, como la Corte Internacional de Justicia, tienen que aplicar las normas a un caso específico. A falta de tratados, la principal tarea de la Comisión será la de codificar las normas del derecho internacional consuetudinario. La Comisión deberá apoyarse asimismo en sus trabajos anteriores, en particular en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones²⁶⁸ y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

4. La distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* es esencial en relación con

el tema que se examina. Aun cuando ambas puedan considerarse actualmente como funcionales más bien que absolutas, su objeto sigue siendo diferente. La primera protege a los más altos funcionarios del Estado, mientras que la segunda protege a otras personas cuando realizan actos oficiales. Por consiguiente, los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* deberían ser tan pocos como fuera posible. La tendencia dominante es reservar esta forma de inmunidad a los miembros de la troika, sin excluir la posibilidad de limitarla en lo que concierne a los Ministros de Relaciones Exteriores.

5. La Corte Internacional de Justicia ha reafirmado más de una vez que inmunidad no significa impunidad y que, al tratarse de una norma procesal, no impide que se pueda proceder penalmente contra sus beneficiarios. Pero incluso una norma procesal puede constituir un impedimento a la administración de justicia si un Estado no quiere juzgar a uno de sus nacionales y si ningún órgano jurisdiccional extranjero es competente para hacerlo. El propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional descansa en el principio de la complementariedad. Merece la pena reflexionar sobre las posibles excepciones a la inmunidad *ratione personae* de los más altos funcionarios del Estado, pero sin poner en peligro los demás valores básicos, en particular la estabilidad de las relaciones entre Estados. El riesgo de represalias es razón suficiente para no dar a los Estados plena libertad para decidir unilateralmente que un crimen determinado justifica que se levante la inmunidad *ratione personae*.

6. En cuanto a la inmunidad *ratione materiae*, constituye el objeto principal de las normas relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera que hay que codificar o desarrollar progresivamente. Tres son las cuestiones que se plantean a este respecto: ¿quiénes son los beneficiarios, qué es un «acto oficial» y cuáles son las excepciones posibles? A propósito de la primera, se puede anticipar ya que la inmunidad no debería concederse más que a un número restringido de funcionarios o agentes del Estado cuyos actos oficiales son realizados en tal calidad. A este respecto, la analogía con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁶⁹ solo tiene un valor limitado, porque la atribución basada en el criterio funcional solo se aplica a la responsabilidad del Estado y no es de ninguna utilidad para la inmunidad de las personas que, sin ser funcionarios del Estado, ejercen cierta autoridad pública o actúan bajo el control efectivo del Estado. Además, los regímenes de servicio público son muy diversos y personas consideradas como funcionarios en ciertos países (como los profesores de la enseñanza pública) no lo son en otros; es evidente que tales personas, aunque están al servicio del Estado, no tienen derecho a la inmunidad. ¿Cómo definir entonces a los funcionarios del Estado a los efectos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera? La solución consiste quizás en distinguir entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*, una distinción ya claramente establecida en las normas relativas a las inmunidades del Estado. Este criterio sirve también para definir el acto oficial. En otras palabras, solo gozan de la

²⁶⁸ *Anuario...* 1996, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

²⁶⁹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

inmunidad funcional las personas que realizan actos de Estado oficiales (*jure imperii*) que no pueden ser realizados por personas o entidades privadas.

7. Sin embargo, la inmunidad no se aplica necesariamente a todos los actos oficiales. Lo más difícil es determinar el alcance de las exclusiones. Sería exagerado excluir todos los actos ilícitos o cometidos *ultra vires*. Al igual que la responsabilidad, la inmunidad presupone que el interesado pueda cometer actos ilícitos susceptibles de ser perseguidos penalmente, pues de lo contrario el concepto no tendría ningún sentido. Por consiguiente, solo los crímenes más graves en virtud del derecho internacional, como la tortura, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, deben ser excluidos de los actos oficiales amparados por la inmunidad *ratione materiae*. Parece imposible sostener, en el derecho internacional actual, que esos actos se encuadran en funciones del Estado protegidas por la inmunidad. La lista de esos actos puede ser elaborada sobre la base del *jus cogens*, el derecho internacional consuetudinario e incluso ciertos tratados pero, para evitar que resulte demasiado larga, convendría remitirse esencialmente al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

8. Por último, la Comisión debería examinar ante todo los aspectos fundamentales de la inmunidad, que son los más problemáticos y controvertidos, antes de abordar los aspectos procesales conexos.

9. El Sr. HUANG desea abordar algunos aspectos fundamentales de la inmunidad, como el ámbito de aplicación, las excepciones y el procedimiento. La inmunidad *ratione personae* es absoluta y solo se aplica a algunas personas, mientras están en funciones, aunque no se limita necesariamente a la troika tradicional. La inmunidad *ratione materiae* se aplica a todos los funcionarios del Estado cuando actúan a título oficial. Tal es la regla comúnmente aceptada en derecho internacional consuetudinario y que ha sido confirmada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es un principio arraigado, aunque diversos argumentos, no siempre convincentes, militan a favor de excepciones. Algunas de estas, que no han sido establecidas por el derecho internacional, responden sin embargo a una tendencia creciente.

10. Un tribunal debe tener en cuenta la inmunidad de una persona desde el comienzo del procedimiento y notificarla al Estado interesado porque, excepto en el caso de la troika, incumbe a ese Estado, y solo a él, decidir si renuncia o no a la inmunidad. Una vez levantada, la inmunidad no puede ser restaurada. Pero su levantamiento no impide tampoco al interesado sustraerse a su responsabilidad. Inversamente, la inmunidad impide las medidas judiciales pero no exime al interesado de toda responsabilidad penal.

11. Durante el debate, muchos miembros han aducido que la comisión de crímenes internacionales o la violación de normas de *jus cogens* comportaban la pérdida de la inmunidad. El orador no comparte esa opinión y recuerda que la inmunidad, como declaró la Corte

Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, es una norma procedimental que se distingue de las normas de *jus cogens* relativas al genocidio y otros crímenes internacionales. La pérdida de la inmunidad, pues, no es automática para el Estado ni para sus funcionarios puesto que se puede considerar que su inmunidad dimana de la del Estado. La Comisión debería apoyarse en esta jurisprudencia.

12. Análogamente, como norma procedimental, la inmunidad no puede ser comparada a valores como la justicia internacional o la lucha contra la impunidad. La comunidad internacional entiende que los crímenes internacionales están sujetos a la jurisdicción universal, pero esta regla no lleva aparejado todavía un procedimiento que podría prevalecer sobre la regla relativa a las inmunidades en derecho internacional. Dicho de otro modo, la justicia sobre el fondo no puede hacerse en detrimento de la justicia procesal.

13. La concesión de la inmunidad responde a criterios inherentes a la inmunidad misma y no a la gravedad del acto cometido. Algunos opinan que un crimen internacional no puede ser considerado como un acto oficial realizado en el marco de la representación del Estado, pero lo que distingue al acto oficial es precisamente el hecho de ser realizado a título oficial, independientemente de su gravedad. En realidad, las atrocidades solo pueden ser cometidas por el aparato del Estado y con sus recursos, en el marco de una política del Estado; constituyen necesariamente un acto oficial.

14. La regla de la inmunidad es neutral y no favorece la impunidad. Esta se explica por varias razones, que suelen ser políticas. Requiere, pues, medidas políticas. Las excepciones a la inmunidad no impiden los crímenes; simplemente socavan la estabilidad de las relaciones interestatales. En el estado actual de las relaciones internacionales, unas excepciones inadecuadas podrían tener no se sabe bien qué consecuencias.

15. En resumen, la comisión de crímenes internacionales no entraña la pérdida de la inmunidad para los funcionarios del Estado, y ello cualquiera que sea la gravedad del acto cometido. Tal era la posición del anterior Relator Especial, que hizo gran hincapié en que la inmunidad *ratione personae* de la troika era absoluta por naturaleza y en que la inmunidad *ratione materiae* de los demás funcionarios del Estado también debía ser mantenida. Tal fue asimismo la posición del Instituto de Derecho Internacional en su resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales²⁷⁰ y la de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, en el que la Corte dijo que

aunque diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves imponen a los Estados obligaciones en materia de enjuiciamiento o extradición, lo que les exige ampliar su jurisdicción penal, esa ampliación de la jurisdicción no afecta en modo alguno a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional consuetudinario [...] Estas siguen siendo oponibles ante los tribunales de un Estado extranjero, incluso cuando esos tribunales ejercen tal jurisdicción en virtud de esas convenciones (párr. 59).

²⁷⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73, tomos I y II (período de sesiones de Nápoles, 2009), pág. 228.

16. El Sr. McRAE dice que el informe examinado tiene por objeto asegurar la transición entre los trabajos ya realizados bajo la dirección del anterior Relator Especial y los que se llevarán a cabo durante el quinquenio que ahora empieza y que, por lo tanto, es prematuro por ahora hacer observaciones detalladas sobre los aspectos de fondo. Aprueba el plan de trabajo propuesto por la Relatora Especial, que se ha apoyado con razón en los informes muy completos de su predecesor²⁷¹. A quienes estiman que la Comisión debería limitarse en un primer momento a los aspectos procesales —menos controvertidos— del tema, el orador responde que no sería oportuno aplazar al período de sesiones siguiente el examen de las cuestiones de fondo, puesto que varios miembros las han abordado ya en sus intervenciones. Sin embargo, la decisión acerca del orden que ha de seguirse corresponde a la Relatora Especial.

17. El orador querría hacer dos observaciones. En primer lugar, en el plano metodológico, la referencia que ha hecho la Relatora Especial a los «valores y principios del derecho internacional» ha suscitado inquietudes. Cabe preguntarse, en efecto, quién será competente para definir dichos valores. Pero, en realidad, la Comisión se refiere a ellos constantemente, puesto que están presentes implícita o explícitamente en todo debate jurídico. Y la cuestión que está en el corazón del tema que se examina, que es la de si el valor de las relaciones entre Estados debe prevalecer sobre el valor de la lucha contra la impunidad, es fundamentalmente un debate sobre los valores y principios de la comunidad internacional. El lenguaje y la metodología jurídicos enmascaran, aunque sin eliminarlas, las opciones políticas esenciales elegidas individual o colectivamente en el curso de la reflexión. La única diferencia hoy es que la Relatora Especial admite este estado de cosas con absoluta transparencia, y podría decirse que esta nueva orientación, lejos de ser subjetiva y peligrosa, como temen algunos, es una consecuencia natural de la mayor participación de las mujeres en el debate sobre cuestiones jurídicas internacionales, como comprenderán los que conocen el enfoque feminista de la doctrina. En lugar de pretender celebrar un debate exento de toda preocupación de este orden, la Comisión debe esforzarse conscientemente por conciliar los valores y los principios en juego, procediendo al mismo tiempo con prudencia y teniendo en cuenta la práctica, como ha recomendado el Sr. Nolte.

18. La segunda observación del orador versa sobre la cuestión abordada en el último párrafo del informe de la Relatora Especial, la del equilibrio entre codificación y desarrollo progresivo. El orador opina como otros miembros, en particular el Sr. Murase y el Sr. Petrič, que hay que abstenerse de asimilar el desarrollo progresivo a la *lex ferenda*. Los miembros de la Comisión, cuando hacen labor de desarrollo progresivo, no se contentan con definir lo que desearían que fuera el derecho o lo que creen que este debería ser. Tampoco hay una separación neta entre codificación y desarrollo progresivo y asimilar este último a la *lex ferenda* tiende a minimizar un aspecto central del mandato de la Comisión.

²⁷¹ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar), *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe), y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

19. A este respecto, el orador no comparte la opinión aparentemente implícita en la propuesta de la Relatora Especial de que la Comisión se centre primero en la *lex lata* antes de ocuparse de la *lex ferenda*, o en otras palabras, que decida primero lo que puede ser codificado antes de decidir lo que puede ser objeto de desarrollo progresivo. Como ha subrayado el Sr. Tladi, el desarrollo progresivo es un proceso mucho más sutil que no se distingue nítidamente de la codificación. Por supuesto, de cuando en cuando el comentario de un artículo concreto indica que la disposición de que se trata corresponde más bien a la esfera del desarrollo progresivo que a la de la codificación —como ocurre, por ejemplo, con el comentario general del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁷²—, pero esto es la excepción y no la regla. Como ha dicho el Sr. Hmoud, la Comisión no acostumbra a señalar qué parte de su labor corresponde a una tarea de codificación de la *lex lata* y qué parte se encuadra en la esfera del desarrollo progresivo. Su trabajo consiste, como acertadamente ha hecho notar el Sr. Tladi, en analizar la práctica, la jurisprudencia, las declaraciones de los Estados en la Sexta Comisión y otros foros y la doctrina con objeto de determinar cómo lograr un consenso acerca de lo que sería una forma apropiada de codificación del tema de que se ocupa.

20. En efecto, no es tarea de la Comisión determinar primero el derecho, como si fuera un órgano jurisdiccional, y luego aplicarlo. A este respecto, como ha dicho el Sr. Tladi, los votos particulares concurrentes y disconformes adjuntos a las sentencias de los órganos jurisdiccionales internacionales pueden ser para ella tan importantes como los pronunciamientos de la mayoría. Aun cuando su condición jurídica no sea la misma, un voto particular concurrente o disconforme basado en un razonamiento sólido puede ser mucho más interesante para los trabajos de la Comisión que un pronunciamiento de la mayoría mal argumentado y que no apoya la práctica.

21. Por ello, el orador alienta a la Relatora Especial a que prosiga su labor sin ideas preconcebidas acerca de si debe identificar la *lex lata* y que, habiendo realizado un análisis objetivo de lo que ha sido dicho y hecho en esta esfera por los Estados y los tribunales internacionales e internos, así como la doctrina, incluido lo que ha sido ampliamente aceptado y las tendencias que parecen manifestarse, a la luz de todo eso y de lo que considere que son los valores y principios pertinentes del derecho internacional actual, proponga los proyectos de artículo que estime apropiados. Unos miembros percibirán el resultado de su trabajo como *lex lata* y otros como desarrollo progresivo, pero es a la Comisión a quien en definitiva corresponderá decidir, cosa que generalmente hace por consenso, si, al aprobar lo que se le propone, cumple como es debido el mandato que le incumbe de desarrollar progresivamente el derecho internacional y codificarlo.

22. El Sr. FORTEAU dice que su propósito es examinar primero las cuestiones de metodología, antes de hacer algunas observaciones sobre los aspectos de fondo que le parecen más importantes estructuralmente, sin entrar a

²⁷² *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 52 a 54; (véase en particular el párrafo 5 del comentario general), pág. 53.

detallar todas las cuestiones que se plantean en esta materia. Para empezar, sin embargo, quisiera hacer una observación sobre la posición que debería adoptar la Comisión en cuanto a las eventuales excepciones a las inmunidades en caso de crimen internacional. Se trata de una cuestión muy compleja que tiene que ser profundizada. En la medida en que el problema concreto es saber si se puede hacer una excepción a la inmunidad, no cuando se ha cometido un crimen internacional, sino cuando se alega que tal crimen ha sido cometido, es fundamental reflexionar sobre las garantías procesales en que debería enmarcarse la invocación de tales excepciones, a fin de evitar cualquier abuso. Es muy difícil a este respecto distinguir el fondo del procedimiento.

23. Volviendo a la metodología y al enfoque que ha de adoptarse, el orador dice suscribir sin reservas las observaciones preliminares de la Relatora Especial, que afirma en los párrafos 5, 51 y 75 de su informe que es importante clarificar los términos del debate, continuar los trabajos de forma estructurada y, sobre todo, tratar separadamente en los próximos años los distintos bloques de cuestiones. En un ámbito tan difícil, parece fundamental no embarrullarlo todo, ya que entonces los trabajos correrían el peligro de atascarse en debates teóricos en vez de concentrarse en el examen concreto de proyectos de artículo. El debate debe centrarse en propuestas de redacción y no en posiciones de principio.

24. En cuanto al enfoque que ha de adoptarse, el orador estima también que hay que sacar partido de la jurisprudencia reciente y, en particular, de la sentencia que la Corte Internacional de Justicia dictó el 3 de febrero de 2012 en el asunto relativo a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, entablado entre Alemania e Italia, sentencia que conviene utilizar no solo a efectos de analogía y metodológicos, sino también para deducir enseñanzas de fondo, en especial en cuanto a los efectos intrínsecos del *jus cogens* en el régimen de las inmunidades. Ahora bien, hay que tener presente constantemente que esa sentencia concierne a la inmunidad de jurisdicción civil del Estado y no a la inmunidad de jurisdicción penal de sus funcionarios.

25. Además, la labor de la Comisión no debe limitarse a registrar los pronunciamientos de ciertos órganos jurisdiccionales internacionales sino que, como la Relatora Especial señala con razón en el párrafo 77 de su informe preliminar, la Comisión deberá atender simultáneamente a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en este ámbito. Decir esto no es tomar partido en un sentido o en otro en cuanto a las soluciones que en definitiva se adopten. Hay que tener cuidado, efectivamente, con no transformar la distinción entre codificación y desarrollo progresivo en una oposición entre una concepción del derecho de las inmunidades que sería conservadora y otra que sería progresista. Mientras exista incertidumbre del derecho en este campo, algo que todos reconocen, habrá necesariamente una parte de desarrollo progresivo. A este respecto, la Comisión deberá velar por mantener un equilibrio apropiado entre los diferentes intereses en presencia y, como se dice en el párrafo 48 del informe que se examina, «preservar la estabilidad de las relaciones internacionales y la necesidad de evitar la impunidad de los delitos más graves de derecho internacional».

26. A este respecto, convendrá sin duda que la Comisión se pregunte si entiende codificar el derecho de las inmunidades en sí mismo o si debe hacer extensivo su análisis a las relaciones entre ese derecho, por una parte, y otras normas jurídicas que podrían interactuar con él, por otra. La Relatora Especial menciona este aspecto desde la perspectiva de las relaciones con otros valores en el párrafo 58, pero la cuestión es también, y quizás ante todo, la de la articulación de normas jurídicas de distinta naturaleza, como las normas relativas a las inmunidades y otras normas que podrían restringir su aplicación, en particular el derecho a la tutela judicial y normas convencionales que podrían tener un efecto en la norma consuetudinaria de la inmunidad, como por ejemplo el artículo 98 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la interpretación que haya podido dársele. No hay que olvidar que la codificación de la costumbre en este caso se hace en un contexto convencional particular que conviene tomar en consideración.

27. En lo que concierne a los aspectos de fondo del tema, el orador coincide con la Relatora Especial en la conveniencia de mantener, al menos en un primer momento, la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, que tiene el mérito de introducir cierta claridad en el debate, y de elaborar dos regímenes distintos. Sin embargo, duda que esos dos tipos de inmunidad compartan el mismo fundamento u obedezcan a un mismo fin, como se dice en el párrafo 57 del informe. En efecto, mientras que la inmunidad *ratione personae* garantiza el adecuado ejercicio de las funciones que desempeña la persona que goza de ella, la inmunidad *ratione materiae* tiene por objeto más bien impedir que un Estado juzgue a otro en sus actividades soberanas, lo cual no es lo mismo y explica sin duda que las dos inmunidades no sean exactamente las mismas y que la inmunidad *ratione personae* ampare los actos privados.

28. Por lo que hace más especialmente a la inmunidad *ratione personae*, el orador aprueba en general la perspectiva adoptada por la Relatora Especial en los párrafos 63 y 64, con una salvedad importante: no cree que esté justificado tratar de confeccionar una lista de las personas que gozan de la inmunidad, y ello por dos razones. En primer lugar, una lista de esa índole no sería forzosamente de alguna utilidad, porque las atribuciones de las más altas autoridades del Estado no son necesariamente las mismas en todos los países, como ha señalado el Sr. Murphy. La segunda razón por la cual no parece oportuno elaborar una lista es que la Corte Internacional de Justicia no procedió de ese modo en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, sino que partió de un criterio general del que dedujo las consecuencias para el caso del Ministro de Relaciones Exteriores en cuestión. Según el párrafo 53 de esa sentencia, el alcance de la inmunidad depende de la naturaleza de las funciones, criterio que a juicio del orador merece reflexión.

29. En lo que se refiere a la inmunidad *ratione materiae*, hay que hacer tres observaciones. En primer lugar, y en relación con la distinción que se hace en el párrafo 18 del informe examinado entre la naturaleza oficial y la naturaleza personal de la conducta, el orador se pregunta, como el Sr. Šturma, si no existe un tercer supuesto que se intercala entre los otros dos. ¿Qué ocurre cuando

un acto se realiza en el ejercicio de las funciones y constituye un acto de gestión? Hay que preguntarse en qué medida la distinción entre actos *jure gestionis* y actos *jure imperii* desempeña un papel en el ámbito de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado.

30. En segundo lugar, con relación al párrafo 66 del informe, la cuestión de la definición de los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae* no parece que suponga un problema, o en cualquier caso es una cuestión accesorio. No se trata tanto de saber si tal tipo de persona tiene derecho a la inmunidad *ratione materiae*, sino más bien si tal tipo de acto confiere a la persona que lo ha cometido, sea cual fuere, una inmunidad penal *ratione materiae*. En opinión del orador, ese elemento puede producir un efecto, en particular en el plano procesal. Si se pone énfasis en la naturaleza del acto y no en el estatuto o la calidad de la persona que lo ha cometido, incumbe al Estado y no al individuo invocar la inmunidad durante el procedimiento. Esto es en todo caso lo que parece indicar la Corte Internacional de Justicia en la sentencia dictada el 4 de junio de 2008 en el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, cuando señala en el párrafo 188 que invocar la inmunidad *ratione materiae* equivale, «en esencia», a invocar la inmunidad del Estado. La Corte puntualiza además, en el párrafo 196, que incumbe al Estado que se propone invocar la inmunidad respecto de uno de sus órganos informar de ello a las autoridades del otro Estado interesado. Ahora bien, de ello no se deriva necesariamente que el régimen de la inmunidad de los agentes del Estado corresponda de todo punto al régimen de la inmunidad del Estado, aunque solo sea porque la primera interesa en el plano penal mientras que la segunda, la del Estado, concierne a la jurisdicción civil.

31. En tercer lugar, se plantea la cuestión de la relación con la responsabilidad del Estado, mencionada en los párrafos 59 y 60 del informe preliminar. A juicio del orador, se trata de dos esferas autónomas, aunque estén relacionadas en algunos aspectos. Son autónomas en la medida en que no existe un paralelismo exacto entre el derecho de la responsabilidad y el régimen de las inmunidades, dado que la evolución actual del derecho internacional penal ha puesto de manifiesto que un individuo agente del Estado, así como su Estado, podrían ser perseguidos penalmente por un mismo acto, en cualquier caso por lo que hace a los crímenes más graves. Por supuesto, si un acto no es oficial, no habrá ni inmunidad ni responsabilidad del Estado, pero lo contrario no es necesariamente cierto. Si un acto es oficial y si genera la responsabilidad del Estado, nada impide establecer que la inmunidad penal no se aplicará tampoco. Cabe recordar a este respecto que con ocasión de sus trabajos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Comisión decidió, a finales de los años 90, no armonizar necesariamente el derecho de las inmunidades con el régimen de atribución del derecho de la responsabilidad del Estado. En opinión del orador, esa decisión, que era muy prudente entonces, lo sería también en el presente caso.

32. El Sr. WAKO dice que, si bien aprueba en general el método de trabajo preconizado por la Relatora Especial en el párrafo 75 de su informe, consistente en tratar

por separado los distintos bloques de cuestiones, opina al igual que el Sr. Nolte que no hay que perder de vista que esas materias están relacionadas entre sí y que no hay que dejar de tener en cuenta, en particular, la distinción entre inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae*.

33. En lo que concierne a la inmunidad *ratione personae*, que pone a los altos representantes del Estado prácticamente a cubierto de cualquier demanda entablada ante los tribunales extranjeros mientras sigan desempeñando sus funciones, se ha dicho que los miembros de la troika, esto es, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, gozan de esa inmunidad, pero el orador opina, como el Sr. Tladi, que el Ministro de Relaciones Exteriores no es equiparable al Jefe del Estado y que es dudoso incluso, cuando el Jefe del Estado y el Jefe de Gobierno no son la misma persona, que el Jefe de Gobierno goce automáticamente de esa inmunidad. Solo debería gozar de ella el Jefe del Estado, que es la encarnación de este. Así pues, la Relatora Especial no debería partir del supuesto de que todos los miembros de la troika gozan de la inmunidad *ratione personae*, sino que debería estudiar la cuestión más a fondo.

34. Por lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae*, el Jefe de Gobierno, si no es el Jefe del Estado, y el Ministro de Relaciones Exteriores, principalmente, deberían gozar de ella. Sin embargo, la lista de los beneficiarios de esta inmunidad no debería ser cerrada. El Estado está organizado hoy día de manera más compleja que en los siglos XIX y XX. Las relaciones económicas y el comercio exterior se sitúan ahora en el centro de las relaciones entre Estados y, en lo que se refiere a la paz y la seguridad, a menudo son los ministros de defensa y de seguridad quienes desempeñan el papel principal en las relaciones exteriores. Así pues, la Relatora Especial quizás quiera elaborar, no una lista de los funcionarios del Estado que gozan de la inmunidad *ratione materiae*, sino un criterio que permita determinar los beneficiarios de esa inmunidad.

35. En lo que se refiere al alcance del tema, este solo abarca, según el párrafo 12 del informe que se examina, la inmunidad de los funcionarios de un Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado y no abarca la jurisdicción penal internacional. El orador se felicita a este respecto de que, en lo concerniente a la responsabilidad internacional del individuo y su eventual incidencia en el plano de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la Relatora Especial declare en el párrafo 60 de su informe que se trata de una cuestión «esencial» y que la Comisión puede tener interés en examinarla desde el comienzo del presente quinquenio. Sobre este punto, el orador desea recordar lo que dijo el Sr. Peter, a saber, que el concepto de jurisdicción universal, o sea el ejercicio de la jurisdicción por un tribunal interno para enjuiciar a una persona sospechosa de haber cometido un crimen internacional grave aun cuando ni el sospechoso ni la víctima sean nacionales del Estado del foro, debía figurar en lugar destacado en el plan de trabajo. No basta con preguntarse, como sugiere la Relatora Especial en el párrafo 73 de su informe, cuál es la base jurídica y sociológica de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Se trata de una esfera delicada, y los temores expresados acerca

de la politización de la jurisdicción universal han llevado a la creación en 2009 de un grupo especial de expertos técnicos de la Unión Europea y la Unión Africana sobre el principio de jurisdicción universal. Los autos de procesamiento dictados contra dirigentes africanos por jueces de primera instancia sin especial capacitación en materia de derecho internacional y que actúan solos en algún distrito rural de un país desarrollado han empañado mucho la imagen de la jurisdicción universal en los países en desarrollo. No es de extrañar, por lo tanto, que el mencionado grupo de expertos, del que formó parte el Sr. Peter, haya recomendado que los Estados miembros de la Unión Africana y la Unión Europea consideren la posibilidad de adoptar una normativa que indique a qué nivel de la organización judicial podrá incoarse un procedimiento penal en relación con tales crímenes²⁷³. Dicho grupo recomendó asimismo que se proporcionase una formación especializada en lo que concierne a la investigación, la persecución penal y el enjuiciamiento de esos crímenes. La Comisión, con la ayuda de la Relatora Especial, podría elaborar a este respecto unas normas internacionales que puedan servir de guía a los investigadores, fiscales y jueces que ejercen la jurisdicción universal. Solo así será posible poner fin al ejercicio abusivo de esa jurisdicción que el Magistrado *ad hoc* Bula-Bula, en su voto particular concurrente adjunto a la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, calificó de jurisdicción «de geometría variable ejercida selectivamente contra ciertos Estados a exclusión de otros» (párr. 104).

36. Es importante estudiar a fondo la cuestión de la existencia en derecho internacional consuetudinario del concepto de jurisdicción universal. La Corte Internacional de Justicia desgraciadamente no se pronunció al respecto en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, al haber decidido las partes que la cuestión no estaba en litigio. No obstante, algunos magistrados expresaron su punto de vista; así, el Presidente Guillaume subrayó en su opinión separada concurrente que la piratería era el único supuesto verdadero de jurisdicción universal, junto a ciertas convenciones internacionales que preveían el establecimiento de una jurisdicción universal subsidiaria a los efectos del enjuiciamiento de ciertos delincuentes detenidos en el territorio nacional que no hubieran sido objeto de extradición a un país extranjero (párr. 12). A su juicio, el derecho internacional no admitía la jurisdicción universal salvo en esos dos supuestos y aún menos la jurisdicción universal en ausencia. En su opinión disidente, el Magistrado Oda estimó que el concepto de jurisdicción universal no estaba suficientemente desarrollado en derecho internacional (párr. 12). Por su parte, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal estimaron en su opinión separada conjunta que no había una práctica arraigada de ejercicio de la jurisdicción universal por los Estados, pero que ello no significaba necesariamente que tal ejercicio fuese ilícito (párr. 45). La categoría de crímenes internacionales respecto de los cuales se ejerce la jurisdicción universal no está claramente establecida. Para unos, está integrada solo por la piratería, los crímenes a que se refieren ciertos tratados internacionales, como los crímenes de guerra

mencionados en los Convenios de Ginebra de 1949 y, eventualmente, el genocidio. Conviene subrayar, sin embargo, que esos tratados no establecen la jurisdicción universal en sí sino una jurisdicción territorial obligatoria sobre personas, aunque en relación con actos cometidos en otra parte.

37. De una manera general, la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado suscita el mismo tipo de dificultades. En un artículo titulado «*Pinochet's legacy reassessed*», mencionado por el Sr. Nolte, Ingrid Wuerth estima que importantes resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales internos e internacionales se inclinan ahora a favor de la inmunidad del Estado y del Jefe de Estado en funciones respecto de los órganos jurisdiccionales extranjeros, incluido en asuntos de violaciones de los derechos humanos²⁷⁴. Esto socava los principales argumentos aducidos contra la inmunidad y es contrario a algunas resoluciones posteriores al asunto *Pinochet* que deniegan la inmunidad. En opinión de Wuerth, no existe actualmente en derecho internacional consuetudinario ninguna excepción a la inmunidad funcional que esté fundada en los derechos humanos o el derecho penal internacional. Conviene además examinar con prudencia la jurisprudencia de los tribunales internos en esta materia, ya que en la mayoría de los casos el Estado que podía invocar la inmunidad no lo hizo, bien porque por razones políticas era favorable a la iniciación de la acción penal, bien porque podía alegar otros medios de defensa, en particular la excepción de falta de jurisdicción.

38. Los procesos penales incoados por la Corte Penal Internacional, los tribunales especiales y los órganos jurisdiccionales regionales no corresponden ciertamente al ámbito del tema examinado. Sería útil, no obstante, estudiarlos y estudiar también los procedimientos entablados en virtud de ciertos tratados, con miras a un desarrollo progresivo del derecho en una esfera esencial desde el punto de vista de la lucha contra la impunidad. Ahora que el mundo deviene una aldea global, es importante comprender mejor esas cuestiones y regularlas. La cuestión planteada no es la de si es preciso codificar o desarrollar el derecho; como ha señalado acertadamente el Sr. McRae, no es posible distinguir claramente esos dos conceptos en el marco del tema examinado. En cualquier caso, el desarrollo progresivo será sin duda un aspecto importante de los trabajos. Por consiguiente, la Comisión debería acordar desarrollar el derecho de manera que contribuya a promover las relaciones entre Estados y reforzar la lucha contra la impunidad. A este respecto, el orador hace votos por que la Relatora Especial tenga en cuenta el llamamiento de la Asamblea de la Unión Africana, que pidió a la Comisión que abordase el examen de la cuestión de la jurisdicción universal y contribuyese al desarrollo progresivo del derecho internacional en este campo, como hizo, en particular, al examinar el tema de la responsabilidad del Estado.

39. La Comisión deberá definir asimismo el concepto de «acto oficial». A este respecto, el orador conviene que no todos los actos oficiales deben estar amparados

²⁷³ Informe del Grupo de Expertos Técnicos, Consejo de la Unión Europea, documento 88672/1/09 Rev.1, de 16 de abril de 2009 (<http://register.consilium.europa.eu>), recomendación 11, pág. 43.

²⁷⁴ I. Wuerth, «*Pinochet's legacy reassessed*», *American Journal of International Law*, vol. 106, n.º 4 (octubre de 2012), págs. 731 a 768, en particular pág. 739.

por la inmunidad. Así pues, la Comisión deberá determinar los supuestos en que no lo están, o dicho de otro modo, los supuestos en que hay excepción a la regla de la inmunidad. A este respecto, parece desprenderse de las convenciones internacionales adoptadas después de la segunda guerra mundial —como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio— o de instrumentos como los estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia²⁷⁵ y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda²⁷⁶ y, por supuesto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que todos los funcionarios del Estado, incluidos los Jefes de Estado y de Gobierno, no pueden invocar la inmunidad cuando son acusados de haber cometido alguno de los crímenes internacionales más graves. Parece ser que así está establecido en la práctica y que forma parte del *jus cogens*, pero incumbe a la Comisión asegurarse de ello.

40. El Sr. NIEHAUS felicita efusivamente a la Relatora Especial por su informe preliminar, muy claro y bien estructurado, que facilita el examen del tema. Este es de capital importancia, como lo demuestra la petición de la Asamblea General de que se examine con carácter prioritario. Huelga decir que la Comisión debe apoyarse en los tres informes elaborados por el anterior Relator Especial²⁷⁷, que proporcionan una útil visión de conjunto de la práctica de los Estados, la jurisprudencia, la doctrina y las cuestiones conexas. Hay que felicitar, pues, de que la Relatora Especial insista especialmente en la necesidad de tener en cuenta tanto esos informes como las observaciones hechas por la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión en relación con su examen. El informe presentado por la Relatora Especial, informe de transición, cuyo objeto es clarificar los términos del debate que se ha venido manteniendo hasta la fecha e identificar los principales puntos de controversia que subsisten, favorecerá grandemente la calidad del debate futuro.

41. En ese informe, la Relatora Especial expone asimismo las principales cuestiones que han de examinarse y propone un plan de trabajo. Recapitula los principales puntos desarrollados por el anterior Relator Especial que, a juzgar por las intervenciones de los miembros, no suscitan ninguna dificultad. En primer lugar, es evidente que el derecho de la persona que goza de inmunidad a no ser sometida a jurisdicción extranjera refleja la obligación contraída por el Estado extranjero de no ejercer su jurisdicción respecto de esa persona. En ese sentido, la inmunidad es un límite a la soberanía en interés de las relaciones interestatales y la expresión de una voluntad compartida de desarrollo y fortalecimiento de esas relaciones.

42. En vista de lo que antecede, la distinción doctrinal entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* reviste una importancia crucial. Para algunos, favorables a la tendencia general a la limitación del alcance de la inmunidad en las relaciones internacionales,

²⁷⁵ Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993; el estatuto se reproduce en el anexo del informe del Secretario General (S/25704).

²⁷⁶ Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994.

²⁷⁷ Véase la nota 271 *supra*.

la inmunidad *ratione personae* debe reservarse a la troika compuesta por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Limitar el goce de la inmunidad *ratione personae* a esos tres representantes de alto rango parece contribuir a la seguridad y forma parte del derecho consuetudinario. Si eso no plantea ningún problema en lo referente al Jefe de Estado o el Jefe de Gobierno, otra cosa ocurre con respecto al Ministro de Relaciones Exteriores. Así, varios miembros han subrayado que otros altos funcionarios del Estado, por ejemplo los ministros titulares de carteras como defensa, trabajo o sanidad, a menudo están presentes en la escena internacional, por lo que, estimando ilógico tratarlos de manera diferente del Ministro de Relaciones Exteriores, han preconizado ir más allá de la troika.

43. Para zanjar la cuestión compleja de quién goza de inmunidad *ratione personae*, se ha propuesto enunciar de manera detallada las condiciones para concederla, lo que parece a la vez difícil y problemático, habida cuenta de la diversidad de sistemas estatales. En opinión del orador, más vale seguir apoyando el concepto tradicional de troika. En cuanto a la inmunidad *ratione materiae*, no hay duda de que todo funcionario del Estado goza de dicha inmunidad por los actos cometidos en ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, cuando el funcionario del Estado actúa en tal calidad.

44. La cuestión del carácter eventualmente absoluto de la inmunidad o, por el contrario, de la existencia de excepciones a la inmunidad en caso de violación de normas de *jus cogens* o de crímenes internacionales, es decisiva. La idea de que la inmunidad pueda amparar tales actos es difícilmente aceptable. Así pues, conviene reafirmar enérgicamente que la inmunidad no debe conducir a la impunidad, razón por la cual la tesis de la inmunidad absoluta no es defendible. En cuanto al término que sería más apropiado para designar el beneficiario de la inmunidad, el orador considera que lo importante no es elegir entre «funcionario», «agente» o «representante», sino determinar con precisión los criterios que esa persona debe cumplir para poder gozar de la inmunidad.

45. Otra cuestión importante es la de los aspectos procesales de la inmunidad. A este respecto, la Relatora Especial tiene razón en preguntarse, en los párrafos 69 y 70 de su informe, si habría que establecer un único régimen procesal común a la inmunidad *ratione personae* y *ratione personae* o si, por el contrario, la especificidad de cada una de estas categorías ha de tener igualmente como consecuencia la definición de reglas procesales distintas para cada una de ellas. El plan de trabajo propuesto en el párrafo 72 del informe es a la vez claro, simple y útil. Abarca las principales cuestiones que han de examinarse y reconoce al mismo tiempo que la Comisión no puede ni debe pasar por alto los trabajos anteriores sobre el tema. La propuesta de la Relatora Especial de someter proyectos de artículo a la Comisión a medida que las distintas cuestiones son examinadas es digna de apoyo. Finalmente, por lo que hace a si hay que adoptar un enfoque *de lege lata* o *de lege ferenda*, la Relatora Especial tiene toda la razón cuando afirma que el tema no puede ser examinado desde una sola de esas perspectivas y que conviene partir de consideraciones *de lege lata* para incorporar después, si es necesario, un análisis *de lege ferenda*.

46. Sir Michael WOOD agradece vivamente a la Relatora Especial el informe preliminar que ha presentado y quisiera destacar la notable contribución del anterior Relator Especial, Sr. Kolodkin.

47. La Relatora Especial menciona acertadamente en los párrafos 37, 48 y 77 de su informe la cuestión del enfoque *de lege lata* o *de lege ferenda*, es decir, la de la distinción entre codificación y desarrollo progresivo del derecho, como muy bien ha precisado el Sr. Petrič, que reviste una importancia particular en relación con el tema. La Comisión deberá tratar de mantener esa distinción, porque sus trabajos versan sobre un conjunto de normas de derecho internacional que son aplicadas principalmente por los órganos jurisdiccionales internos, usualmente en relación con asuntos urgentes y delicados, y no siempre es fácil distinguir las que forman parte del derecho internacional existente de las que constituyen normas nuevas. Sea como sea, la Comisión debería por lo menos tomar claramente una determinación acerca de si desea o no ir más allá de la enunciación del derecho existente.

48. Si opta por hacerlo así, deberá esforzarse en proponer normas aceptables por los Estados y, por lo tanto, formular propuestas correctamente argumentadas, prudentes y equilibradas. El Sr. Park mencionó en la sesión anterior el ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de 2004. A juicio del orador, el escaso número de ratificaciones que ha obtenido ese instrumento no se debe a que los Estados no aprueben su tenor, sino a su complejidad y a la necesidad de conciliar las posiciones de muchos ministerios y partes interesadas para ratificarlo. En cualquier caso, las propuestas de la Comisión se incorporarán sin duda en su momento a una convención, cuya eficacia dependerá de su capacidad para suscitar la adhesión. Si bien cierto grado de desarrollo progresivo puede considerarse eventualmente como justificado a la luz del derecho internacional consuetudinario, incluido aun a falta de convención en vigor, es poco probable que sea así en el marco del tema examinado si la Comisión se aparta demasiado del derecho positivo.

49. Antes de entrar a examinar en detalle el informe preliminar, el orador quisiera insistir en un aspecto importante que acertadamente ha planteado el Sr. Nolte. A veces se hace referencia, especialmente en la doctrina, a una nueva tendencia a la limitación de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado, que por otra parte menciona la Relatora Especial en el párrafo 29 de su informe. Hay quien considera que esa «tendencia» nació cuando los tribunales británicos se propusieron ejecutar un mandato de extradición emitido contra el expresidente chileno Augusto Pinochet, lo que culminó en una resolución de la Cámara de los Lores de fecha 24 de marzo de 1999. Esa idea de «tendencia» es una especie de mito o, tal vez, de voto piadoso, ya que la jurisprudencia del asunto *Pinochet* no ha sido generalmente seguida ni siquiera bien comprendida. Casi podría decirse que es más bien la tendencia inversa lo que se constata en la práctica. Es difícil apoyarse en el asunto *Pinochet*, en el que los siete Lores en Derecho (*Law Lords*) emitieron votos particulares concurrentes distintos, para formular propuestas generales sobre el derecho

internacional en materia de inmunidad. En realidad, la Cámara de los Lores se concentró finalmente en cuestiones de interpretación y aplicación de un tratado concreto, a saber, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la que Chile, España y el Reino Unido eran partes. La Cámara consideró que los Estados partes interesados habían renunciado implícitamente a la inmunidad de jurisdicción penal, en tanto en cuanto la Convención solo concernía a los actos de tortura cometidos por personas que actuasen en el ejercicio de funciones oficiales. Dista mucho de ser evidente que sea así también cuando se cometen otros crímenes internacionales, por ejemplo crímenes de guerra. En los asuntos más recientes *Jones et Mitchell c. Arabia Saudita e Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, que ciertamente eran asuntos civiles y no penales, la Cámara de los Lores y la Corte Internacional de Justicia, respectivamente, se cuidaron mucho de sacar conclusiones del asunto *Pinochet*.

50. Pasando a considerar el informe preliminar propiamente dicho, el orador agradece a la Relatora Especial que haya resumido los tres informes del anterior Relator Especial y los debates celebrados en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión en 2008 y 2011. Esos debates pusieron de manifiesto un acuerdo general sobre varios puntos, por lo que la Relatora Especial quizás haga demasiado hincapié en las divergencias al afirmar, en el párrafo 54 del informe, que los puntos de consenso son escasos. El orador, al contrario, cree que la convergencia de opiniones predomina. Así, los miembros de la Comisión están de acuerdo al parecer en que la inmunidad es una institución fundada en el derecho internacional consuetudinario y que la cuestión de las inmunidades que se derivan de normas convencionales *ad hoc* —y, cabría añadir, de las normas de derecho internacional consuetudinario correspondientes— no pertenecen al ámbito del tema. La Comisión, efectivamente, no se interesa en absoluto por las inmunidades de que puedan gozar los miembros de misiones diplomáticas, oficinas consulares o misiones especiales o también las personas en visita oficial, los representantes de organizaciones internacionales o el personal militar. En opinión del orador, parece haberse convenido asimismo en que la Comisión no tiene que examinar la cuestión de la inmunidad frente a órganos jurisdiccionales distintos de los tribunales internos. La inmunidad frente a las cortes y tribunales penales internacionales se rige por los estatutos de los órganos jurisdiccionales en cuestión. Comparecer ante una corte o un tribunal penal internacional y comparecer ante un órgano jurisdiccional interno son dos cosas muy distintas. Por consiguiente, las normas especiales aplicables a las cortes y tribunales penales internacionales, por ejemplo el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no presentan mucho interés para los trabajos de la Comisión. En fin, la importancia de la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* parece asimismo haber sido ampliamente reconocida.

51. En cuanto al ámbito de aplicación del tema, el orador quisiera ante todo puntualizar que la cuestión de la jurisdicción universal, que indudablemente se inserta en el marco general del tema y pone de relieve su importancia, no ha de ser estudiada en cuanto tal. Algunos hay

que se han planteado si la Comisión debería tratar asimismo de la inviolabilidad de la persona, cuestión a la que el orador respondería afirmativamente. Inviolabilidad e inmunidad están en efecto estrechamente relacionadas entre sí y la primera a menudo demuestra tener mayor importancia práctica, puesto que su inobservancia puede perturbar más rápida y gravemente las relaciones internacionales que la incoación de un proceso penal.

52. En el penúltimo capítulo de su informe preliminar, sobre las cuestiones a considerar, la Relatora Especial menciona los estudios realizados por organismos privados y se refiere a la evolución del derecho internacional, marcada en particular por la creación de cortes y tribunales internacionales. Esa información no es inútil, pero tales consideraciones presentan un interés limitado. La Relatora Especial insiste oportunamente en cambio en la importancia de la sentencia dictada recientemente por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. A este respecto, la Comisión deberá interesarse igualmente por los votos particulares concurrentes y discrepantes adjuntos a esa resolución —el voto particular del Magistrado Yusuf es particularmente esclarecedor— incluso en la inteligencia de que no tienen el mismo peso que la sentencia misma.

53. En los párrafos 54 a 58 de su informe, la Relatora Especial indica en primer lugar que la distinción conceptual entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* es objeto de consenso, lo que es exacto. La Relatora Especial considera necesario tratar por separado los dos regímenes jurídicos aplicables a esos dos tipos de inmunidad, algo en lo que asimismo se puede convenir. La Relatora Especial insiste después en la existencia de una cierta unidad entre los dos regímenes, que indudablemente se puede constatar. Sin embargo, el orador no alcanza a discernir cómo las consideraciones teóricas de la Relatora Especial que figuran en los párrafos 57 y 58, en especial la referencia a que las dos categorías de inmunidad tienen por objeto preservar principios, valores e intereses de la comunidad internacional considerada en su conjunto, pueden presentar algún interés para los trabajos de la Comisión. Se puede poner en duda, en efecto, la utilidad de un debate sobre estas cuestiones. Además, el hecho de poner el acento en el fundamento funcional de toda forma de inmunidad, con exclusión de otros fundamentos como la representación, la igualdad soberana o la no intervención que siguen desempeñando un papel importante, es problemático. Una vez más, el orador piensa que no es útil debatir sobre los valores. Si la Comisión decide entablar tal debate, no debe olvidar los importantes valores amparados por la inmunidad, que constituyen también un aspecto esencial del tema. Cuando las autoridades encargadas de la persecución del delito son independientes del poder ejecutivo, o cuando los propios particulares pueden obtener órdenes de detención, el riesgo de graves perturbaciones de las relaciones internacionales es importante. En ese contexto, la inmunidad conserva su importancia como factor que contribuye a la preservación de las relaciones de amistad entre los Estados.

54. En lo que concierne a la inmunidad *ratione personae*, que la Relatora Especial examina en los párrafos 61 a 64 de su informe, habrá que determinar primero

las categorías de personas que tienen derecho a gozar de tal inmunidad. Aunque comprende los argumentos de los miembros que no comparten su opinión, el orador considera que no cabe ninguna duda, con arreglo al derecho internacional consuetudinario actual, que los Jefes de Estado en funciones, los Jefes de Gobierno en funciones y los Ministros de Relaciones Exteriores en funciones gozan de la inmunidad personal durante el desempeño de su cargo. No puede, por lo tanto, suscribir la opinión del Sr. Wako, para quien solo los Jefes de Estado, y no los Jefes de Gobierno, deberían gozar de la inmunidad *ratione personae*, porque ello constituiría una grave discriminación con respecto a los Estados en que el Jefe de Estado no desempeña funciones ejecutivas. Algunos miembros han puesto en tela de juicio el fundamento de la conclusión a que llegó la Corte Internacional de Justicia en la sentencia dictada en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* de que, en lo que concierne a los Ministros de Relaciones Exteriores, la inmunidad personal está «firmemente establecida» (párr. 51). En la práctica, sin embargo, lo que dijo la Corte en su sentencia de 2002 ha sido ampliamente aceptado por los Estados porque refleja el estado actual del derecho internacional. Los Estados, lejos de cuestionar la resolución de la Corte, por el contrario la han apoyado. Esto no tiene nada de sorprendente, puesto que la resolución fue aprobada por gran mayoría y el razonamiento en que se funda el fallo es convincente, aun cuando la Corte hubiera razonado en gran medida por analogía. Que una parte de la doctrina haya criticado esa conclusión no tiene tampoco nada de sorprendente, ya que es mucho más interesante criticar una resolución de la Corte que suscribirla. A este respecto, se ha aludido reiteradamente a la opinión separada conjunta que los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal agregaron a la sentencia dictada en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Conviene señalar cabalmente lo que dijeron esos magistrados en los párrafos 83 y 84 de su voto particular: no dijeron que los Ministros de Relaciones Exteriores solo tenían derecho a la inmunidad funcional, sino que existía un amplio acuerdo en la doctrina para afirmar que un Ministro de Relaciones Exteriores «tiene derecho a la plena inmunidad durante las visitas oficiales que hace en el desempeño de sus funciones» y que en sus viajes privados

no podrá quedar sujeto a medidas que le impidan desempeñar eficazmente las funciones de un ministro de relaciones exteriores. La prisión o la detención constituiría una de tales medidas y por lo tanto deben considerarse como una vulneración de la inviolabilidad y la inmunidad de jurisdicción penal a las que tiene derecho un ministro de relaciones exteriores.

También en el mismo asunto, la Corte indicó asimismo claramente que la categoría de funcionarios que gozan de la inmunidad *ratione personae* iba más allá de los tres altos representantes en cuestión. Lo esencial, en lo concerniente a ese tipo de inmunidad, es precisar el alcance de lo que el anterior Relator Especial había calificado atinadamente de «categoría reducida de altos funcionarios del Estado»²⁷⁸. El Sr. Murphy ha expuesto muy bien las razones jurídicas de principio que abundan en el sentido de la ampliación de la troika o que se oponen a ello. Ahora bien, el orador conviene con el Sr. Gómez Robledo en que es preciso ampliar la troika y enunciar

²⁷⁸ *Anuario...* 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, párr. 94 i.

los criterios necesarios a tal efecto. El Sr. Niehaus quizás tenga razón al estimar que esto será difícil, pero la Comisión debe acometer esa tarea y, para ello, puede apoyarse en la sentencia dictada en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, que contiene indicaciones valiosas. A juicio del orador, como se desprende de varias resoluciones dictadas por tribunales nacionales, la inmunidad *ratione personae* debe hacerse extensiva a los miembros del gobierno para quienes viajar al extranjero es esencial. Es importante que un Estado pueda estar representado ante otros Estados, a nivel político, por las personas de su elección. En el mundo de hoy, en el que la cooperación internacional se intensifica en tantos ámbitos y las estructuras gubernamentales evolucionan rápidamente, un Estado no puede estar representado a nivel internacional por las personas de su elección si aquellas que no forman parte de la troika no pueden viajar libremente. Puede tratarse, en particular, de los ministros de comercio exterior y de defensa, que gozan realmente de la inmunidad *ratione personae*, como han decidido varios tribunales ingleses. Si la Comisión estima que eso sería ir demasiado lejos, tal vez podría basarse, por ejemplo, en el razonamiento utilizado en la opinión separada conjunta emitida en el asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y aplicar un régimen limitado de inmunidad personal a las personas distintas de los miembros de la troika. Algunos afirman a veces que, de conformidad con el derecho en vigor, puede haber excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de las personas que gozan de la inmunidad *ratione personae*, pero el orador no aprecia ningún fundamento para tales excepciones, como tampoco cree, a diferencia de otros, que la Comisión, *de lege ferenda*, debería proponer ciertas excepciones a la inmunidad *ratione personae*.

55. Por lo que se refiere a la inmunidad *ratione materiae*, la Comisión, como han dicho ya muchos miembros, deberá abordar la cuestión de qué se debe entender por el término «funcionario», cosa que no debería plantear mayores dificultades; a este respecto, el orador está de acuerdo con el análisis que ha hecho el Sr. Forteau. Más difícil será definir lo que es un «acto oficial», pero la analogía con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁷⁹ podría ser útil. Los actos atribuibles al Estado a los efectos de la responsabilidad son actos oficiales a los efectos de la inmunidad, y eso incluye los actos ilícitos o criminales. En el asunto *Pinochet*, por ejemplo, los miembros de la Cámara de los Lores no parecen haber tenido ningún problema en considerar que la inmunidad se aplicaba al cargo de conspiración para el homicidio.

56. A juicio del orador, la Comisión debe examinar la cuestión de otras excepciones en el contexto de la inmunidad *ratione materiae*. Pero ¿cuáles deberían ser esas excepciones? El Sr. Kolodkin había propuesto una, que conviene que la Comisión tome en consideración, a saber, el supuesto en que el acto ha sido cometido en el territorio del Estado extranjero. ¿Debería haber otras? Se han mencionado los crímenes internacionales, cualquiera que sea el sentido que se atribuya a esa expresión,

los crímenes internacionales graves, los «crímenes más graves» a que se refiere el Estatuto de Roma, las violaciones graves de obligaciones emanadas del *jus cogens*, expresión esta utilizada en un contexto totalmente diferente en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Las expresiones «crímenes internacionales», «crímenes en virtud del derecho internacional», «crímenes graves en virtud del derecho internacional» o «violaciones del *jus cogens*» son imprecisas y la Comisión deberá definir cuidadosamente los actos en cuestión si pretende convertirlos en excepciones.

57. Por lo que hace al plan de trabajo, el orador señala con satisfacción, como otros miembros antes que él, que la Relatora Especial ha subrayado la necesidad de llevar a cabo un debate sistemático y estructurado sobre el tema. Los debates anteriores, celebrados en 2008 y 2011, habían tenido debido a las circunstancias un carácter general y las observaciones de los miembros habían versado sobre una amplia serie de cuestiones. El Sr. Kolodkin no había propuesto proyectos de artículo, pero convenientemente había incluido un resumen al final de cada uno de sus informes. El orador conviene en que ya es hora de ir más allá de las observaciones generales, dado que, como ha dicho ya, no está convencido de que una discusión abstracta sobre conceptos teóricos haga realmente avanzar los trabajos y duda que la Comisión llegue a un acuerdo sobre propuestas de carácter general y abstracto; intentarlo no haría sino complicar su tarea. La Comisión debe concentrarse en las normas concretas que se aplican o deberían aplicarse y, como ha señalado la Relatora Especial en el párrafo 52 de su informe, proceder a la identificación de los principales puntos de controversia que subsisten, por lo que el orador entiende puntos precisos y no vaguedades relacionadas con conceptos abstractos.

58. El informe preliminar comprende tres listas de cuestiones, a saber, en el párrafo 73 una lista de preguntas sometidas a consideración de los miembros en las consultas officiosas celebradas el 30 de mayo de 2012, cinco series de cuestiones que corresponden a las cinco partes del penúltimo capítulo y un plan de trabajo enunciado en el párrafo 72. Parece que las cuestiones enumeradas en el párrafo 73 saldrían ganando si fueran sustituidas por las que figuran en el penúltimo capítulo sobre las cuestiones a examinar, que son más precisas y ofrecen un buen programa para los trabajos futuros de la Comisión. La tercera lista constituye el plan de trabajo propuesto en el párrafo 72. Por las razones que ya ha indicado, el orador invita a la Relatora Especial a examinar si es necesario tratar por separado las cuestiones enunciadas en el punto 1, a excepción quizás de la cuestión 1.1, ya que las otras se plantearán naturalmente en el curso del examen de dicha cuestión. Por lo demás, suscribe el plan de trabajo propuesto y está totalmente de acuerdo con lo que dijo la Sra. Jacobsson en la sesión anterior acerca de la importancia del procedimiento. No obstante, como el Sr. McRae, no está seguro de que la Comisión deba examinar primero las cuestiones procedimentales, separadamente del fondo; por el contrario, la Comisión tal vez debería tratar los aspectos procesales de la inmunidad en el marco del examen de los puntos 2 y 3 del plan de trabajo propuesto en el párrafo 72 y, si procede, tratar las cuestiones de procedimiento al mismo tiempo que las cuestiones de fondo. Por último, en el párrafo 5

²⁷⁹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

de su informe, la Relatora Especial alude al programa de trabajo que «considera necesario desarrollar en el futuro con la intención de finalizar el tratamiento del tema en el presente quinquenio», lo que sería un objetivo muy digno de alabanza; ahora bien, concluir la segunda lectura antes de 2016 probablemente resulte muy difícil y sería conveniente que la Relatora Especial indicara más precisamente el calendario que se propone seguir en los restantes períodos de sesiones del quinquenio, en particular los puntos que desea que la Comisión examine en los dos períodos de sesiones siguientes.

59. El Sr. MURASE, refiriéndose a la mención que ha hecho del artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dice ser consciente de que se trata de un régimen especial y que la cuestión de la inmunidad ante los tribunales internos debe considerarse desde una perspectiva diferente. No obstante, estima que hay un argumento poderoso a favor de la fusión de ambos regímenes, esto es, el hecho de que una persona acusada de ciertos crímenes internacionales tiene que ser tratada de manera análoga independientemente de que sea juzgada por un órgano jurisdiccional interno o internacional.

60. Sir Michael WOOD dice que esta cuestión deberá ser debatida cuando la Comisión examine el fondo del tema. Estima por su parte que, en lo concerniente a la inmunidad, consideraciones diferentes entran en juego según que la demanda sea entablada ante un organismo jurisdiccional interno o internacional.

61. El Sr. CANDIOTI felicita a la Relatora Especial por el excelente informe que ha elaborado en el escaso tiempo de que dispuso. El informe es sucinto, pero abarca adecuadamente todos los aspectos que interesan a la Comisión para continuar el tratamiento del tema y lo hace de un modo claro, estructurado y bien argumentado, de modo que constituye una sólida base para proseguir la tarea. Al mismo tiempo, el orador desea expresar su reconocimiento por el valioso aporte realizado por el Sr. Kolodkin en los tres informes²⁸⁰ de alta calidad jurídica que presentó durante el quinquenio pasado, lo mismo que por el excelente memorando²⁸¹ preparado por la Secretaría en 2008, al que sería útil, como ha sugerido Sir Michael, agregar un anexo para ponerlo al día. Los debates mantenidos en la Comisión y las opiniones de los gobiernos manifestadas en la Sexta Comisión ponen de relieve la gran complejidad del tema y las importantes discrepancias que existen acerca de aspectos relevantes y muy delicados del mismo. El informe preliminar representa, como ha dicho la Relatora Especial, un renovado punto de partida y el orador expresa su apoyo general al enfoque que ella propone para avanzar hacia la formulación de proyectos de artículo que permitan superar esas dificultades. El objetivo de la Comisión, de acuerdo con su estatuto, es el desarrollo progresivo y la codificación de este capítulo importante del derecho internacional general, que todavía está pendiente. Para ello, por supuesto, no se podrá dejar de tener en cuenta los trabajos ya completados en la materia por la Comisión y consagrados en varios instrumentos, desde las convenciones sobre relaciones

diplomáticas, relaciones consulares y las misiones especiales de los años 60 hasta la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de 2004. A su debido tiempo quizás sea aconsejable volver la mirada hacia esos instrumentos, en particular para preservar la coherencia y la armonía de los principios y normas de derecho internacional general sobre las inmunidades, teniendo en cuenta la evolución reciente en este ámbito. Es evidente, en efecto, como ha señalado la Relatora Especial, que en los últimos decenios se ha suscitado un renovado interés acerca, en particular, de la inmunidad penal de los altos funcionarios del Estado y que, paralelamente, han aparecido valores, principios e instituciones que la Comisión no puede ignorar si desea aportar una contribución útil en esta materia. Por lo tanto, el orador coincide con la Relatora Especial en que, como en otros temas, la Comisión tiene ante todo que identificar los elementos de convergencia que resulten del análisis de los tratados, la legislación y la práctica de los Estados, la jurisprudencia nacional e internacional y la doctrina, precisando y complementando luego tales elementos con los aspectos de desarrollo progresivo que estime apropiados. Está de acuerdo también en que es necesario estructurar el examen de las cuestiones pendientes abordándolas por bloques sucesivos y procediendo paso a paso, por lo que agradece a la Relatora Especial que haya propuesto, en el párrafo 72 de su informe preliminar, un plan de trabajo que ordena y sistematiza la elaboración de proyectos de artículo.

62. En cuanto a las cuestiones de fondo abordadas en el informe, el orador se limitará a hacer algunas observaciones de carácter general. La diferenciación tradicional entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* parece en principio aceptable como punto de partida para organizar los trabajos. Como se indica en el párrafo 58 del informe, esos dos tipos de inmunidad tienen un carácter funcional, lo que corresponde al enfoque moderno del derecho de las inmunidades. En principio, solo deberían gozar de la inmunidad *ratione personae*, en razón de la preeminencia del cargo que desempeñan en representación del Estado, los Jefes de Estado y de Gobierno, y eventualmente los Ministros de Relaciones Exteriores, lo cual es actualmente uno de los problemas controvertidos a que se han referido acertadamente el Sr. Tladi y otros miembros. La eventual extensión de esa inmunidad a otros funcionarios deberá ser objeto de un análisis a fondo. Conviene tener presente que la inmunidad en sí es una excepción a la jurisdicción penal del Estado del foro y, por tanto, una limitación a la soberanía de ese Estado, que debe ser interpretada estrictamente. El orador estima, como otros miembros, que la confección de una lista de otros beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* sería un ejercicio complicado. Preferiría en todo caso que se identificaran, a ser posible, criterios claros para determinar quiénes son esos beneficiarios, manteniendo un enfoque restrictivo.

63. Como se indica en el párrafo 67 del informe preliminar, la definición de lo que se entiende por «acto oficial» requiere especial cuidado. La propuesta, hecha por el Sr. Šturma, de examinar la diferenciación que se hace en materia de inmunidad soberana entre los actos *jure imperii* y los actos *jure gestionis* es interesante. No estaría mal tampoco tener en cuenta las observaciones de

²⁸⁰ Véase la nota 271 *supra*.

²⁸¹ A/CN.4/596 y Corr.1 (documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

Sir Michael concernientes a la analogía con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Por lo que respecta a la necesidad de precisar la terminología empleada, mencionada en el párrafo 66, el orador estima que el término «representante», propuesto entre otros, como «agente» u «órgano» del Estado, es el más apropiado para sustituir al término «funcionario».

64. La determinación de la existencia de excepciones a la inmunidad, o mejor dicho, la determinación de los delitos respecto de los cuales no se puede invocar ningún tipo de inmunidad, es obviamente un aspecto crucial del tema. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Dugard, citando a Felix Frankfurter, recordaba que «legislar no es cuestión de lógica ni dialéctica»²⁸², sino de elección. La Comisión, bajo la guía de la Relatora Especial, tendrá que elegir entre dos posiciones que han parecido hasta ahora difícilmente compatibles: o bien se circunscribe a codificar en cuanto sea posible la inmunidad tradicional, o bien procura conciliar el respeto del principio de igualdad soberana y la preservación de normales relaciones entre los Estados con la necesidad de fijar unos límites adecuados a la inmunidad, para que los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto no queden *de facto* impunes y puedan prevalecer efectivamente la justicia y el imperio del derecho. El orador suscribe los argumentos ya expuestos elocuentemente por otros miembros y estima también que ha llegado la hora de que la Comisión, en cumplimiento de su mandato de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, elija la segunda opción.

65. El Sr. KAMTO, remarcando que la Sra. Escobar Hernández es la primera mujer nombrada Relatora Especial desde la creación de la Comisión, la felicita por su excelente informe preliminar. Por lo que se refiere a la manera de tratar el tema examinado, estima, como ya había indicado en 2011, que la Comisión tiene que buscar un equilibrio entre dos necesidades, esto es, la de velar por la estabilidad de las relaciones entre los Estados, por una parte, y la de combatir la impunidad, por otra. La Relatora Especial ha percibido claramente ese problema, como se desprende de los párrafos 27 a 34 de su informe. A este respecto, el orador comparte, con respecto a la metodología, la opinión de los miembros que han destacado la mutua imbricación entre la codificación y el desarrollo progresivo, es decir, entre la *lex lata* y la *lex ferenda*, si bien en cierto modo se le escapa la sutilísima distinción que establece el Sr. Petrič entre desarrollo progresivo y *lex ferenda*.

66. El orador dedicará su intervención a tres aspectos principales. En primer lugar, la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* es indudablemente útil en el plano metodológico, al menos como enfoque conceptual básico del tema, pero muy pronto se hará evidente que el problema es más complejo y que esa distinción no siempre se sostiene, ya que en muchos supuestos ambos tipos de inmunidad se confunden. En segundo lugar, aparentemente la inmunidad

pertenece al Estado. Pero lo que parece obvio en lo concerniente a la inmunidad *ratione materiae*, respecto de la cual está firmemente establecido que el Estado puede levantar la inmunidad, lo es menos en lo que concierne a la inmunidad *ratione personae*. ¿Puede el Estado levantar la inmunidad de un miembro de la troika? En tercer lugar, los aspectos procesales constituyen una parte importante del tema. La Relatora Especial lo ha comprendido muy bien y lo menciona muy brevemente en los párrafos 69 y 70 de su informe. A este respecto, los análisis presentados por el Sr. Kolodkin en su tercer informe²⁸³ merecen toda la atención de la Comisión. Cabe preguntarse si la inmunidad es un medio de orden público, es decir, un medio que se impone al juez aun cuando el beneficiario de la inmunidad no lo haya invocado. La Corte Internacional de Justicia parece apuntar en esa dirección, pero la jurisprudencia interna de ciertos Estados aparentemente no confirma una regla de esa índole, a juzgar por las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales suizos y franceses, en particular, en el asunto de la restitución de los bienes de *Mobutu* hace algunos años²⁸⁴ y, mucho más recientemente, en el asunto llamado de los «bienes mal habidos», en el que están implicados tres Jefes de Estado africanos. En este último asunto, Transparency International y Sherpa interpusieron ante la Fiscalía de París una demanda contra los tres Jefes de Estado en cuestión por malversación y sustracción de caudales públicos, con ocultación en bancos de Francia, lo que había permitido a los interesados adquirir una enorme cantidad de bienes. El juez de instrucción del Tribunal de París desestimó esa demanda por falta de legitimación, resolución que fue confirmada por el Tribunal de Apelación de París por sentencia dictada en 2009. Sin embargo, por sentencia de 9 de noviembre de 2010, el Tribunal de Casación anuló la resolución del Tribunal de Apelación y ordenó instruir la causa²⁸⁵. Es verdad que los abogados defensores de los interesados no invocaron directa y principalmente la inmunidad de los Jefes de Estado en cuestión. De todas maneras, se podría deducir de la sentencia del Tribunal de Casación francés, que es el más alto tribunal de Francia, que la invocación de la inmunidad no es de orden público. ¿Debe entonces invocarse la inmunidad *in limine litis*, a riesgo de perder sus beneficios si se reserva para alegar más tarde en el proceso? Es una de las cuestiones a las que la Relatora Especial podría aportar respuesta. Y, si bien hay que elogiar los esfuerzos que esta ha realizado para proponer un plan de trabajo en el párrafo 72, habrá que tener en cuenta también que la complejidad de los temas y la evolución de los debates en la Comisión siempre mueven a introducir ajustes en los planes inicialmente establecidos.

67. Por último, el debate sobre los principios y los valores, sugerido por el informe preliminar y muy bien delimitado por el Sr. McRae en su intervención, no puede ser evitado, aunque, como ha dicho Sir Michael, no se puede

²⁸³ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646.

²⁸⁴ Véase «Chronologie du blocage des avoirs Mobutu en Suisse (1997-2009)», anexo 2 al proyecto de ley federal sobre la restitución de los valores patrimoniales de origen ilícito de personas del medio político (www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/2995.pdf), de 28 de abril de 2010.

²⁸⁵ Para más información sobre el curso dado a este asunto, consúltese: www.transparency-france.org/ewb_pages/div/Chronologie_Biens_mal_acquis.php.

²⁸² F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes», *Columbia Law Review*, vol. 47, n.º 4 (mayo de 1947), págs. 527 a 546, en particular pág. 529. Para la intervención del Sr. Dugard, véase *Anuario... 2011*, vol. I, 3086.ª sesión, párr. 45, párr. 31.

mantener en términos abstractos. No puede haber interés en tratar el tema que se examina si no se funda, en particular, en las eventuales disposiciones convencionales, la jurisprudencia y, en cierta medida, la doctrina, como han puesto bien de relieve el Sr. Nolte y el Sr. McRae. Con todo, el orador no va hasta apoyar la posición del Sr. McRae cuando dice que a veces hay que poner al mismo nivel los votos particulares concurrentes o disconformes de ciertos magistrados de la Corte Internacional de Justicia y el fallo de la Corte, porque sería ir demasiado lejos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3146.ª SESIÓN

Martes 17 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Bernd NIEHAUS (Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 12 del programa]

DECLARACIONES DE REPRESENTANTES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA UNIÓN AFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, el Sr. Tchikaya y el Sr. Getahun, y los invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

2. El Sr. TCHIKAYA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana), después de transmitir los saludos del Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, el Sr. Adelardus Kilangi, que no ha podido asistir, dice que es realmente un honor dirigirse a la Comisión de Derecho Internacional, que desempeña un papel fundamental en las relaciones internacionales, la paz y la seguridad. Centrará su intervención en dos cuestiones: los motivos del establecimiento de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y sus métodos de trabajo.

3. El 4 de febrero de 2009, los Estados miembros de la Unión Africana aprobaron el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana con miras al 50.º aniversario de la independencia de los Estados africanos. Sin embargo, la necesidad de crear la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se mencionaba en el Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa

Común adoptado en 2005. En julio de 2009, se eligió a los 11 miembros de la Comisión, incluida una mujer. Los objetivos principales de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana son dos: realizar actividades en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional desde la perspectiva africana y prestar asesoramiento a los Estados miembros de la Unión Africana y a sus órganos políticos sobre cuestiones jurídicas. Es a este respecto que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se diferencia de otras comisiones que se ocupan del derecho internacional.

4. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana fue creada como órgano consultivo independiente, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2, del Acta Constitutiva de la Unión Africana. Básicamente, funciona de dos maneras. En primer lugar, cuando se le remite una cuestión jurídica de carácter general para que la examine, su manera de proceder se asemeja a la de la Comisión de Derecho Internacional: se nombra un relator, que efectúa estudios y consulta a los Estados miembros, elabora un informe preliminar que es examinado por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en sesión plenaria y, previa aprobación de la jerarquía administrativa de la Unión Africana, el informe se transmite a la Asamblea de la Unión Africana. En segundo lugar, cuando otro órgano solicita la opinión de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana sobre una cuestión jurídica concreta, se celebran a puerta cerrada debates a menudo prolongados para examinar a fondo todos los aspectos de la cuestión; de ser necesario se procede a una votación.

5. Los logros alcanzados por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana desde el inicio de su labor en 2010 son importantes. Además de la aprobación de su reglamento el 19 de mayo de 2011, la Comisión, a petición del Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana, emitió un dictamen jurídico sobre ciertos aspectos de la situación en Libia y el alcance, consecuencias jurídicas y obligaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1970 (2011), de 26 de febrero de 2011, y 1973 (2011), de 17 de marzo de 2011.

6. Además, como la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana está facultada asimismo para emitir dictámenes de oficio, abordó en el anterior período de sesiones la cuestión de la situación en Malí. Se nombró a tal efecto un relator y se están elaborando estudios sobre la cuestión.

7. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es única por diversas razones, en particular por su composición reducida y por el hecho de poder realizar de oficio estudios sobre los temas que considere especialmente importantes. Son ejemplo de estos temas, entre otros: la piratería en África, la armonización de los procedimientos de ratificación, los litigios fronterizos, la inmunidad de los funcionarios del Estado y el estatuto de la Corte Penal Internacional. Y por último, pero no por eso menos importante, en la Cumbre de la Unión Africana celebrada en Kampala en 2010, el Gobierno de Ghana pidió que se llevara a cabo un estudio sobre las bases jurídicas para exigir reparación por la esclavitud y otros daños infligidos en África.

* Reanudación de los trabajos de la 3140.ª sesión.

8. El Sr. GETAHUN (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que, como uno de los objetivos primordiales de la Unión Africana es la integración del continente, parte del mandato de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es contribuir, mediante sus estudios, al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en África, a fin de que los órganos de decisión puedan armonizar las leyes y revisar los tratados que han estado en vigor desde el establecimiento de la Organización de la Unidad Africana en 1963. Los comienzos de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana están directamente relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad en África, ya que, como ha señalado el Sr. Tchikaya, sus fundamentos radican en el Pacto de la Unión Africana de No Agresión y Defensa Común.

9. En la actualidad, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se dedica a las tareas que conlleva su reciente creación, en particular a ultimar la elaboración de sus métodos de trabajo. Algunos de sus miembros originales han sido llamados después a ocupar cargos de mayor rango en otras partes; uno de ellos ya ha sido reemplazado y en enero de 2013 habrá nuevas elecciones.

10. Una de las prioridades principales de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, de conformidad con el mandato enunciado en su estatuto, es efectuar estudios sobre cuestiones jurídicas. Se han emprendido estudios sobre la inmunidad de los funcionarios en vista de ciertas decisiones adoptadas en cumbres de la Unión Africana concernientes al modo de hacer efectivo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y sobre la jurisdicción universal en relación con las medidas tomadas por algunos Estados contra funcionarios africanos de visita en Europa.

11. Como ha señalado el Sr. Tchikaya, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana recibió también el mandato de emitir dictámenes jurídicos. Aunque ya ha emitido un dictamen jurídico, no se han ultimado todavía las disposiciones sobre cómo solicitar asesoramiento jurídico y cómo esa solicitud debe ser tramitada por los órganos políticos.

12. También se atribuye una alta prioridad a la enseñanza y divulgación del derecho internacional. Se han completado varios estudios y, de resultados de ello, se han elaborado leyes para poder llevar a efecto la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África.

13. En virtud del artículo 25, párrafo 3, de su estatuto, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha de establecer una estrecha cooperación con la Comisión de Derecho Internacional con objeto de promover la cooperación internacional en el continente africano. Como primer paso en la tarea de establecer un marco formal de cooperación, el orador sugiere que la Comisión de Derecho Internacional designe algunos miembros para que asistan a los períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y a sus actividades entre los períodos de sesiones. También podrían adoptarse disposiciones para intercambiar información sobre estudios y publicaciones e invitar a miembros de otros organismos a organizar actos conjuntos, como seminarios.

14. Un motivo de preocupación es la necesidad de un acuerdo formal para garantizar las buenas relaciones entre las secretarías de ambos órganos. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana cuenta con su propia secretaría, y hace seis meses se nombró un secretario. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no dispone de los mismos recursos que la Comisión de Derecho Internacional y, aunque ha firmado un protocolo de intenciones con la Secretaría de las Naciones Unidas, un acuerdo separado con la Comisión de Derecho Internacional le permitiría beneficiarse de la experiencia de esta última.

15. El Sr. TLADI dice que le complace especialmente expresar su bienvenida a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, puesto que intervino en las negociaciones sobre su estatuto en 2008. No obstante, quiere hacer algunas observaciones. En primer lugar, dado que la importancia de la práctica estatal se enuncia claramente en su estatuto, sería interesante conocer cuál es la posición de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana respecto de la práctica estatal a veces incoherente de los Estados miembros de la Unión Africana. Por ejemplo, ciertos Estados miembros pueden tomar una decisión en la Asamblea de la Unión Africana, pero adoptar una posición diferente sobre el fondo y el sentido de la ley en otros foros o incluso en su legislación nacional. Además, como se ha mencionado como prioridad la armonización de los procedimientos de ratificación, el orador se pregunta cómo los pronunciamientos de la Asamblea con respecto a la ratificación de instrumentos pueden conciliarse con las diferentes disposiciones constitucionales de los Estados miembros. Una situación análoga se da en relación con algunos de los temas de estudio mencionados, como los litigios fronterizos y la aplicación e interpretación de los tratados. El orador pregunta si la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha elaborado ya una estrategia para abordar esos problemas.

16. En segundo lugar, el orador desea saber si se ha dado alguna publicidad a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, que indudablemente son de interés para otros órganos además de la Comisión de Derecho Internacional.

17. Por último, un aspecto de la labor de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana que la distingue de la Comisión de Derecho Internacional es su capacidad para prestar asesoramiento jurídico a los órganos políticos y los Estados miembros de la Unión Africana. A este respecto, el orador se pregunta qué relación existe entre la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y la Oficina del Asesor Jurídico de la Unión Africana.

18. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que, a pesar de haber intervenido en la elaboración del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, ha aprendido mucho de la presentación que acaba de hacerse acerca del establecimiento y la misión de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene un mandato muy amplio, lo cual desde luego plantea algunos problemas, en particular en relación con la prestación de asesoramiento jurídico.

Otro problema estriba en que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana puede emitir de oficio dictámenes, inclusive sobre cuestiones delicadas como los litigios fronterizos y las cuestiones políticas remitidas por otros órganos. El orador aplaude, sin embargo, los esfuerzos desplegados hasta ahora por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.

19. No obstante, desearía conocer cómo la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana establece un equilibrio entre su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional y la necesidad de tener presente la perspectiva africana, especialmente en lo que concierne a emitir dictámenes jurídicos y seleccionar temas de oficio.

20. El Sr. MURASE dice que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) parecen tener un objetivo común, esto es, transformar el derecho internacional, que tradicionalmente ha estado dominado por los Estados occidentales, en un ordenamiento jurídico internacional más justo con los países africanos y asiáticos. En el período de sesiones anual de la AALCO que recientemente tuvo lugar en Abuja, se examinaron los temas en estudio en la Comisión de Derecho Internacional. El orador sugiere que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana establezca unas relaciones de trabajo estrechas con la AALCO a fin de evitar cualquier duplicación de esfuerzos. Además, sería conveniente que las visitas de representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y la AALCO a la Comisión de Derecho Internacional coincidieran en el futuro.

21. El orador pregunta cómo la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana contempla la aplicación de los resultados de sus trabajos fuera del marco de la Unión Africana, puesto que no parece haber ninguna referencia a esa posibilidad en su estatuto, y el derecho internacional debería ser aplicable universalmente. Quisiera saber, a este respecto, qué relación mantiene la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana con la Sexta Comisión.

22. El Sr. TCHIKAYA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que el Sr. Tladi ha puesto de relieve un problema que se hizo patente a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana desde su primer período de sesiones, en 2010: los distintos enfoques jurídicos adoptados por los diferentes Estados. El problema es especialmente importante porque la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no cuenta con una jurisprudencia que pueda guiarla en su labor de codificación. Por consiguiente, ha de buscar soluciones basadas en el resultado de sus debates con objeto de garantizar la armonía entre los Estados miembros de la Unión Africana.

23. El orador señala que los estudios efectuados sobre la armonización de los procedimientos de ratificación pusieron de manifiesto la existencia de diferencias, no solo en los procedimientos de ratificación internos, sino también en los puntos de vista de Estados y gobiernos con respecto a los derechos internacionales en general. Aproximadamente un tercio de todos los tratados firmados y negociados en el ámbito de la Unión Africana

todavía tenían que ser ratificados, una situación que es manifiestamente problemática. Los resultados de un estudio han demostrado que los Estados se abstienen de ratificar los tratados después de la firma por una variedad de razones, incluidos los cambios de gobierno y de actitud, el conocimiento del derecho internacional y el carácter riguroso de los textos de los tratados. Esta situación es motivo de especial preocupación a causa del contexto global de integración política y jurídica en el que opera la Unión Africana. Los diferentes criterios adoptados por los Estados son una situación *de facto* que hay que sobre llevar, pero no obstante hay que recordar a los Estados su deber de ratificar los tratados que han firmado.

24. El orador conviene en que es preciso dar a conocer mejor las actividades de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. El sitio web de la Comisión está actualmente en vías de construcción. Entretanto, por consiguiente, sería aconsejable acceder a la información a través del sitio web de la Unión Africana.

25. El Sr. GETAHUN (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) responde a la pregunta del Sr. Tladi sobre la práctica de los Estados y dice que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana encuentra las pautas que sirven de guía a sus trabajos en una disposición de su estatuto por la que se encomienda a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana que «estudie los mecanismos para hacer más asequible la prueba del derecho internacional consuetudinario»²⁸⁶ por medio de la compilación y publicación de documentos sobre la práctica estatal. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se encuentra aún en la etapa de elaboración de sus métodos de trabajo, por lo que el orador insta a la Comisión de Derecho Internacional a que sea paciente y la ayude en lo posible.

26. Un miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene a su cargo la elaboración de los métodos de trabajo de esta, incluida la divulgación de su labor. No obstante, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no tiene muy claro cuántos de sus documentos pueden hacerse públicos dado que algunos de ellos están destinados a los Jefes de Estado y de Gobierno africanos y la Asamblea tiene que decidir si esos documentos pueden darse a conocer públicamente.

27. Por lo que respecta a los dictámenes jurídicos, el orador señala que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no está encargada de prestar asesoramiento jurídico sino más bien de preparar estudios jurídicos sobre temas de interés para la Unión Africana y, en esos estudios, tiende a adoptar un enfoque más doctrinal que interpretativo. En cuanto al dictamen sobre la situación en Libia, algunos miembros de la Comisión expresaron su descontento acerca de la manera como dicho dictamen había sido solicitado: parecía que algunas de las partes que lo solicitaron habían anticipado cierto resultado que podrían utilizar en apoyo de una posición política determinada. Vista desde este ángulo, la preparación de estudios jurídicos parece dar la impresión de que la

²⁸⁶ Unión Africana, Consejo Ejecutivo, 14.º período de sesiones, 16 a 30 de enero de 2009, estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana [EX-CL/478 (XIV)a], art. 6, párr. 13.

Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es más un departamento jurídico que un órgano colegiado de expertos que emite dictámenes independientes. El orador señala también que el número de cuestiones con respecto a las cuales se ha pedido a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana que emita su dictamen es considerable, lo que puede poner en peligro su labor. Lo que hay que tener en cuenta sobre todo es que los dictámenes jurídicos emitidos tienen por objeto reflejar una perspectiva africana sobre esas cuestiones.

28. En lo que concierne a la pregunta del Sr. Murase acerca de la utilización de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana fuera del marco de la Unión Africana, el orador dice que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no tiene relaciones directas con la Sexta Comisión. Sin embargo, los dictámenes emitidos por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana pueden ayudar a los Estados africanos a armonizar sus puntos de vista sobre diversas cuestiones en las Naciones Unidas, lo que no es de desdeñar en vista de que África es uno de los principales grupos regionales de la Organización.

29. El Sr. WAKO se felicita por la creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, que promoverá una «lectura africana» de las cuestiones de derecho internacional. El derecho internacional no concierne solo a África, sino al mundo entero, y la contribución de los Estados africanos al desarrollo del derecho internacional será reforzada por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. Así pues, hace votos por que la presente visita de miembros de esa institución africana sea la primera de una larga serie. En realidad, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tal vez esté en mejores condiciones que la propia Comisión de Derecho Internacional para determinar la práctica de los Estados en materia de derecho internacional, ya que esta a menudo tropieza con dificultades para obtener información de los Estados y recoger sus puntos de vista. Además, la comunidad internacional misma deviene verdaderamente mundial y la colaboración de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en la determinación de las tendencias del derecho internacional puede revelarse muy útil.

30. En lo que concierne al tema de la jurisdicción universal, por ejemplo, cabe recordar que, en su 11.º período ordinario de sesiones, la Asamblea de la Unión Africana hizo votos por que la Comisión de Derecho Internacional abordase ese tema a fin de ayudar a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana a avanzar en su estudio²⁸⁷. El orador espera que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana dé prioridad a ese tema, ya que un planteamiento internacionalmente uniforme de los crímenes internacionales graves sería más eficaz que tratar la cuestión mediante normas de derecho interno, que suelen estar más politizadas.

²⁸⁷ Véase Conferencia de la Unión Africana, 11.º período de sesiones, 30 de junio a 1 de julio de 2008, Sharm el-Sheikh (Egipto), decisiones, declaraciones, homenaje y resolución [Assembly/AU/Dec.193-207 (XI)], Decisión 199 (XI) relativa al informe sobre el abuso del principio de jurisdicción universal [Doc.Assembly/AU/14 (XI)], disponible en línea en <http://au.int/en/decisions/assembly-african-union-eleventh-ordinary-session>.

31. Por lo que hace a la formulación de dictámenes jurídicos, el orador constata que esa tarea está prevista en el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, por lo que desea saber en qué esta se distingue de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos a este respecto. Toma nota con satisfacción de que los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana han reconocido el carácter problemático de esta tarea concreta.

32. Las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y la Comisión de Derecho Internacional se podrían mejorar en muchos campos y sería útil que esos dos órganos intercambiaran sus puntos de vista sobre diversas cuestiones. El orador exhorta a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana a que presente sus informes anuales a la Comisión, que recibe ya los informes de órganos como el Comité Jurídico Interamericano (CJI) y la AALCO, cuya labor es en esencia la misma que la de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. Todas esas organizaciones regionales tienen un importante papel que desempeñar en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional.

33. El Sr. PETER se felicita también por la visita de representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, pero hace una advertencia: la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es una institución joven y por lo tanto puede permitirse cierta audacia. No debería tomar como modelo a la Comisión de Derecho Internacional, sino realizar su propia labor; si acaso, podría determinar la contribución que África puede aportar a la Comisión. En realidad, los países africanos han contribuido mucho al desarrollo del derecho internacional, aunque su contribución haya pasado en gran parte inadvertida. Por ejemplo, el concepto de zona económica exclusiva, que es un aspecto importante del derecho del mar, fue desarrollado por los Estados africanos. Aspectos del derecho internacional humanitario, como los mecanismos alternativos de solución de controversias y las comisiones de la verdad y la reconciliación, también llevan claramente el sello de África.

34. El orador conviene con el Sr. Tladi en que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene el deber de alentar a los Estados africanos a ser coherentes en su aproximación al derecho internacional. Un Estado no puede ratificar un instrumento internacional y luego decidir no respetarlo. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene que ser dura con los Estados para que cumplan sus compromisos.

35. Las dificultades a que se enfrenta la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana son incontables, ante todo la de la financiación, que es crucial para la independencia de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. Una vez creada una institución regional, no es conveniente acudir a fuentes exteriores para financiarla. Hay que reconocer, sin embargo, que la Unión Africana aventaja a otras organizaciones regionales en cuanto al apoyo prestado a sus propios órganos. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene que hacer frente a otra dificultad: preservar su independencia sin ceder a las presiones políticas. De esa manera, se ganará el respeto de África y de todo el mundo.

36. El Sr. KAMTO agradecería que se le proporcionara un ejemplar del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. Le gustaría saber cómo se efectúa la selección de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, y también si un Estado miembro de la Unión Africana puede proponer un tema para su estudio.

37. En lo que se refiere a las actividades de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, el orador desearía saber qué forma reviste el resultado de los estudios realizados por los relatores especiales; ¿publica la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana informes o conclusiones? Agradece la información que se acaba de proporcionar acerca de cómo la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se propone hacer públicos los resultados de sus trabajos, porque esa información es importante para los estudiosos del derecho y la Comisión de Derecho Internacional. Al mismo tiempo, como la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es un órgano de expertos independiente, cabe interrogarse acerca de la necesidad de preservar el carácter confidencial de sus trabajos.

38. La práctica de los Estados es muy importante en derecho internacional. En vista de la escasez de ejemplos de la práctica de los Estados africanos de que dispone la Comisión de Derecho Internacional, cabe preguntarse si los Estados africanos se muestran más receptivos a las demandas de información sobre esa práctica presentadas por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y, más generalmente, si esta se propone estudiar los temas incluidos en el programa de la Comisión de Derecho Internacional, como hace la AALCO.

39. Por último, el orador comparte la preocupación del Sr. Wako en lo concerniente a la formulación de dictámenes jurídicos, cuestión que merece ser analizada detenidamente, tanto más que aparentemente duplica la labor de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene además un programa de trabajo muy cargado. Como ha advertido el Sr. Wako, siempre existe el riesgo de que los Estados hagan uso de esos dictámenes con fines políticos.

40. El Sr. HASSOUNA dice que la creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, que coincidió con la creación de la Sociedad Africana de Derecho Internacional y Comparado, pone de manifiesto la importancia que África atribuye al derecho internacional. Espera que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana estudie también los temas que examina la Comisión de Derecho Internacional, tome posición respecto a ellos y seguidamente la comunique a la Comisión. Esta importante cooperación enriquecería los debates de la Comisión.

41. Uno de los temas que figuran en el programa de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es la revisión de los tratados. La cuestión de por qué hay países que firman tratados y luego no los ratifican es muy embarazosa, no solo para África, sino también para las Naciones Unidas. La Unión Africana debería proceder,

por medio de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, a un intercambio de experiencias con otras organizaciones internacionales y regionales sobre esta cuestión.

42. Finalmente, el orador señala que la cuestión de la paz y la seguridad en África, incluida en el mandato de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, no es materia de estudio para la Comisión de Derecho Internacional, que se esfuerza en evitar las cuestiones políticas por entender que estas pueden crear divisiones entre sus miembros. Con todo, el examen de tales cuestiones, si se aborda desde el punto de vista estrictamente jurídico, puede conducir a la solución de controversias; sería interesante conocer los éxitos que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha logrado en esta esfera. El orador insta a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y, de una manera más general, a la Unión Africana a que cooperen estrechamente con las Naciones Unidas, principal organización encargada del mantenimiento de la paz y la seguridad en el mundo.

43. El Sr. TCHIKAYA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) da las gracias a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional por sus preguntas relativas a las actividades de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. Señala que la mayoría de las normas de derecho internacional aplicadas en África desde 1960 han sido elaboradas fuera de la región. Por eso, la existencia misma de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana emana de la necesidad de disponer en la esfera del derecho internacional de un órgano conectado con las realidades africanas y que se exprese en nombre de los africanos.

44. El orador desea tranquilizar al Sr. Wako sobre la cuestión de la jurisdicción universal, que está siendo examinada en la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y para la que se ha nombrado un relator especial.

45. Las candidaturas para ser elegido miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana son presentadas por los Estados y su elegibilidad se determina con arreglo a los criterios establecidos en el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. El Consejo Ejecutivo, integrado por los ministros de justicia africanos, procede luego a una votación.

46. Los trabajos de los relatores especiales se presentan en forma de informes o estudios que son examinados por los miembros de la Comisión y, después de ser aprobados por el Consejo Ejecutivo, se transmiten a la Asamblea de la Unión Africana para su adopción. Los Estados pueden proponer temas para que sean examinados; los temas propuestos son aprobados después por el Consejo Ejecutivo y el Comité de Representantes Permanentes.

47. Nada se opone a que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana examine temas incluidos en el programa de la Comisión de Derecho Internacional, sobre todo si presentan un interés especial para África. La primera puede perfectamente transmitir a la segunda sus opiniones sobre esos temas.

48. Se están celebrando conversaciones acerca de la publicación de textos en la página web de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana²⁸⁸, pero muchos documentos ya se pueden consultar en el sitio web de la Unión Africana.

49. Es poco probable que cuando se elaboró el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se prestara atención alguna a si esta, al emitir opiniones consultivas, invadiría la jurisdicción de lo que entonces era la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El hecho de que pudiera prestar asesoramiento quería decir que había dos fuentes posibles a las que se podía solicitar un dictamen jurídico. Al igual que la Comisión de Derecho Internacional, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana está geográficamente próxima a su organización madre. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se reúne en Addis Abeba, sede de la Unión Africana, mientras que los períodos de sesiones de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos se celebran en Arusha (República Unida de Tanzania). Hasta cierto punto, pues, se puede trazar un paralelo entre la situación de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y la de la Corte Internacional de Justicia.

50. Es lógico que, tratándose de cuestiones propias de África o que necesitan una perspectiva estrictamente africana, los órganos de la Unión Africana puedan solicitar la opinión de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.

51. El Sr. PETRIČ se congratula de la creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, que representa un paso importante hacia el establecimiento del estado de derecho en África y tiene repercusiones de alcance mundial. Es importante señalar, sin embargo, que los mandatos de la Comisión de Derecho Internacional y de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana son diferentes. Esta última, como órgano de reciente creación, haría bien en aprovechar los 60 años de experiencia de la Comisión de Derecho Internacional, pero como opera en un contexto totalmente diferente también debería innovar. Como órgano subsidiario de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional tiene un mandato bastante limitado y debe atenerse a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. A este respecto, las posibilidades de cooperación entre ambos órganos son múltiples, pero su cooperación institucional será algo limitada por la diferencia esencial entre sus atribuciones, a saber, la competencia que posee la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana de emitir dictámenes jurídicos a petición de los Estados, y por la importante dimensión política de sus actividades.

52. Todos los sistemas jurídicos del mundo están representados en la Comisión de Derecho Internacional. Sus ocho miembros africanos han aportado una sustancial y muy útil contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El orador se pregunta, por lo tanto, si hay otros medios por los cuales la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana podría ayudar a que las ideas procedentes de África se incorporen a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. La

Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana podría contribuir al desarrollo del derecho internacional de dos maneras: apoyando activamente a los miembros africanos de la Comisión de Derecho Internacional y alentando a los Estados africanos a responder más a menudo a las cuestiones que se les plantean.

53. El Sr. KITTICHAISAREE conviene con el Sr. Peter en que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana debe ser independiente y en que África, por su sabiduría y potencial humano, debería reforzar su contribución a la esfera del derecho internacional. La doctrina Calvo nació en Sudamérica, ¿por qué no surgiría algo similar en África? Como ha sugerido el Sr. Murase, quizás fuera conveniente que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana estableciera vínculos más estrechos con la AALCO. En la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la AALCO coordinó la posición de los Estados africanos y asiáticos sobre la zona económica exclusiva. También realizó esfuerzos considerables para proteger los derechos e intereses de los Estados sin litoral y los Estados en situación geográfica desventajosa y garantizar una distribución equitativa de los beneficios derivados de la explotación minera de los fondos marinos.

54. África protegería mejor sus intereses si conociera la paz y la estabilidad interna. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana debería promover el estado de derecho en África como medio para impedir el abuso de la jurisdicción universal. Si los Estados africanos hacen lo necesario para perseguir a los criminales ante sus propios tribunales, no será preciso que intervenga la Corte Penal Internacional. Por esta razón, el orador se felicita por las informaciones según las cuales el Gobierno del Senegal ha manifestado su voluntad de procesar a Hissène Habré, antiguo dictador del Chad, ante sus tribunales, con la colaboración de la Unión Africana.

55. El Sr. GETAHUN (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) aprueba las observaciones del Sr. Kittichaisaree concernientes a la jurisdicción universal; es necesario evitar la politización y la victimización de los funcionarios africanos, pero es igualmente esencial luchar contra la impunidad en el continente africano. Por consiguiente, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana concentra sus esfuerzos en combatir la impunidad promoviendo el procesamiento por los tribunales internos y el ejercicio de la jurisdicción en el plano regional.

56. La expresión «opinión consultiva» no figura en el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. Los dictámenes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no pueden equipararse con las opiniones consultivas emitidas por un tribunal. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es un órgano consultivo independiente encargado de ayudar a los demás órganos de la Unión Africana a formular su política. A estos efectos, lleva a cabo estudios sobre cuestiones jurídicas de interés para la Unión y sus Estados miembros.

57. De conformidad con el artículo 10 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, sus miembros son elegidos en votación secreta por el

²⁸⁸ <http://au.int>.

Consejo Ejecutivo de Ministros. Esta decisión se remite después a la Asamblea de la Unión Africana para su aprobación definitiva. Cada Estado miembro puede proponer dos candidatos como máximo. En la elección de nuevos miembros de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana hay que tener en cuenta la distribución geográfica y la representación de los géneros.

58. No hay verdadero peligro de que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana copie los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, porque sus antecedentes y su mandato son totalmente diferentes. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene que innovar para cumplir su función. La cooperación entre ella y la Comisión de Derecho Internacional es una de las mejores maneras de reforzar la contribución de África al derecho internacional, además de las conferencias organizadas por la Sociedad Africana de Derecho Internacional y Comparado y varios otros mecanismos, como las reuniones de ministros de justicia y relaciones exteriores.

59. Las dos comisiones tienen programas diferentes, pero puede haber duplicación entre sus trabajos sobre ciertos aspectos. Por ejemplo, el orador ha presentado a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana un informe sobre una ley tipo relativa a las personas internamente desplazadas. Una de las fuentes que ha consultado para definir el término «desastre» ha sido los informes del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional encargado del tema de la protección de las personas en casos de desastre. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana no se remite sistemáticamente a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, pero a veces utiliza sus textos como recurso.

60. La creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y los estudios que lleva a cabo no constituyen un riesgo de fragmentación del derecho internacional, sino que, por el contrario, ofrecen a África la ocasión de contribuir activamente a muchas esferas del derecho internacional por medio de la adopción de normas que representan un desarrollo progresivo radical. A título de ejemplo, se puede mencionar la Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia a los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala). Es poco probable que un instrumento jurídicamente vinculante de esta índole sea aprobado nunca en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas. Otro ejemplo es la Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza, que ha introducido en el derecho internacional el principio según el cual todo cambio anticonstitucional de gobierno debe ser rechazado (art. 3, párr. 10, y arts. 23 a 26).

61. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana trata de promover la integración de los Estados africanos mediante la corrección de las deficiencias de la integración regional, la armonización de las leyes y la regulación de ciertas actividades, es decir, haciendo lo necesario para sentar las bases de unos Estados Unidos de África. La Comisión ha establecido procedimientos que permiten a los miembros consultar los informes de los relatores especiales antes de su publicación. Una vez aprobados oficialmente, esos informes se convierten en informes de la Comisión.

62. Las numerosas cuestiones planteadas durante la presente sesión ponen de manifiesto la multitud de temas de discusión que interesan a las dos comisiones. El orador, aunque se congratula de que se haya iniciado el proceso, dice que en el futuro habrá que organizar debates con regularidad y de forma más estructurada. Los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional serán transmitidos a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y el orador confía en que miembros de la primera asistan a reuniones de la segunda.

63. El PRESIDENTE da las gracias a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana por su visita y por sus sugerencias acerca de cómo se podrían reforzar las relaciones entre las dos comisiones.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. A, y A/CN.4/654)

[Tema 5 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

64. El Sr. GEVORGIAN felicita a la Relatora Especial por haber presentado un informe preliminar de fondo tan poco tiempo después de su nombramiento. La Comisión y el anterior Relator Especial ya habían realizado un ingente e importante trabajo sobre el tema. La Comisión debería guiarse en sus deliberaciones futuras por el riguroso análisis de la teoría y la práctica existentes llevado a cabo por el anterior Relator Especial. El nombramiento de una nueva Relatora Especial no debería inducir a la Comisión a cambiar de enfoque; hacer caso omiso del trabajo anterior constituiría un derroche inútil de recursos.

65. Pasando a examinar las cuestiones de fondo planteadas en el informe, el orador dice que, en lo concerniente a la metodología, apoya la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. Afortunadamente, hay consenso en la Comisión a este respecto. Esa distinción permitirá abordar el tema de manera ordenada y tener en cuenta el régimen jurídico específico de cada categoría de inmunidad. Conviene con el Sr. Forteau, el Sr. Nolte y Sir Michael Wood en que el párrafo 57 del informe insiste demasiado en el «carácter funcional» de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El Sr. Murphy y varios otros oradores han señalado acertadamente que la inmunidad se funda también en los importantes principios de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos. El carácter funcional de la inmunidad *ratione materiae* tiene que considerarse desde este ángulo.

66. La Relatora Especial tiene razón en proponer que la Comisión adopte un enfoque gradual. Dividir las cuestiones en bloques y proceder paso a paso no impedirá a la Comisión obtener una visión general ni hacerse una idea clara de la dirección que hay que tomar.

67. Los trabajos futuros de la Comisión tendrán que adoptar la forma de proyectos de artículo de una convención. No hay otra solución, ya que la cuestión examinada

es demasiado compleja para ser objeto de directrices o de normas jurídicas no vinculantes. La referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que ha hecho el Sr. Park, es sorprendente. A diferencia de Sir Michael Wood, que opina que el número de ratificaciones necesario para la entrada en vigor de la Convención no se ha podido obtener a causa de la extrema complejidad de los procedimientos de ratificación internos, el orador estima que ello es debido a que la Convención versa sobre cuestiones que muchos Estados consideran demasiado delicadas. No conoce ningún gobierno que esté dispuesto a partir oficialmente del principio de que la inmunidad del Estado es absoluta. Hay acuerdo general sobre el hecho de que la inmunidad tiene carácter funcional, pero los Estados se muestran reacios a llegar a ser partes en un instrumento jurídicamente vinculante. La Comisión se encuentra en una situación delicada, porque está tratando sobre un tema difícil, a horcajadas de la frontera entre la funcionalidad y la no funcionalidad.

68. En relación con las posibles limitaciones de la inmunidad, la Relatora Especial ha mencionado varias veces en su informe (en los párrafos 29 y 60, por ejemplo) la necesidad de tener en cuenta y aceptar «nuevos elementos del derecho internacional contemporáneo, vinculados a la lucha contra la impunidad» y «una tendencia hacia la limitación de las inmunidades» (párr. 29). Es cierto que emerge claramente una tendencia a la limitación de la inmunidad, pero esta resulta de la existencia de tribunales internacionales y su actividad, no obstante el importante lapso transcurrido entre la creación del Tribunal de Núremberg y la de los tribunales penales internacionales más recientes. Se constata la tendencia inversa cuando se remiten asuntos a los tribunales internos. Cuando se han hecho intentos por procesar a Jefes de Estado extranjeros en España, Bélgica y el Reino Unido, se han aprobado leyes para restringir esa posibilidad.

69. En lo que concierne a la tendencia general, la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, que tiene gran relevancia para los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema, confirmó la norma de derecho internacional existente y la posición adoptada algunos años antes por la Corte en los asuntos relativos a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*.

70. Como señala la Relatora Especial, la Comisión tiene que tratar el tema basándose en ciertos valores, como la estabilidad de las relaciones internacionales y la lucha contra la impunidad. Esos valores, aunque complejos en los planos político y filosófico, en el plano jurídico son sumamente complejos. Es fácil decir «sin paz no hay justicia», pero esa máxima no siempre se ha impuesto. El orador comparte por supuesto este punto de vista, pero pasar de la teoría a la práctica puede resultar difícil. La Comisión debe encontrar el delicado equilibrio entre ambas.

71. Por inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado se entiende la inmunidad frente a las acciones penales entabladas contra él, pero no frente al derecho sustantivo de un Estado extranjero y menos aún frente al derecho del Estado a cuyo servicio estaba

el funcionario. Por consiguiente, la existencia de inmunidad no significa que sea imposible iniciar una investigación penal o incoar un procedimiento penal en el ámbito interno contra un alto funcionario determinado. Por supuesto, el Estado del que el beneficiario de la inmunidad es o ha sido funcionario se encuentra siempre ante un grave dilema cuando esa persona está a punto de ser procesada por un tribunal extranjero, a saber, si debe invocar la inmunidad con respecto a los actos que se imputan al interesado, por ejemplo un Jefe de Estado, en cuyo caso esos actos pasarán a ser actos del Estado mismo, con todas las consecuencias que eso conlleva.

72. El orador aprueba la propuesta que hace la Relatora Especial en el párrafo 63 de su informe de que la Comisión examine la cuestión de si la inmunidad *ratione personae* puede hacerse extensiva a personas distintas de las que integran la troika. Es posible ciertamente ampliar ese círculo, pero no mediante la elaboración de una lista de las personas en cuestión, sino mediante el establecimiento de diferentes categorías. Con respecto a la inmunidad *ratione materiae*, la Comisión tendrá que establecer unos criterios objetivos para determinar lo que constituye un «acto oficial».

73. En cuanto a si la aproximación al tema debe hacerse desde la perspectiva de la codificación o el desarrollo progresivo, el orador conviene con el Sr. Murphy en que la formulación de normas *de lege ferenda* plantea un problema de política jurídica muy espinoso que requiere un enfoque extraordinariamente prudente. Conviene asimismo con el Sr. Huang y Sir Michael en que la Comisión debe considerar con suma prudencia cualquier desarrollo progresivo del derecho internacional a este respecto. En vista de que no hubo unanimidad en la Sexta Comisión ni en la Comisión de Derecho Internacional acerca de si esta debía examinar el tema con miras a un desarrollo progresivo, lo sensato sería, como se propone en el informe, comenzar por codificar las normas de derecho internacional existentes y solo entonces pasar al desarrollo progresivo de las «zonas grises» o cuestiones que no están suficientemente reguladas pero son objeto de un consenso o un amplio apoyo.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

3147.ª SESIÓN

Viernes 20 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kitichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. A, y A/CN.4/654)

[Tema 5 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado de la nueva Relatora Especial. Pide a la Sra. Escobar Hernández que reanude los debates sobre el tema.

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) agradece a los miembros la acogida dispensada al informe preliminar, así como sus observaciones constructivas. Va a resumir en primer lugar los intercambios sobre las cuestiones de fondo, antes de pasar a la metodología y al plan de trabajo.

3. En primer lugar, cabe subrayar que todos los miembros están de acuerdo con la idea de mantener la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, reconociendo al mismo tiempo que cada una de ellas tiene una dimensión funcional, cuyo fundamento es la preocupación de preservar la igualdad soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales. Para algunos, la inmunidad *ratione personae* de los más altos funcionarios o representantes del Estado se justifica por el hecho de que estos representan al Estado o incluso lo personifican, pero un miembro al menos refuta este argumento porque el concepto de la personificación del Estado ya no es compatible, hoy día, con el principio de una soberanía del Estado basada en el pueblo.

4. En lo que respecta a la inmunidad *ratione personae*, muchos miembros consideran que su ámbito de aplicación se debe limitar a la troika, es decir al Jefe de Estado, al Jefe de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la concesión de la inmunidad a este último suscita reservas por parte de algunos, mientras que otros, al contrario, no excluyen la posibilidad de extender la inmunidad a otros altos responsables del gobierno cuyo mandato tenga que ver con las relaciones exteriores. Pero esta extensión suscita reservas debido a la dificultad de establecer categorías de personas cuyas funciones dependen del derecho interno de cada Estado. En cualquier caso, todos convienen en que un sistema de listas no es viable y que es preferible definir los criterios de una posible aplicación de la inmunidad *ratione personae* más allá de la troika, ampliación que se podría limitar a períodos o a circunstancias específicos, como las misiones especiales. En cuanto a la inmunidad *ratione materiae*, muchos miembros consideran que el principal criterio para determinar los beneficiarios es el carácter «oficial» o no del acto realizado. Por otra parte, la expresión «funcionarios del Estado» para designar a estos beneficiarios parece ser la preferida de la mayoría.

5. El propio concepto de acto oficial ha suscitado una atención especial y algunos miembros consideran que no afecta solamente a la inmunidad *ratione materiae*, sino también a la inmunidad *ratione personae*. Se ha destacado que es necesario que el acto oficial se realice en

nombre del Estado y en el marco de las funciones asignadas a uno de sus funcionarios. Todos convienen en que es esencial definir el acto oficial para determinar el ámbito de aplicación de la inmunidad, pero la propia definición es objeto de controversia. Por lo tanto, es necesario examinar los criterios que puedan servir para calificar a un acto de «oficial». A este respecto, varios miembros recomiendan que se utilicen los mismos criterios que en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁸⁹ y la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, pero otros se oponen a esta transposición. Se plantea también la cuestión de saber si los actos ilícitos o cometidos *ultra vires* entran en la categoría de los actos oficiales. Por último, se ha propuesto basarse en la distinción entre los actos *jure imperii* y los actos *jure gestionis* o incluso prever actos *jure gestionis* que se realizarían a título oficial y podrían dar lugar a la responsabilidad penal de su autor.

6. El tema que ha suscitado los más vivos debates es indudablemente el de las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, en particular en el caso de los crímenes internacionales. Para muchos, estos actos no están cubiertos por la inmunidad, puesto que ello sería contrario a la lucha contra la impunidad del derecho internacional contemporáneo. Por lo tanto, es necesario determinar los crímenes que escapan a la inmunidad, eventualmente en función de su gravedad, pero varios miembros consideran precisamente que este criterio no tiene ninguna pertinencia en el particular. La Relatora Especial piensa que los crímenes que justifican una exclusión de la inmunidad son aquellos que la comunidad internacional en su conjunto considera que son de una gravedad y de una incidencia particulares, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

7. Por lo general, parece difícil hacer abstracción de las recientes tendencias del derecho internacional en materia de responsabilidad penal internacional de la persona. Un miembro ha subrayado que no se pueden tomar en consideración cuestiones comerciales al determinar las excepciones a la inmunidad del Estado si se ignoran los crímenes internacionales al determinar las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Para algunos, los regímenes convencionales, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no sirven para determinar posibles excepciones, pero otros consideran al contrario que muestran tendencias que la Comisión no puede ignorar. En cualquier caso, conviene abordar la cuestión de las excepciones con prudencia y teniendo en cuenta la práctica de los Estados, así como los trabajos previos de la Comisión.

8. La propuesta de la Relatora Especial de que se haga referencia a los valores y principios del derecho internacional contemporáneo ha dado también lugar a intensos intercambios de opiniones. Muchos miembros consideran que este enfoque es útil para encontrar el equilibrio necesario entre, por una parte, la voluntad de preservar la igualdad

²⁸⁹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales y, por otra, la de luchar contra la impunidad, pero otros consideran al contrario que un análisis basado en elementos metajurídicos y en las «tendencias» del ordenamiento jurídico internacional no es conveniente. Un miembro ha propuesto que se hable de «política jurídica». En su conjunto, sin embargo, nada se opone expresamente a que se tomen en consideración estos valores y principios. Lo que es más problemático es su identificación. A este respecto, se pueden distinguir dos grandes tendencias en la Comisión: para algunos, los valores y principios pertinentes son exclusivamente la igualdad soberana de los Estados, la integridad territorial y la estabilidad de las relaciones internacionales, que la inmunidad trata precisamente de proteger; para otros, estos mismos principios y valores se deben asociar a otros más recientes, que han aparecido durante los últimos decenios y que se han traducido en distintas normas del derecho internacional, como, en particular, la voluntad de combatir la impunidad de los crímenes internacionales más graves. Al mismo tiempo, a este respecto, la soberanía del Estado, en su dimensión jurisdiccional, está limitada por la inmunidad, lo cual es algo que hay que tener también en cuenta.

9. En definitiva, una referencia no restrictiva a los valores y principios existentes, en sus aspectos estrictamente jurídicos y teniendo en cuenta su lugar en el orden jurídico internacional, es objeto de un consenso del que la Relatora Especial se felicita. Sin embargo, también a ese respecto convendrá proceder con prudencia basándose en la práctica de los Estados, las normas internacionales y la evolución del derecho internacional. En particular, es necesario atenerse a los valores y principios compartidos por el conjunto de la comunidad internacional. No se trata en ningún caso de introducir «valores occidentales» como teme un miembro. En cualquier caso, nadie parece excluir la lucha contra la impunidad de los valores y principios que deben tomarse en consideración, lo que es especialmente importante habida cuenta de la diversidad de las culturas y los sistemas jurídicos representados en la Comisión.

10. Varios miembros han suscrito la propuesta de la Relatora Especial de analizar la relación entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual, así como su incidencia en la inmunidad, y, en particular, la relación entre la inmunidad del Estado y la del individuo. Algunos aprueban a este respecto la idea de basarse en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, pero otros consideran que esta decisión no tiene que ver con la inmunidad de los funcionarios del Estado.

11. Se ha concedido gran importancia a los aspectos procesales de la inmunidad, que todos reconocen que merecen ser examinados. Sin embargo, hay diversidad de opiniones en cuanto al momento oportuno para efectuar este examen. La mayoría de los miembros aprueba la propuesta de la Relatora Especial de dedicarse al principio a las cuestiones de fondo, mientras que otros preferirían abordar antes las cuestiones de procedimiento, sin distinguirlas necesariamente de los aspectos de fondo de la inmunidad.

12. Por último, cabe señalar que dos miembros han mencionado la necesidad de abordar la cuestión de la jurisdicción universal en el marco de los trabajos sobre

la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y han remitido al informe elaborado sobre el tema por el grupo especial de expertos técnicos de la Unión Africana y la Unión Europea.

13. En conclusión, la Relatora Especial señala que las cuestiones de fondo tratadas en su informe preliminar están aún lejos de suscitar un consenso, como demuestran los debates de la Comisión, pero son objeto de una reflexión estructurada que deberá continuar durante las sesiones siguientes, sobre la base de un análisis profundo.

14. En lo que respecta a los intercambios dedicados a la metodología y al plan de trabajo, la Relatora Especial recuerda que su informe preliminar es un informe de transición, cuyo objeto es presentar las bases metodológicas de los trabajos que se propone efectuar durante el quinquenio en curso. Muchos miembros, destacando la importancia de las cuestiones de método en esta fase de los trabajos, han formulado observaciones útiles a este respecto. Sin embargo, el debate se ha seguido centrandose esencialmente en el enfoque propuesto en el informe y su expresión inmediata, el plan de trabajo. Un miembro se ha preguntado por la neutralidad de este enfoque y ha insistido en el hecho de que no debía influir en modo alguno en el debate de fondo. Cabe objetar a este respecto que ningún enfoque puede ser neutro, porque el concepto mismo de enfoque supone optar por un planteamiento con un objetivo preciso. Toda neutralidad en cuanto al objeto y la finalidad de los trabajos o en cuanto al enfoque adoptado para tratar un tema es por lo tanto ilusoria, sobre todo en el marco de los trabajos preparatorios, ejercicio al cual corresponde en gran parte la misión de codificación y desarrollo progresivo del derecho que incumbe a la Comisión.

15. Como ocurre a menudo en los debates de la Comisión, la primera cuestión de método planteada por los miembros ha sido la de saber cuánto tiempo dedicar a la codificación y cuánto al desarrollo progresivo del derecho internacional en los trabajos sobre el tema y si es necesario dar prioridad al análisis *de lege lata* o al *de lege ferenda*. En general, los miembros están de acuerdo en que no es posible tratar el tema bajo una sola de estas perspectivas. Han considerado que, debido a la propia naturaleza de las cuestiones examinadas, la Comisión no puede atenerse al enunciado de la *lex lata* y debe proceder al desarrollo del derecho. Han aprobado el enfoque prudente preconizado por la Relatora Especial, que consiste en partir de consideraciones *de lege lata* para incorporar a continuación un análisis *de lege ferenda*, teniendo en cuenta en todo momento la evolución del derecho internacional. Sin cuestionar este planteamiento, algunos miembros han considerado necesario guardarse de establecer una distinción clara entre *lex lata* y *lex ferenda*, entre codificación y desarrollo progresivo del derecho. Han subrayado que la Comisión no tiene que indicar lo que es codificación y lo que es desarrollo progresivo del derecho en la medida en que su mandato abarca ambos aspectos. Le corresponde simplemente proponer un conjunto coherente de proyectos de artículo que sean objeto de un consenso. Un miembro ha considerado necesario, al contrario, distinguir suficientemente entre *lex lata* y *lex ferenda*. Otros han observado que los conceptos de análisis *de lege ferenda* y de desarrollo progresivo del derecho no se utilizan con la precisión necesaria en los trabajos de la Comisión.

16. En segundo lugar, los miembros han aprobado el enfoque consistente en basarse en los trabajos del anterior Relator Especial para determinar las principales cuestiones controvertidas que siguen pendientes y requieren nuevas respuestas. De forma general, han aprobado la propuesta de que los distintos grupos de cuestiones se traten separadamente, uno tras otro. Sin embargo, se ha destacado que una compartimentación excesiva de las cuestiones que se deben examinar podría entrañar el riesgo de que se oculten algunos problemas. En tercer lugar, la mayoría de los miembros ha aprobado el plan de trabajo y los cuatro grandes grupos de cuestiones que se deben examinar a los que remite, que figuran en el último capítulo del informe. Algunos, sin poner en entredicho este plan de trabajo, han manifestado su preferencia por que se adopte un enfoque concreto y se traten las cuestiones generales de manera transversal al mismo tiempo que las demás cuestiones planteadas por el tema. Como se ha señalado anteriormente, algunos han considerado que los aspectos procesales del tema se deben tratar inmediatamente, al mismo tiempo que el fondo. Por último, se han pedido aclaraciones sobre la estrategia prevista por la Relatora Especial y sobre el calendario de los trabajos.

17. Finalmente, por lo que se refiere a la continuación de los trabajos, parece en primer lugar que el plan de trabajo y los cuatro grupos de cuestiones a los que remite, presentados en el párrafo 72 del informe preliminar, siguen siendo válidos. Un miembro se ha preguntado por la estrategia prevista por la Relatora Especial, pese a que está claramente expuesta en ese párrafo. En segundo lugar, a los efectos del examen de las cuestiones planteadas, la Relatora Especial se basará en la práctica de los Estados, en la jurisprudencia internacional y nacional, en las normas y principios del derecho internacional pertinentes y en la doctrina. Basándose en los trabajos del anterior Relator Especial²⁹⁰ y en el memorando de la Secretaría²⁹¹, así como en todos los trabajos de la Comisión que puedan estar relacionados con el tema, la Relatora Especial se esforzará por aportar un «nuevo punto de vista» que resuelva las cuestiones controvertidas pendientes.

18. En tercer lugar, se propondrán soluciones específicas a los Estados, más concretamente a las autoridades competentes sobre las cuestiones de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, a saber, en particular, los jueces y los fiscales. Por lo tanto, la Relatora Especial se propone incluir en sus futuros informes proyectos de artículo basados en un enfoque coherente y exhaustivo de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. A este respecto, la propuesta de elaborar una guía para los fiscales parece un poco prematura; probablemente bastaría con un proyecto de artículos que diese a las autoridades competentes las orientaciones prácticas necesarias. En cuarto lugar, se debe conceder la misma importancia a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho: se debe estudiar el tema tanto desde el punto de vista de la *lex lata* como desde el de la *lex ferenda*. En quinto lugar, por lo que se refiere al calendario

de los trabajos, cuando la Relatora Especial ha mencionado la posibilidad de acabarlos durante el quinquenio en curso, pensaba en la aprobación de un proyecto de artículos en primera lectura. Como las cuestiones que se deben examinar son complejas y delicadas, la Comisión deberá tener en cuenta las observaciones de los Estados antes de pasar al examen de un proyecto de texto en segunda lectura, que podría ser rápida. La Relatora Especial conviene en la necesidad de proporcionar, en su caso, la posibilidad de modificar el plan de trabajo a la luz de los debates que tendrán lugar en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión. Sea como fuere, el informe siguiente se dedicará esencialmente a las cuestiones enumeradas en los apartados 1 y 2 del párrafo 72 del informe preliminar. Por último, como varios miembros han señalado que por vez primera en la historia de la Comisión se ha nombrado a una mujer Relatora Especial, la Sra. Escobar Hernández querría, felicitándose por este avance, expresar la esperanza en que la composición de la Comisión refleje mejor en el futuro la de la comunidad de los juristas internacionalistas, donde la proporción de mujeres es claramente más importante.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

3148.ª sesión

Martes 24 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario²⁹² (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G, y A/CN.4/653)

[Tema 7 del programa]

NOTA DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a Sir Michael Wood (Relator Especial) a presentar su nota sobre la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/653).
2. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la incertidumbre sobre el proceso de formación de las normas del derecho internacional consuetudinario se considera en ocasiones una deficiencia del derecho internacional en

²⁹⁰ *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar), *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe), y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

²⁹¹ A/CN.4/596 y Corr.1 (documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

²⁹² En su 63.º período de sesiones, la Comisión incluyó el tema en su programa de trabajo a largo plazo y recomendó que se preparase un anteproyecto [*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 365 y 366, y anexo I]. En el actual período de sesiones, decidió incluir el tema en su programa de trabajo y designar Relator Especial a Sir Michael Wood (véase *supra* la 3132.ª sesión).

general. Es un blanco fácil para quienes intentan infravalorar la importancia y la eficacia del derecho internacional o incluso denegar su condición de derecho. El estudio de la Comisión sobre el tema tal vez contribuirá a la aceptación de la primacía del derecho en las relaciones internacionales.

3. Una razón más prosaica para examinar el tema es ofrecer orientaciones (no disposiciones) a quienes, pese a no ser necesariamente especialistas en derecho internacional, han de aplicarlo, es decir, a los jueces de los tribunales nacionales de mayor y menor rango. Algunos árbitros en causas relacionadas con las inversiones también pueden tener un escaso conocimiento intuitivo de cómo identificar las normas de derecho internacional consuetudinario. El hecho de explicar al juez nacional por qué en ocasiones existe o no existe una norma de derecho internacional consuetudinario puede resultar difícil cuando no existe un sólido punto de referencia, aparte de alguna breve declaración de la Corte Internacional de Justicia. Las orientaciones también pueden ser útiles para los abogados que desempeñan primordialmente sus funciones en los sistemas nacionales, pero que, en ocasiones, pueden encontrarse con el derecho internacional público en su labor cotidiana. Por consiguiente, el orador confía en que la labor de la Comisión sobre el tema servirá de ayuda a los jueces y abogados que actúan en una amplia gama de esferas.

4. La nota preliminar del Relator Especial debe leerse juntamente con el anexo I del informe de la Comisión sobre su labor realizada en su 63.º período de sesiones²⁹³, que contiene un plan general y una lista larga, aunque no exhaustiva, de documentos y otros escritos.

5. Dado que la propuesta de incluir el tema en el programa de trabajo de la Comisión se examinó en 2010 y 2011 en el seno del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para el quinquenio, los miembros y exmiembros de la Comisión ya realizaron algunas aportaciones muy útiles. El orador espera recibir más aportaciones durante el debate en curso, dado que la labor sobre el tema es un esfuerzo colectivo.

6. El objetivo de la nota es suscitar un debate inicial. Tras la introducción, el Relator Especial presenta una lista de siete cuestiones preliminares que pueden ser recogidas en un informe en 2013. Esas cuestiones tienen diversa importancia, pero cada una de ellas debe ser recogida. La sección A se refiere a la labor previa de la Comisión en relación con el tema en 1949²⁹⁴ y 1950²⁹⁵. Constituyó casi

²⁹³ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 201.

²⁹⁴ Memorando del Secretario General, «Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available: preparatory work within the purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission» (Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario: trabajos preparatorios dentro del alcance del artículo 24 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional) (A/CN.4/6 y Corr.1 [en inglés y francés únicamente], disponible en el sitio web de la Comisión). Para el examen del tema por la Comisión en su primer período de sesiones, véase *Yearbook of the International Law Commission 1949* [en inglés únicamente], 31.º período de sesiones, págs. 228 y ss., párrs. 89 y ss. [el documento de trabajo preparado por la Secretaría sobre la base del memorando del Secretario General (A/CN.4/W.9) se reproduce en la nota 10, págs. 228-229, párr. 89] y el informe de la Comisión a la Asamblea General, *ibíd.*, págs. 283 y 284, párrs. 35 y 36.

²⁹⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II [en inglés únicamente], documento A/3116, Report of the International Law Commission covering its second session, *Part II*, «Ways and means

la primera labor de la Comisión, tal como se disponía en su estatuto. Ese trabajo muy práctico realizado sigue siendo pertinente y constituye la base de numerosas publicaciones de las Naciones Unidas en la esfera del derecho internacional, incluidas algunas de las admirables publicaciones preparadas por la División de Codificación.

7. Además, puede haber mucho que aprender de la labor de la Comisión sobre otros temas, particularmente cuando se dedica en buena medida a la codificación. A lo largo de los años, la Comisión ha acumulado presumiblemente una considerable experiencia a los efectos de delimitar normas de derecho internacional consuetudinario. Dado que la Comisión tiene un mandato doble, a saber, el desarrollo progresivo y la codificación, el orador no sabe con certeza cuán fácil resulta delimitar la práctica de la Comisión al respecto, aunque considera que debe intentarse.

8. En la sección B se destaca la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General²⁹⁶, que puede resultar de interés al examinar qué forma deben adoptar los resultados del trabajo de la Comisión sobre el tema. También puede ser útil para delimitar la gama de cuestiones que deben o no deben quedar abarcadas. No obstante, es necesario tener presente que la Declaración de Londres fue redactada algunos años atrás y recoge sin duda las opiniones de los relatores y miembros de la Asociación de Derecho Internacional. Queda por saber si las conclusiones de la Comisión serán similares a las alcanzadas en 2000, algunas de las cuales fueron controvertidas. La Comisión también deberá examinar otras actividades que se han realizado a fin de abordar el tema de manera general.

9. Las secciones C a F de ese capítulo versan sobre el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; cuestiones de terminología; la importancia del derecho internacional consuetudinario; y las diferentes teorías existentes en relación con la formación del derecho internacional consuetudinario, como la supuesta distinción entre los enfoques «tradicional» y «moderno». El orador confía en que la Comisión no se detendrá demasiado en la teoría, sino que se concentrará primordialmente en los aspectos prácticos del tema.

10. En la sección G, relativa a la metodología, se hace hincapié en el enfoque de la Corte Internacional de Justicia y su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional. Además de examinar lo que la Corte Internacional de Justicia ha dicho sobre la metodología, será necesario analizar lo que ha hecho en casos concretos y lo que ha tenido o no ha tenido en cuenta al examinar si

for making the evidence of customary law more readily available», págs. 367 a 374, párrs. 24 a 94. Véase también el documento A/CN.4/16 y Add.1 (Article 24 of the statute of the International Law Commission: Working paper by Manley O. Hudson), *ibíd.*, págs. 24 y ss.

²⁹⁶ «London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law» (con comentarios), resolución 16/2000 («Formation of General Customary International Law»), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. Para el debate en el pleno, véase *ibíd.*, págs. 922 a 926. La Declaración de Londres se encuentra en las páginas 712 a 717 y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), celebrada en 2000, está en las páginas 778 a 790. Disponible en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional (www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30).

existe una determinada norma de derecho internacional. La Comisión tendrá también que estudiar el enfoque de otros tribunales internacionales y nacionales.

11. Aunque la práctica de los Estados en relación con la formación del derecho internacional consuetudinario es indudablemente amplia, tal vez no sea fácil de identificar, dado que los Estados raramente articulan sus opiniones sobre el tema, a menos que intervengan en un litigio, razón por la que resulta interesante la cuestión de determinar en qué medida los argumentos expuestos durante el litigio representan su práctica. De todos modos, la Comisión debe intentar determinar cuándo los Estados se consideran a sí mismos jurídicamente obligados por la costumbre internacional.

12. La experiencia de quienes han intentado identificar el derecho internacional consuetudinario en ámbitos concretos puede constituir una importante contribución a la labor de la Comisión sobre el tema. En ese contexto, el orador piensa, por ejemplo, en el estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario publicado por el CICR en 2005²⁹⁷. La literatura jurídica sobre la formación del derecho internacional consuetudinario también puede arrojar luz sobre el tema. Todos los manuales fundamentales abordan el tema, así como algunas importantes monografías, y hay numerosos artículos en que se examina la identificación de las normas en determinadas esferas. Probablemente hay el mismo número de teorías diferentes sobre la relación de la práctica con la *opinio juris* que de autores que se ocupan del tema. Una importante cuestión que divide a los autores es la de si han de considerarse las declaraciones como práctica de los Estados junto con la *opinio juris* o solamente como una indicación de la *opinio juris*. Algunos autores han llegado a la conclusión de que la práctica de los Estados y la *opinio juris* no son realmente dos cosas que han de probarse separadamente, sino dos requisitos separados que pueden combinarse. Estos enfoques diferentes dan lugar en ocasiones a resultados similares, aunque no siempre.

13. En el capítulo siguiente de la nota se examinan el alcance del tema y los posibles resultados de la labor de la Comisión. Se trata de cuestiones relacionadas, aunque diferentes. El orador agradecería que se confirmase que la opinión que manifestó en los párrafos 20 a 22 de su nota es objeto de una aceptación general. Como indicó en el párrafo 23, su idea inicial es que la formación e identificación del *jus cogens* son cuestiones que no pertenecen realmente al tema.

14. En los párrafos 24 a 27 de la nota del Relator Especial, figura su opinión provisional sobre cómo proceder. Aunque indicó que los resultados de la labor de la Comisión podían tomar la forma de un conjunto de conclusiones y recomendaciones, las directrices también pueden resultar apropiadas. Independientemente de su denominación, las conclusiones o directrices no deben ser demasiado prescriptivas. La Comisión tendrá que encontrar un equilibrio adecuado entre las orientaciones útiles y las

normas demasiado restrictivas, lo que se ajustaría a las opiniones expresadas en la Sexta Comisión que se resumen en el párrafo 3 de su nota. La Comisión no redactará una «convención de Viena sobre el derecho internacional consuetudinario», ya que una convención en ese ámbito no sería apropiada ni acorde con la necesidad de mantener la necesaria flexibilidad. No se debe intentar preparar un texto detallado que exija muchos años de trabajo, sino que el objetivo debe ser concluir el tema dentro del quinquenio en curso siempre que sea posible.

15. El orador es plenamente consciente de la dificultad que entraña el tema y de la necesidad de abordarlo con cierta cautela. No obstante, los resultados deben ser relativamente directos, claros y comprensibles para todos los que han de utilizar las normas de derecho internacional consuetudinario en su labor cotidiana, aunque sin ser necesariamente expertos en derecho internacional público. El tema, al igual que el derecho de los tratados, forma parte de las normas secundarias del derecho internacional, aunque la distinción entre normas primarias y secundarias no siempre resulta clara. Con todo, el hecho de afirmar que la Comisión se ocupa de las normas secundarias pone de manifiesto que su tarea no consiste en definir normas de derecho positivo.

16. Es conveniente recabar cierta información de los gobiernos, ya que ello les ayudará a participar desde un primer momento en la labor de la Comisión. Esa información puede incluir, en primer lugar, declaraciones oficiales sobre la formación del derecho internacional consuetudinario en el marco, por ejemplo, de las actuaciones ante tribunales internacionales o en las Naciones Unidas, en otras organizaciones internacionales o en parlamentos nacionales; en segundo lugar, importantes causas sustanciadas ante tribunales nacionales, regionales o subregionales que hayan arrojado luz sobre la formación del derecho internacional consuetudinario; y, en tercer lugar, documentos o trabajos realizados en universidades e instituciones distintas de las que se indican en el anexo I del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (2011)²⁹⁸.

17. El orador alienta a los miembros de la Comisión a que le transmitan en cualquier momento la información con las ideas que tengan sobre cualquiera de los asuntos mencionados. Habida cuenta de que los estudios de la Secretaría han resultado ser muy valiosos en el contexto de otros temas, el Relator Especial propone que se pida a la Secretaría que prepare un memorando para describir todo trabajo realizado por la Comisión que tenga importancia para el tema que se examina y mejore los conocimientos que tenga la Comisión sobre el concepto de derecho consuetudinario. El calendario que figura en el último capítulo de su nota es muy provisional y será revisado para el próximo período de sesiones en 2013.

18. El Sr. MURASE agradece su nota al Relator Especial, aunque dice que ya ha manifestado algunas dudas importantes sobre el tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. Es lamentable que, en el período de decisiones en curso, haya sido imposible examinar asuntos al margen de los incluidos en

²⁹⁷ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (Normas), Buenos Aires, CICR, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007, y vol. II (Practice), en inglés únicamente, Cambridge University Press, 2005.

²⁹⁸ Véase la nota 292 *supra*.

el resumen del tema, dado que muchos aspectos adicionales de lo que constituye un importante tema del derecho internacional se habrían beneficiado de un análisis y un debate a fondo. Parte de la labor de la Comisión ha consistido siempre en examinar si una determinada norma ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario en una esfera concreta. Por ejemplo, se está examinando actualmente si el principio de *aut dedere aut judicare* ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario. Puede ocurrir lo mismo con la excepción territorial relativa a los actos lesivos en el marco de la inmunidad del Estado, cuestión esta planteada ante la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. Sus deliberaciones pueden resultar fructíferas, ya que, en cada causa, la Comisión se centrará en una determinada norma. Sería poco práctico, cuando no imposible, examinar la totalidad del derecho internacional consuetudinario, incluso a un nivel muy abstracto.

19. La actitud crítica del orador respecto de la cuestión dimana de su participación en el Comité sobre la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario (General) de la Asociación de Derecho Internacional, que estudió el tema durante 15 años (de 1984 a 2000). Si el Relator Especial debe utilizar como modelo para su proyecto la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General, que es una declaración normativa amplia, el proyecto estará destinado al fracaso, ya que no hará sino señalar lo que es obvio o será ambiguo. Prácticamente cada directriz de la Declaración de Londres contiene una cláusula de salvaguardia o de condicionalidad por apenas existir un acuerdo entre los miembros de Comité sobre las propuestas generales o porque tales miembros han manifestado profundas preocupaciones sobre ellas habida cuenta de los casos relacionados con cuestiones de derecho internacional consuetudinario en los que el fallo correspondiente ha estado en contradicción o ha sido incompatible con la propuesta general en cuestión. Todas las directrices requieren explicaciones adicionales debido a su falta de claridad y a su carácter condicional. Es probable que se genere confusión entre los Estados si tales directrices se presentan como declaraciones normativas con fuerza legal.

20. Los asesores jurídicos de los Estados pueden alarmarse ante la idea de tener que ajustarse a un conjunto de directrices preparadas por la Comisión que se supone que abarcan la totalidad del derecho internacional consuetudinario. La Comisión goza de un elevado nivel de autoridad y responsabilidad, pero no es una institución académica como la Asociación de Derecho Internacional. Por esa razón, el British Institute of International and Comparative Law aconsejó en 1998 a la Comisión que no incluyera el tema en su programa.

21. La determinación de la existencia del derecho internacional consuetudinario es predominantemente una cuestión de método. Por esa razón, el orador se opone al título propuesto del tema; la palabra «formación» es un concepto dinámico que entraña considerar al derecho como un proceso, en tanto que la palabra «prueba» es estática y se basa en la idea de que el derecho está constituido por un conjunto de normas. La palabra «formación» indica un proceso sociológico en el que una norma consuetudinaria se crea a lo largo de un período de tiempo.

La palabra «prueba» significa parar el reloj e intentar determinar cuál es el derecho vigente en determinado momento. Es imposible hablar simultáneamente de formación y prueba sin causar una confusión metodológica. Dentro del Grupo de Trabajo, el orador ha sugerido que la Comisión limite el alcance del tema a la prueba del derecho internacional consuetudinario.

22. También será necesario decidir a quién va destinado el trabajo de la Comisión. Hay cuatro destinatarios posibles, el primero de los cuales es la propia Comisión. El documento de trabajo de 1950, preparado de conformidad con el artículo 24 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, titulado «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario»²⁹⁹, estaba manifiestamente destinado a ser utilizado por la propia Comisión, dado que, en una primera etapa, era esencial identificar el material adecuado que sería utilizado como base común para la codificación del derecho internacional consuetudinario. El documento de 1950 tenía listas de serie de tratados, colecciones de resoluciones judiciales y otro material análogo, pero muy poco contenido normativo, y se asemejaba a esos textos que un profesor puede distribuir entre sus alumnos de primer año de derecho.

23. Los otros tres posibles destinatarios son los Estados, sobre todo los que son partes en una controversia que requiera la interpretación y aplicación del derecho internacional consuetudinario, cuya posición es subjetiva; las terceras partes encargadas de adoptar decisiones, es decir, los jueces que han de dictar un fallo sobre una controversia, cuya posición es intersubjetiva; y el observador externo que desea examinar los asuntos desde una perspectiva objetiva. Es necesario distinguir entre las perspectivas subjetiva, intersubjetiva y objetiva a fin de evitar confusiones.

24. La Comisión debe observar con cautela el enfoque relativamente fácil propuesto por el Relator Especial, consistente en examinar la jurisprudencia de los tribunales internacionales, ya que, cuando un tribunal internacional se ocupa de una cuestión de derecho internacional consuetudinario, su objetivo primordial es resolver una controversia entre las partes. A tal efecto, puede examinar la práctica de un reducido número de Estados. Un estudiante que preparase un trabajo en el que únicamente incluyese datos de un reducido número de países no obtendría ni siquiera la calificación de aprobado de su profesor, ya que su trabajo no se basaría en la práctica general de los Estados, que es el criterio que ha de seguirse para poder decir que se ha establecido una norma consuetudinaria. En la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, a la que el Relator Especial hace referencia en el párrafo 18 de su nota, los diez casos de práctica estatal son los citados por las partes, a saber, Alemania e Italia. La Corte no examinó la práctica de todos los demás Estados del mundo. Aunque varios magistrados, mediante opiniones separadas o disidentes, destacaron que no se había evaluado el «silencio» de otros Estados, la opinión mayoritaria es admisible, habida cuenta de la presunción generalmente aceptada de que los miembros de la Corte conocen el derecho (*jura novit curia*) y de que su responsabilidad primordial no consistía en redactar un trabajo

²⁹⁹ Véase la nota 295 *supra*.

objetivo, sino en resolver una controversia planteada ante ella en el contexto intersubjetivo de unas actuaciones judiciales. En otras palabras, lo que interesaba primordialmente a la Corte era el rango que tenía en el derecho consuetudinario la norma pertinente defendida por las partes, sobre la cual dictó su fallo. Así pues, el papel de la Corte en el debate sobre el derecho internacional consuetudinario se ve limitado por su función judicial y, por consiguiente, es muy diferente del de la Comisión, cuya labor tiene por destinatario el mundo en general.

25. Si bien es cierto que resulta fácil reunir los pasajes pertinentes de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia o de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ese enfoque puede inducir a error, ya que el precedente judicial abarca únicamente un reducido ámbito del derecho internacional. Por esa razón, el Relator Especial debe investigar activamente el 95% del derecho internacional no abarcado por la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

26. Aunque, en general, puede partirse de la hipótesis de que el derecho internacional consuetudinario está universalmente reconocido por todos los Estados, es fundamental tener en cuenta el elemento subjetivo que entra dentro del proceso de reconocimiento de los diferentes Estados. En el artículo 38 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados se dispone lo siguiente:

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados tuvo lugar un intenso debate para determinar si eran necesarias las palabras «reconocida como tal» y, en caso de serlo, quién tenía que reconocer el carácter de derecho consuetudinario de la norma: el tercer Estado, algunos otros Estados o la comunidad internacional en general.

27. Ciertas formas extremas de reconocimiento o no reconocimiento individual de las normas consuetudinarias, como las que ponen de manifiesto las objeciones persistentes o las medidas unilaterales, suscitan importantes cuestiones acerca del derecho internacional consuetudinario, incluida la de cuánta importancia debe atribuirse al reconocimiento o no reconocimiento por los Estados especialmente afectados. Esas cuestiones deben enmarcarse en el contexto adecuado. El concepto de oponibilidad sirve de apoyo para la creación de nuevas normas consuetudinarias.

28. Inquieta en cierta medida al orador la expresión «investigaciones empíricas» del párrafo 19 de la nota del Relator Especial. En el contexto del tema que se examina, la Comisión no debe realizar investigaciones empíricas en el sentido de estudios de sociología del derecho, sino investigaciones inductivas en el sentido que da a esa expresión Georg Schwarzenberger en *Inductive Approach to International Law*³⁰⁰.

³⁰⁰ G. Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1965.

29. La formación del derecho internacional consuetudinario no es un proceso organizado. Como destacó Roberto Ago³⁰¹, se trata de un proceso espontáneo. Por definición, el derecho internacional consuetudinario es un derecho no escrito. La ambigüedad es un elemento esencial y probablemente la razón de ser del derecho internacional consuetudinario, cuya utilidad reside en su ambigüedad. Por ello, tal vez sea mejor mantenerlo como algo ambiguo que, de ser necesario, puede ser aclarado por un tribunal en caso de que haya una determinada norma que plantee problemas entre Estados.

30. Habida cuenta del carácter intrínsecamente difícil y sensible del tema, el orador confía en que la Comisión no será excesivamente ambiciosa. Por esa razón, propone que el Relator Especial adopte un enfoque gradual y comience por examinar las cuestiones que plantea el artículo 38 de la Convención de Viena de 1969. La Comisión tal vez tenga que contentarse con un modesto estudio en el que se señalen los problemas inherentes de manera abstracta. Se han realizado muchos estudios teóricos sobre el tema no solo a cargo de especialistas occidentales, sino también de expertos de otras regiones. Así pues, el examen del tema por la Comisión debe tener una base amplia y hacerse eco de la diversidad de culturas jurídicas de todo el mundo.

31. El Sr. MURPHY dice que será ciertamente útil examinar los trabajos preparatorios del Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tal como ha sugerido el Relator Especial, aunque no cabe duda de que ello entraña realmente un examen de los trabajos vinculados al artículo correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Además, el Relator Especial ha tenido el acierto de subrayar que un importante elemento del tema es la distinción entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional: lo que cabe denominar principios generales del derecho. En cuanto a la cuestión de la terminología y la posible preparación de un glosario de términos pertinentes, el orador alienta al Relator Especial a examinar la expresión «derecho de gentes», que aparece frecuentemente en leyes, fallos, publicaciones e incluso constituciones, y a esforzarse por aclarar la relación entre esa expresión y el derecho internacional consuetudinario.

32. Aunque respalda la propuesta del Relator Especial de prestar cierta atención a la teoría, el orador advierte de que no hay que quedarse atascado en distinciones teóricas sin utilidad práctica. Hay dos ámbitos concretos a los que espera que prestará especial atención el Relator Especial y que son importantes porque hay numerosos análisis del derecho internacional consuetudinario que, en lugar de establecer la práctica real de todos o de una mayoría de Estados del mundo, utilizan ciertos sustitutivos. En primer lugar, la existencia de una norma consuetudinaria se suele inferir de la aprobación por los Estados de una resolución, generalmente en el marco de una organización internacional. La mayoría de esas resoluciones no son jurídicamente vinculantes, por lo que la cuestión clave es determinar si

³⁰¹ Véanse, entre otros, R. Ago, «Science juridique et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, vol. 90, págs. 857 a 954, y «Positive Law and International Law», *American Journal of International Law*, vol. 51 (1957), págs. 691 a 733.

documentan la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Indudablemente la respuesta depende en buena medida del contenido de cada resolución (incluida la cuestión de determinar si representa verdaderamente una opinión jurídica y no una preferencia política); de su aceptación en el momento de la aprobación y posteriormente; y de su concordancia con la práctica de los Estados. La decisión adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* constituye una útil orientación al respecto. En segundo lugar, la existencia de una norma consuetudinaria se infiere frecuentemente de la existencia de una norma en un tratado ampliamente ratificado, que se supone que genera una obligación consuetudinaria vinculante para los Estados que no se hayan adherido al tratado. Si bien la ratificación generalizada de un tratado puede indicar la existencia de una norma establecida de derecho internacional consuetudinario, presumiblemente han de analizarse el grado de adhesión al tratado, las razones de la no adhesión y la práctica de los Estados que no son partes en el tratado. Los fallos de la Corte en las causas de la *Plataforma continental del Mar del Norte* y a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* sirven de orientación sobre la cuestión. La labor de la Comisión sobre el tema representará un notable legado si plasma en resultados que constituyan una aclaración respecto de esos dos ámbitos en los que se supone que se forma la costumbre.

33. Pueden surgir dificultades para determinar cuándo la conducta de un determinado Estado o un grupo de Estados requiere especial atención en lo concerniente a la formación del derecho consuetudinario. El anverso de la moneda es el concepto de «Estados especialmente afectados», cuya participación positiva es necesaria para la formación de una determinada norma; el reverso es el concepto de «objeto persistente», que se aplica en las situaciones en que, aun cuando quepa decir que se ha desarrollado una norma, esta no se aplica a determinados Estados porque estos la rechazan sistemáticamente. Tales conceptos son importantes porque con ellos se pretende establecer una mediación entre los valores de la comunidad y la soberanía en el derecho internacional. La Comisión debe evitar perturbar el equilibrio que parece prevalecer entre tales valores.

34. El orador está de acuerdo en que lo mejor sería no incluir un estudio del concepto del *jus cogens*. Aunque el concepto puede ser pertinente en algunos ámbitos, no procede de ninguna fuente de derecho internacional, sino que constituye una limitación de tales fuentes y, además, entraña sus propias dificultades por lo que respecta a la documentación, la formación y la clasificación, que quedan fuera del alcance del tema.

35. El orador está de acuerdo con el alcance propuesto del tema por el Relator Especial en los párrafos 21 y 22 de su nota. Considera que el proyecto es en buena medida de *lex lata* y que el objetivo de la Comisión es aclarar las normas existentes que rigen la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario, pero no proponer nuevas normas. En cuanto a la forma del proyecto, el orador respalda la idea de formular una serie de conclusiones junto con los correspondientes comentarios. Por último, está de acuerdo en que sería útil pedir a los Estados el

tipo de información que se indica en la nota cuya llamada figura al final del primer apartado del párrafo 27.

36. Dado que el Relator Especial ha invitado a los miembros de la Comisión a ayudarlo a delimitar fuentes útiles de la práctica de los Estados, el orador le ha facilitado una reciente edición de un libro del que es autor, titulado *Principles of International Law*³⁰², que contiene información sobre las fuentes de la práctica de los Estados Unidos en relación con el derecho internacional. Habida cuenta de que cada vez hay más información en línea sobre la práctica de los Estados, tal vez sería útil que el Relator Especial o la Secretaría preparase un catálogo de las principales bases electrónicas de datos y sitios web pertinentes.

37. El Sr. TLADI dice que ha apoyado el tema desde un principio porque frecuentemente se ha preguntado cómo es posible que los especialistas en derecho de los países entiendan el derecho internacional consuetudinario cuando los juristas internacionales, incluidos los magistrados de la Corte Internacional de Justicia, adoptan con frecuencia enfoques contradictorios respecto de la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario. En muchos ordenamientos nacionales, el derecho internacional consuetudinario se considera automáticamente ley, a diferencia de los tratados, que frecuentemente han de ser incorporados al derecho interno. El Magistrado M’Kean manifestó en *Respublica c. De Longchamps* que el derecho «recogido a partir de la práctica de diferentes naciones» era «en su totalidad» parte del derecho de los Estados Unidos, al tiempo que Blackstone hizo una observación similar sobre el derecho inglés³⁰³. En algunos reglamentos jurídicos, como el de Sudáfrica, la Constitución dispone que el derecho internacional consuetudinario forma parte del derecho interno. Por consiguiente, el orador considera que el examen del tema por la Comisión puede constituir una contribución práctica.

38. Al reflexionar más concretamente sobre el tema, el orador se ha preguntado por qué, cuando la Comisión decidió en su primer período de sesiones, celebrado en 1949, ocuparse de la codificación del derecho de los tratados³⁰⁴, no hizo lo propio respecto del tema del derecho internacional consuetudinario. El derecho de los tratados y el derecho internacional consuetudinario son tal vez los dos temas más importantes que se estudian en el derecho internacional, razón por la que cabe preguntarse por qué el órgano encargado del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional no ha procedido, en sus 63 años de existencia, a ocuparse de la formación del derecho internacional consuetudinario, al margen de algunas referencias incidentales. El orador se pregunta si el tema no es de hecho apropiado para ser examinado por la Comisión. Una cosa es intentar codificar el conjunto normativo en

³⁰² S. D. Murphy, *Principles of International Law*, Concise Hornbook Series, St Paul (MN), West, 2006.

³⁰³ Según Sir William Blackstone, «the law of nations [...] is here adopted in its full extent by the common law, and is held to be a part of the law of the land» [W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books, Notes selected from the editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field’s Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharpswood In Two Volumes*, libro IV, cap. V, Filadelfia, J.B. Lippincott Co., 1893 (http://oll.libertyfund.org/titles/2142#Blackstone_1387-02_801)].

³⁰⁴ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, Report to the General Assembly (A/CN.4/13 y Corr.1 a 3), pág. 281, párrs. 16 y 19.

que se basa el derecho escrito y otra muy diferente intentar codificar el conjunto normativo en que se basa el derecho no escrito, aun cuando la Comisión no esté realizando una labor de codificación en el sentido tradicional del término. Cuando la Comisión comenzó su labor sobre los tratados, manifestó reservas sobre si era acertado codificar el derecho de los tratados y únicamente en 1961 optó verdaderamente por la codificación³⁰⁵. Aunque ese cambio tiene sentido en el caso del derecho de los tratados, sería acertado mantener el proceso sugerido por el Relator Especial en el caso del derecho internacional consuetudinario. En ningún caso debe la Comisión considerar la posibilidad de una codificación propiamente dicha.

39. El orador está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que los resultados de la labor de la Comisión deben consistir en un conjunto de conclusiones o propuestas junto con comentarios. De conformidad con el objetivo indicado por la Comisión durante su período de sesiones anterior, el orador no es partidario de un enfoque prescriptivo. La Comisión no debe intentar determinar si es relativamente correcto alguno de los varios enfoques teóricos relacionados con el derecho internacional consuetudinario anteriores a la existencia de la Comisión. Ello entrañaría no solo desviarse del ámbito de un proyecto destinado a establecer directrices prácticas para los especialistas, sino que es de temer que fracasaría, habida cuenta de los enfoques divergentes detectados por el orador respecto de la formación del derecho internacional consuetudinario durante las ocho primeras semanas de su participación en los trabajos de la Comisión.

40. Durante el examen por la Comisión del tema de los tratados a lo largo del tiempo, el orador dijo que la interpretación de los tratados era un arte y no una ciencia, opinión esta que ciertamente no era compartida por todos, aunque tal vez era una cuestión más de nivel que de principio. Aunque la fluidez del derecho internacional consuetudinario entraña peligros, particularmente para los no iniciados, su flexibilidad es una gran ventaja y una característica esencial que debe salvaguardarse celosamente sin menoscabarla. Permite que el derecho internacional, incluso el derecho de los tratados bajo la influencia del artículo 31, párrafo 3 c) de la Convención de Viena de 1969, evolucione en paralelo a la práctica de los Estados. Habida cuenta de ello, el orador insta a la Comisión a que aborde su tarea con prudencia y una ambición realista.

41. El Relator Especial planteó una importante cuestión sobre la unidad del derecho internacional y la consiguiente uniformidad del proceso de elaboración del derecho internacional consuetudinario. Aunque no está en desacuerdo con el Relator Especial, el orador advierte de que se trata de otra cuestión teórica que la Comisión tal vez no debe intentar resolver. No debe exagerarse la importancia de la cuestión. Aunque se recurre al mismo proceso teórico de la práctica y la *opinio juris* para respaldar los argumentos sobre la existencia de las normas del derecho internacional consuetudinario, el derecho no vinculante (*soft law*), por ejemplo, desempeña un papel más importante en la formación de las normas consuetudinarias sobre la protección medioambiental que en el derecho relacionado con el

desarme nuclear. Si ciertamente el objetivo de la Comisión es conocer las tendencias y prácticas de los Estados, en ese caso debe responderse a la pregunta de si existen diferentes enfoques tomando como base un estudio de la práctica; su existencia no debe excluirse *a priori*.

42. Otra importante cuestión planteada por el Relator Especial se refiere al tema del *jus cogens* o normas imperativas de derecho internacional. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el *jus cogens* debe ser excluido del tema, aunque por diferentes razones. El Relator Especial desea excluir el *jus cogens* porque tales normas pueden encontrarse tanto en los tratados como en el derecho internacional consuetudinario, aunque ocurre lo mismo con las normas de derecho internacional consuetudinario, que también pueden encontrarse en los tratados. Incluso cuando figura en un tratado, una norma de *jus cogens* obtiene su fuerza vinculante de una fuente independiente y más elevada que el tratado. Tanto el derecho internacional consuetudinario como el derecho de los tratados se basan en una teoría del consentimiento del Estado, en tanto que el *jus cogens*, según sospecha el orador, se fundamenta en algo diferente. El *jus cogens* debe quedar excluido del examen del tema porque introduce factores de complejidad que son totalmente diferentes de los que figuran en el derecho internacional consuetudinario. En particular, la identificación del *jus cogens* no puede explicarse simplemente en función de la práctica y la *opinio juris*. Además, el orador ha escuchado algunas ideas bastante conservadoras sobre el derecho internacional formuladas en la Comisión y duda de que esta pueda llegar a un acuerdo sobre diferentes aspectos del *jus cogens*. No obstante, confía en que la Comisión decidirá más adelante abordar ese concepto clásico, aunque moderno.

43. Para concluir, el orador desea explicar lo que cree que debe ser el trabajo fundamental de la Comisión sobre el tema: ocuparse del peso relativo, la identificación, la expresión y la ilustración de la práctica y de la *opinio juris* en la búsqueda del derecho internacional consuetudinario. Se pregunta si la flexibilidad inherente al derecho internacional consuetudinario, la cual, como ya ha indicado, debe salvaguardarse celosamente, se encuentra realmente enmarcada en los dos elementos de la práctica y la *opinio juris*. A su juicio, al estudiar el tema se debe examinar en qué medida los tribunales, especialmente la Corte Internacional de Justicia, y los Estados, se basan realmente en esos dos elementos al presentar argumentos ante los tribunales o en foros diplomáticos.

44. La notoria incoherencia de la Corte Internacional de Justicia en relación con el modo de determinar qué importancia ha de atribuirse a cada uno de esos dos elementos resulta en ocasiones evidente incluso en el marco de una única causa y un único fallo. Por ejemplo, en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte, a la que se le planteaban las cuestiones de determinar si un Ministro de Relaciones Exteriores disfrutaba de inmunidad con arreglo al derecho internacional consuetudinario y si, de ser ese el caso, había excepciones a tal inmunidad, aplicó dos diferentes niveles de exigencia a una y otra cuestión. En el caso de la primera, adoptó un enfoque indiferente y flexible, sin siquiera referirse a la práctica de los Estados ni a la *opinio juris*. Sin embargo, al examinar si había excepciones a los crímenes internacionales,

³⁰⁵ *Anuario... 1961*, vol. II, documento A/4843, pág. 142, párrs. 38 y 39.

abordó la cuestión de cuál de los dos criterios debería considerar que no se había cumplido. De hecho, se destacó que había una relación inversamente proporcional entre la determinación de la Corte de que existía una norma de derecho internacional consuetudinario y su diligencia en aplicar los criterios. El orador confía en que la Comisión no vacilará en examinar las posibles consecuencias jurídicas de esa incongruencia.

45. La Sra. JACOBSSON dice que está de acuerdo con el análisis del Relator Especial sobre las razones por las que el tema propuesto es importante. Los resultados pueden ser especialmente útiles para los expertos de los ministerios de relaciones exteriores y los defensores de los Estados ante los tribunales. También está de acuerdo en que la Comisión debe tener como objetivo preparar, en concepto de resultados, un conjunto de conclusiones con comentarios.

46. No obstante, el tema plantea una serie de difíciles cuestiones. La primera es si el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario ha variado al aumentar el número de Estados soberanos. En general, los Estados tropiezan con más dificultades para responder al desarrollo de nuevas normas u oponerse a ellas; sencillamente es cada vez más difícil mantenerse al corriente de la evolución jurídica que se produce en todo el mundo, sobre todo en regiones diferentes. Otro problema difícil estriba en la relación entre la práctica regional y la unidad del derecho internacional como sistema, relación que también ha podido cambiar en los últimos 50 años. Habida cuenta de esas transformaciones, la Comisión tal vez tenga que reflexionar detenidamente sobre las consecuencias que tiene para la formación del derecho internacional el silencio de un Estado respecto de una novedad concreta.

47. La distinción entre la mera práctica de los Estados y la práctica de los Estados en sentido jurídico ha de ser analizada más a fondo. Los Estados pueden aplicar el derecho internacional como cuestión de principios, al tiempo que rechazan una determinada norma porque entra en conflicto con un tratado o por otras razones, considerando ciertamente el derecho internacional como una especie de barra libre. La práctica de aplicar el derecho internacional como cuestión de principios pero no como *opinio juris* plantea problemas de interpretación.

48. La oradora está de acuerdo con la propuesta de estudio a cargo de la Secretaría. Además, considera que pueden formularse preguntas a los Estados, aunque con cautela. Teme, por ejemplo, que la propuesta del Relator Especial que figura en la nota a pie de página cuya llamada figura al final del primer apartado del párrafo 27 del documento, de pedir declaraciones oficiales relativas a la formación del derecho internacional consuetudinario puede interpretarse erróneamente en el sentido de entenderse que se piden sus opiniones sobre el propio derecho consuetudinario y no sobre su formación. La oradora también se muestra reacia a que se pregunte a los Estados sobre la labor pertinente que se realiza en los institutos nacionales, dado que, según su experiencia, los gobiernos están sencillamente demasiado ocupados como para responder a tales preguntas.

49. La oradora confía en que la Comisión podrá extraer lecciones de los errores cometidos en sus estudios por la Asociación de Derecho Internacional³⁰⁶ y el Comité

Internacional de la Cruz Roja³⁰⁷. Por último, dice que las conclusiones a que llegue la Comisión no deben prejuzgar las novedades que aparezcan en el futuro en relación con la formación del derecho internacional.

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 12 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

50. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Peter Tomka, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y lo invita a dirigirse a la Comisión.

51. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que le complace reencontrarse con la Comisión después de diez años y que agradece la oportunidad de continuar la tradición de larga data de cooperación e intercambio de ideas. De hecho, la cooperación y la asistencia recíproca entre ambas instituciones será uno de los temas de su exposición. En particular, desea destacar algunos fallos recientes de la Corte basados en la labor de la Comisión o particularmente pertinentes para ella.

52. La jurisprudencia reciente de la Corte confirma la existencia de una tendencia arraigada a la interacción entre ambas instituciones y pone de manifiesto la influencia de la labor de la Comisión en los razonamientos de la Corte. Esa interacción resulta evidente en el fallo dictado por la Corte el 20 de julio de 2012 en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*. En esa causa, Bélgica se quejaba del comportamiento del Senegal y del hecho de que no cumpliera sus obligaciones con arreglo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Bélgica sostenía que el Senegal, país en el que vivía exiliado desde 1990 el Sr. Hissène Habré, expresidente del Chad, no había atendido a las repetidas peticiones que había formulado a los efectos de que el Sr. Habré fuese procesado en el Senegal o extraditado a Bélgica por actos tipificados como crímenes de tortura. Bélgica consideró que, al no haber procesado al Sr. Habré ni haberlo extraditado a Bélgica para que fuese juzgado, el Senegal había infringido las obligaciones que le imponían el artículo 5, párrafo 2; el artículo 6, párrafo 2; y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención.

53. No era sorprendente que el derecho que regía la responsabilidad internacional de los Estados hubiese desempeñado un importante papel en esa causa. Además, se había sumado a las alegaciones de Bélgica en el sentido de que se consideraba facultada para pedir que se determinara que el Senegal había procedido ilegalmente al infringir la Convención contra la Tortura en virtud de lo dispuesto en el artículo 42, apartado b i) de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁰⁸ o, en cualquier caso, en virtud del artículo 48 de ese texto.

³⁰⁷ Véase la nota 297 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 3146.ª sesión.

³⁰⁸ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

³⁰⁶ Véase la nota 296 *supra*.

54. En su fallo, la Corte se refirió a ese aspecto cuando abordó cuestiones relacionadas con la admisibilidad de las reclamaciones de Bélgica. El Senegal se opuso a la admisibilidad de las reclamaciones y sostuvo que Bélgica no tenía derecho a invocar la responsabilidad internacional del Senegal por la presunta violación de su obligación de procesar o extraditar a Hissène Habré, ya que ninguna de las presuntas víctimas de los actos imputados al Sr. Habré tenía la nacionalidad belga en el momento en que se habían cometido los actos, afirmación esta que no había sido refutada por Bélgica.

55. En su demanda, Bélgica pidió a la Corte que declarara que su reclamación era admisible y destacó que «dado que la competencia actual de los tribunales belgas se basa en la queja presentada por un nacional belga de origen chadiano, los tribunales belgas se proponen ejercer una jurisdicción personal pasiva» (véase el párr. 65 del fallo). En la vista oral, Bélgica afirmó que se encontraba en una «posición particular», dado que, con arreglo al artículo 5 de la Convención contra la Tortura, había hecho valer su derecho a ejercer su jurisdicción y solicitar la extradición del Sr. Habré (ibíd.). Los argumentos de Bélgica al respecto cobraron un mayor alcance cuando su abogado manifestó en la vista oral que, «con arreglo a la Convención, todo Estado parte, independientemente de la nacionalidad de las víctimas, tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación de que se trate y, por consiguiente, puede invocar la responsabilidad dimanante del incumplimiento» (ibíd.).

56. La Corte señaló que la divergencia de opiniones entre las partes sobre ese punto planteaba la cuestión de si Bélgica tenía derecho a actuar. Además, Bélgica basaba sus reclamaciones no solo en su condición de parte en la Convención, sino también en «la existencia de un interés especial que la distinguiría de otras partes en ese instrumento y le otorgaría un derecho concreto en el caso del Sr. Habré» (párr. 66). Al examinar si el hecho de ser parte en la Convención era suficiente para que un Estado tuviese derecho a presentar una reclamación ante la Corte en relación con la cesación de presuntas violaciones por otro Estado parte de las obligaciones que le imponía ese instrumento, la Corte recordó que el objetivo y la finalidad de la Convención contra la Tortura, según figuraba en su preámbulo, era «hacer más eficaz la lucha contra la tortura [...] en todo el mundo». Por consiguiente, la Corte señaló que, en virtud de sus valores comunes, los Estados partes en la Convención «tienen un interés común en velar por que se eviten los actos de tortura y, en caso de que se cometan tales actos, velar por que sus autores no disfruten de impunidad» (párr. 68). Según la Corte, de ello se infería que el Estado en cuyo territorio se encontrase una persona que hubiese infringido presuntamente la Convención habría de cumplir las obligaciones que esta le imponía. La Corte manifestó lo siguiente:

Las obligaciones de un Estado parte de realizar una investigación preliminar sobre los hechos y de someter el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del ejercicio de la acción penal son de aplicación de resultados de la presencia del presunto autor en su territorio, independientemente de la nacionalidad de este y de las víctimas y del lugar en que se cometieron los presuntos delitos (ibíd., párr. 68).

57. Tomando como base la conocida causa *Barcelona Traction*, la Corte avanzó un paso más en relación con la cuestión del interés común:

Ese interés común implica que las obligaciones en cuestión son contraídas por un Estado parte con todos los demás Estados partes en la Convención. Todos los Estados partes «tienen un interés jurídico» en la protección de los derechos de que se trata [...]. Tales obligaciones pueden ser definidas como «obligaciones *erga omnes partes*», en el sentido de que cada Estado parte tiene interés en que se cumplan en cualquier caso (párr. 68).

58. En apoyo de su razonamiento, la Corte estableció un paralelismo entre la Convención contra la Tortura y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, habida cuenta de que las disposiciones pertinentes de la primera eran similares a las de la última. A este respecto, la Corte, en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, relativa a las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, en la que había señalado que

[e]n esa Convención, los Estados contratantes no tienen ningún interés propio; solamente tienen todos y cada uno de ellos un interés común, a saber, la consecución de los objetivos superiores que constituyen la razón de ser de la Convención (pág. 12 de la opinión).

59. La Corte aclaró que, en la práctica, la existencia de ese interés común implicaba que cada Estado parte en la Convención contra la Tortura tenía derecho a formular una reclamación a los efectos de la cesación de las presuntas violaciones de la Convención cometidas por otro Estado parte. La Corte señaló que, si se exigiera un interés especial a tal efecto, habría muchos casos en que ningún Estado estaría en condiciones de formular dicha reclamación. En su fallo en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte indicaba claramente que

cualquier Estado parte en la Convención puede invocar la responsabilidad de otro Estado parte con miras a dejar constancia del presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*, como las del artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, y a poner fin a dicho incumplimiento (párr. 69).

Así pues, la Corte consideró que Bélgica, en su calidad de Estado parte en la Convención contra la Tortura, tenía derecho a invocar la responsabilidad del Senegal por el presunto incumplimiento de las obligaciones del Senegal con arreglo a la Convención y que, por consiguiente, eran admisibles las reclamaciones de Bélgica basadas en el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1. Habida cuenta de esa conclusión, no fue necesario que la Corte determinara si Bélgica tenía también un especial interés que pudiera corroborar sus reclamaciones.

60. Después de haber examinado el fondo del asunto, la Corte destacó que, «al no haber cumplido las obligaciones que le imponen el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, el Senegal ha incurrido en responsabilidad internacional» (párr. 121). Tras adoptar una perspectiva compatible con la labor de la Comisión, la Corte también subrayó que el Senegal había incumplido constantemente las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención, que había de «dejar de seguir cometiendo un hecho ilícito de conformidad con el derecho internacional general sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» (ibíd.) y que tenía que «adoptar sin más demora las medidas necesarias para someter el asunto a sus autoridades competentes a los efectos de procesamiento del Sr. Habré en caso de que no lo extraditara» (ibíd.).

61. Otro fallo reciente, dictado por la Corte el 19 de junio de 2012 en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, pone de manifiesto la importancia de la labor de la Comisión en la esfera de la responsabilidad del Estado. El fallo sobre la cuestión de la indemnización dimana del fallo de 30 de noviembre de 2010 sobre el fondo del asunto. En el fallo de 2012, la Corte recordó en primer lugar que la República Democrática del Congo había infringido ciertas obligaciones internacionales porque el Sr. Diallo, nacional de Guinea, había sido detenido en dos ocasiones separadas durante un total de 72 días (párr. 12 del fallo). La Corte consideró que Guinea no había logrado demostrar que el Sr. Diallo hubiese sido sometido a tratos inhumanos o degradantes durante su detención (ibíd.). Además, la Corte determinó que el Sr. Diallo había sido expulsado de la República Democrática del Congo el 31 de enero de 1996 y que se le había notificado su expulsión ese mismo día (ibíd.).

62. En su fallo de 30 de noviembre de 2010, la Corte dijo que la República Democrática del Congo había de pagar una indemnización a Guinea por el perjuicio sufrido por el Sr. Diallo de resultas del incumplimiento por el Estado congoleño de sus obligaciones con arreglo a diversas convenciones de derechos humanos (párr. 161). Según el fallo sobre el fondo del asunto, la cuantía de la indemnización se basaba en el perjuicio dimanante de la detención ilícita y la expulsión del Sr. Diallo en 1995-1996, lo que incluía la pérdida subsiguiente de sus efectos personales. Dado que las partes no habían logrado llegar a un acuerdo sobre la cuantía de la indemnización antes de la fecha establecida, la Corte resolvió esa cuestión en su fallo de 19 de junio de 2012.

63. En su fallo de 19 de junio de 2012, la Corte reiteró la formulación utilizada en la causa relativa a la *Fábrica de Chorzów*, que también se reproduce en el comentario de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁰⁹, a tenor del cual «según un principio de derecho internacional, la reparación de un daño puede consistir en una indemnización por el daño que los nacionales del Estado lesionado hayan sufrido de resultas del hecho contrario al derecho internacional» (párr. 13 del fallo).

64. A fin de valorar los principios generales que rigen la indemnización, particularmente en la medida en que guarde relación con un daño resultante de una detención o una expulsión ilícita, la Corte examinó la práctica de otros tribunales y comisiones internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas.

65. En esa etapa de las actuaciones, Guinea pidió una indemnización por cuatro tipos de daños, que incluían un daño no material y tres daños materiales: la presunta pérdida de bienes personales, la presunta pérdida de la remuneración profesional durante la detención y después de la expulsión y la presunta privación de los posibles

ingresos. Para evaluar la indemnización correspondiente al daño no material, la Corte utilizó análisis y ejemplos de la jurisprudencia que se ajustaban a la labor de la Comisión sobre el tema de la indemnización y la responsabilidad internacional y reconoció que «el daño no material causado a una persona y que pueda ser reconocido con arreglo al derecho internacional puede adoptar diversas formas» (párr. 18).

66. Al examinar los factores pertinentes y/o agravantes que había de tener en cuenta para adoptar su fallo sobre la indemnización, la Corte adoptó un enfoque acorde con la posición sostenida por la Comisión y recogido en el comentario sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Basándose en copiosa jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales, la Corte consideró que «la cuantificación de una indemnización por un daño no material se fundamenta necesariamente en consideraciones de equidad» (párr. 24). Finalmente, la Corte consideró que la suma de 85.000 dólares constituiría una indemnización apropiada en relación con el daño no material sufrido por el Sr. Diallo (párr. 25).

67. En cuanto a la valoración de la indemnización que había de pagar la República Democrática del Congo por la presunta pérdida de bienes personales del Sr. Diallo, la Corte también se basó en consideraciones de equidad y examinó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre la base de este razonamiento, fijó la suma de 10.000 dólares como pago a Guinea por concepto de daños (párr. 36).

68. La Corte se basó nuevamente en la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales en apoyo de su conclusión de que la reclamación por pérdida de ingresos de resultas de la detención ilícita era reconocible como parte de la indemnización, aun cuando la estimación fuese necesaria por el hecho de que la suma por concepto de pérdida de ingresos no podía calcularse con precisión. Sin embargo, finalmente la Corte consideró que «Guinea no ha probado a satisfacción de la Corte que el Sr. Diallo hubiese sufrido una pérdida de remuneración profesional de resultas de su detención ilícita» (párr. 46).

69. En cuanto a la pérdida de remuneración profesional presuntamente sufrida por el Sr. Diallo durante el período siguiente a su expulsión ilícita, la Corte se basó en su análisis anterior, según el cual no se podía exigir al Estado congoleño que indemnizase a Guinea por ese daño. Después de referirse, entre otras cosas, a la labor de la Comisión y a su comentario sobre el artículo 36 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, la Corte explicó lo siguiente:

[L]a reclamación de Guinea respecto de la remuneración del Sr. Diallo con posterioridad a su expulsión es sumamente especulativa y en ella se da por sentado que el Sr. Diallo habría seguido recibiendo 25.000 dólares mensuales si no hubiese sido expulsado ilegalmente. Aunque el hecho de señalar una indemnización por la pérdida de futuros ingresos entraña inevitablemente cierta incertidumbre, tal reclamación no puede ser meramente especulativa [...]. Así pues, la Corte considera que no se puede conceder ninguna indemnización dimanante de la reclamación de Guinea respecto de la remuneración no pagada al Sr. Diallo tras la expulsión (párr. 49).

³⁰⁹ Véase el comentario relativo al proyecto de artículo 36 (Indemnización), en particular el párrafo 2 y la nota 511, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 105.

70. Recientemente la Corte dictó otro fallo que pone particularmente de manifiesto la interacción existente entre la Corte y la Comisión. El fallo de 3 de febrero de 2012 en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* sirvió para plantear dos interesantes cuestiones: una relacionada con la responsabilidad del Estado y otra con la labor de la Comisión en relación con la preparación de proyectos de artículo³¹⁰ que habían constituido la base de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes.

71. En esa causa, Alemania afirmaba que Italia no había respetado la inmunidad jurisdiccional que confería a Alemania el derecho internacional al permitir que se interpusieran reclamaciones civiles contra Alemania en los tribunales italianos para pedir reparaciones por los daños causados por las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán durante la segunda guerra mundial. Además, Alemania pedía a la Corte que determinase que Italia había infringido su inmunidad jurisdiccional al adoptar medidas restrictivas contra la Villa Vigoni, inmueble de propiedad del Estado alemán en el territorio italiano y utilizado como centro cultural alemán, y al declarar ejecutables en Italia los fallos de los tribunales civiles griegos dictados contra Alemania sobre la base de actos similares a los que habían dado lugar a las reclamaciones interpuestas ante los tribunales italianos.

72. En su fallo, la Corte se basó en buena medida en el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado y en los comentarios sobre los mismos, así como en su labor sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, a fin de determinar si Italia había infringido sus obligaciones internacionales en relación con las inmunidades jurisdiccionales de los Estados cuando sus tribunales nacionales habían denegado a Alemania la inmunidad a que esta habría tenido derecho en otras circunstancias. La Corte comenzó por examinar la pertinencia de los principios que regían la inmunidad jurisdiccional dentro del marco más amplio de las normas de derecho internacional.

73. La Corte destacó que las partes estaban «en buena medida de acuerdo acerca de la validez y la importancia de la inmunidad de los Estados como parte del derecho internacional consuetudinario» (párr. 58), pero no estaban de acuerdo sobre el derecho aplicable. Alemania manifestó que el derecho que debía aplicarse era el que había servido para determinar el alcance y el contenido de la inmunidad de los Estados en el período 1943-1945, época en que se habían producido los acontecimientos que habían dado lugar a las actuaciones en los tribunales italianos, en tanto que Italia sostuvo que debía prevalecer el derecho que estaba en vigor en el momento de las actuaciones propiamente dichas. Al abordar estas cuestiones, la Corte indicó que, de conformidad con el principio establecido en el artículo 13 de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, «la compatibilidad de un acto con el derecho internacional únicamente puede determinarse en función del derecho en vigor en el momento en

que se realizó el acto» (ibíd.). Dado que la reclamación planteada a la Corte se refería a las actuaciones de los tribunales italianos, la Corte debía aplicar el derecho internacional en vigor en el momento de tales actuaciones. Además, la Corte subrayó que el derecho que regía la inmunidad de los Estados era esencialmente de carácter procesal (ibíd.). Por esas razones, la Corte consideró que había de examinar y aplicar el derecho sobre la inmunidad de los Estados que existía en el momento de las actuaciones emprendidas por Italia y no el que estaba en vigor en el período 1943-1945 (ibíd.).

74. La Corte tuvo que examinar después la cuestión de si existía un conflicto entre una norma o normas de *jus cogens* y la norma de derecho consuetudinario que exigía que un Estado concediese inmunidad a otro. En el caso planteado, la Corte respondió negativamente. Después de reiterar el carácter procesal de las normas que regían la inmunidad de los Estados, la Corte consideró que tales normas no producían ningún efecto en la legalidad de los actos cometidos por el ejército alemán durante la segunda guerra mundial, actos estos en que se basaban las actuaciones ante los tribunales italianos. Además, la Corte manifestó lo siguiente:

[...] Esa es la razón por la que la aplicación del derecho contemporáneo de la inmunidad de los Estados a las actuaciones relacionadas con acontecimientos ocurridos en 1943-1945 no infringe el principio de que la ley no debe aplicarse retroactivamente cuando se trata de determinar cuestiones de legalidad y de responsabilidad [...]. Por la misma razón, el hecho de reconocer la inmunidad de otro Estado de conformidad con el derecho internacional consuetudinario no equivale a reconocer como lícita una situación creada por la infracción de una norma de *jus cogens* ni a prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación y, por consiguiente, no puede contravenir el principio establecido en el artículo 91 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado. (Ibíd., párr. 93.)

75. Al examinar las comunicaciones finales de Alemania y las reparaciones que solicitaba, la Corte se basó nuevamente de manera expresa en la labor de la Comisión en la esfera de la responsabilidad del Estado. En su quinta comunicación, Alemania pidió básicamente a la Corte que ordenase a Italia que adoptase todas las medidas necesarias para garantizar que todas las resoluciones de sus tribunales y otras autoridades judiciales que infringiesen la inmunidad soberana de Alemania dejaran de ser ejecutables y de surtir efecto (párr. 137). La Corte respaldó el contenido de la quinta comunicación de Alemania y, al examinar las consecuencias que dimanaban de ella, se refirió expresamente a dos disposiciones de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, a saber, el artículo 30, apartado a (Cesación y no repetición) y el artículo 35 (Restitución) (ibíd.).

76. La Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, cuyo proyecto de artículos había sido preparado por la Comisión, sirvió de base para el razonamiento de la Corte en su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. La Corte también se refirió a la abundante práctica de los Estados, tal como se observaba en los fallos de los tribunales nacionales en el ámbito de la inmunidad jurisdiccional. Según la Corte, esa práctica se recogía en la legislación interna de los Estados, en las reclamaciones que los Estados

³¹⁰ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13 y ss., párr. 28.

interponían ante los tribunales extranjeros para hacer valer su inmunidad y en las «declaraciones formuladas por los Estados, en primer lugar durante el examen a fondo de este tema por la Comisión y después en el contexto de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes» (párr. 55).

77. En opinión de la Corte, quedaba claro en ese contexto que la *opinio juris* relacionada con las normas que regían la inmunidad jurisdiccional del Estado se reflejaba, en particular, en la afirmación de los Estados que defendían la inmunidad de que el derecho internacional les concedía el derecho a tal inmunidad en reconocimiento por los Estados que otorgaban la inmunidad de que el derecho internacional les imponía la obligación de hacerlo y, a la inversa, en la afirmación de los Estados en otros casos de que tenían derecho a ejercer su jurisdicción sobre otros Estados (ibíd.).

78. La Corte se basó en las conclusiones extraídas por la Comisión hacía más de 30 años a fin de destacar la prevalencia de la norma pertinente del derecho internacional consuetudinario. En su fallo, la Corte se refirió a la conclusión alcanzada por la Comisión en 1980 de que la norma sobre la inmunidad de los Estados había sido adoptada como norma general de derecho internacional consuetudinario sólidamente asentada en la práctica actual de los Estados³¹¹. Además, según la Corte:

[...] Esa práctica muestra que, independientemente de que reclamen la inmunidad para sí mismos o la reconozcan a otros, los Estados generalmente proceden sobre la base de que existe un derecho a la inmunidad en el derecho internacional, junto con la correspondiente obligación de otros Estados de respetar esa inmunidad y hacer que surta efecto (párr. 56).

79. En otro pasaje de su fallo, la Corte se ocupó de la cuestión de si la legislación nacional que establecía una «excepción territorial» distinguía expresamente entre los *acta jure gestionis* y los *acta jure imperii*, cuestión a la que la Corte respondió posteriormente de manera negativa. La Corte señaló que la idea de que la inmunidad del Estado no abarcaba las actuaciones civiles por actos cometidos en el territorio del Estado del foro que hubiesen causado fallecimientos, lesiones corporales o daños a bienes había surgido en el marco de causas relativas a accidentes de tráfico y otros riesgos asegurables. La Corte señaló, además, que, entre otros, el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes tampoco distinguía entre los *acta jure gestionis* y los *acta jure imperii* en ese contexto. Cabe recordar que en el artículo 12 se dispone que la inmunidad jurisdiccional del Estado no es aplicable

en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de fallecimiento o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión (citado en el párrafo 69 del fallo).

³¹¹ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 144 (párrafo 26 del comentario sobre el artículo 6 del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes).

80. Habida cuenta de lo que antecede, la Corte manifestó lo siguiente: «En el comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el texto de lo que ulteriormente pasó a ser artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas³¹² se deja claro que se trataba en ese caso de una elección deliberada y que la disposición no tenía por objeto limitarse a los *acta jure gestionis*» (párr. 64). Después de haber tomado nota de las opiniones manifestadas por algunos Estados durante la redacción de la Convención, la Corte consideró que no le correspondía resolver la cuestión de determinar si existía en el derecho internacional consuetudinario una excepción por concepto de actos lesivos respecto de la inmunidad de los Estados que fuese aplicable a los *acta jure imperii* en general, dado que la cuestión que se le planteaba se «limitaba a los actos cometidos en el territorio del Estado del foro por las fuerzas armadas de otro Estado y otros órganos del Estado que cooperaban con esas fuerzas armadas en el marco de un conflicto armado» (párr. 65).

81. Como parte de ese análisis, la Corte consideró que, aunque el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes —y la Convención en su conjunto— no excluía expresamente de su ámbito los actos de las fuerzas armadas, en el comentario de la Comisión sobre el artículo 12 se indicaba que la disposición no se aplicaba a las situaciones de conflicto armado³¹³. Esa interpretación fue reiterada asimismo por el Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes en su informe³¹⁴ a la Sexta Comisión³¹⁵. Además, esa interpretación no suscitó la objeción de ningún Estado y se recogió en las declaraciones formuladas por algunos Estados al ratificar la Convención. Por consiguiente, en la Corte hizo suya la interpretación de las normas que regían la inmunidad jurisdiccional.

82. Además, la Corte señaló que el mantenimiento de la inmunidad figuraba en la jurisprudencia nacional en esas circunstancias, lo que significaba que el Estado tenía derecho a invocar la inmunidad «por actos que ocasionasen la muerte, lesiones corporales o daños a bienes cuando hubiesen sido cometidos por las fuerzas armadas y otros órganos de un Estado durante un conflicto armado, incluso si los actos pertinentes hubiesen tenido lugar en el territorio del Estado del foro» (párr. 77 del fallo). Refiriéndose a la *opinio juris* en que se basaba esa interpretación, la Corte señaló lo siguiente:

La falta casi absoluta de jurisprudencia en contrario es también significativa, al igual que la falta de declaraciones de los Estados acerca de la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional sobre la inmunidad de los Estados y la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes o, hasta donde ha podido saber la Corte, en cualquier otro contexto en que se establezca que el derecho internacional consuetudinario no exige la inmunidad en tales casos (ibíd.).

³¹² *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 49 (párrafo 8 del comentario sobre el artículo 12).

³¹³ *Ibíd.* (párrafo 10 del comentario).

³¹⁴ A/59/22.

³¹⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, quincuagésimo noveno período de sesiones*, 13.ª sesión (A/C.6/59/SR.13), párr. 36.

83. Al examinar el alcance de la inmunidad jurisdiccional, la Corte también tuvo que examinar la afirmación de Italia de que podía inferirse una limitación a esa regla de la gravedad de la violación o del carácter imperativo de la norma infringida, posibilidad esta no prevista en la mencionada Convención ni en otros instrumentos pertinentes, según la Corte. A este respecto, la Corte destacó que la falta de ese tipo de disposición en la Convención era particularmente significativa.

84. La Corte señaló asimismo que el Grupo de Trabajo establecido por la Comisión en 1999 a fin de examinar diferentes acontecimientos ocurridos en relación con la práctica e identificados por la Sexta Comisión había manifestado en su informe que no debía dejarse de lado la cuestión de las reclamaciones en caso de fallecimiento o lesiones corporales de resultas de actos de un Estado en violación de normas de derechos humanos que tuviesen carácter de *ius cogens*³¹⁶. No obstante, el Grupo de Trabajo no recomendó ninguna modificación en el texto de los artículos preparados por la Comisión. El asunto fue examinado ulteriormente por el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, el cual decidió que aún no estaba en condiciones de ser codificado. Durante los posteriores debates en la Sexta Comisión, ningún Estado formuló ninguna objeción a esa decisión. De hecho, la Corte manifestó que esa circunstancia indicaba que, en el momento de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, en 2004, los Estados no habían considerado que el derecho internacional consuetudinario limitara la inmunidad de la manera sugerida por Italia.

85. En 2011 la Corte emitió dos fallos sustantivos. El primero de ellos, de 5 de diciembre de 2011, en la causa relativa a la *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995*, planteaba algunas cuestiones pertinentes respecto de la labor de la Comisión. En esa causa, la ex República Yugoslava de Macedonia (el «demandante») afirmó que Grecia (el «demandado») había infringido el artículo 11, párrafo 1, del Acuerdo Provisional de 1995³¹⁷ al oponerse a la admisión del demandante en la OTAN. En esa disposición, Grecia se reservaba el derecho a oponerse a que la ex República Yugoslava de Macedonia fuese admitida en cualquiera de las organizaciones o instituciones indicadas en esa disposición cuando fuese a ser mencionada en tal organización o institución de manera diferente a la que figuraba en el párrafo 2 de la resolución 817 (1993) del Consejo de Seguridad, de 7 de abril de 1993.

86. Los argumentos expuestos por el demandado en respuesta a la denuncia de que había infringido el Acuerdo Provisional de 1995 contenían referencias a aspectos del derecho sobre la responsabilidad de los Estados. El demandado afirmó que el incumplimiento por su parte de las obligaciones que le imponía el Acuerdo Provisional podía justificarse como contramedida adoptada de conformidad con el derecho sobre la responsabilidad de los Estados. El demandado manifestó que las violaciones cometidas por el demandante eran graves y que

sus respuestas estaban en consonancia con las condiciones recogidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, las cuales, según el demandado, exigían que las contramedidas fuesen proporcionadas, se adoptasen para lograr la cesación del acto ilícito y se limitasen al incumplimiento temporal de la obligación del demandado de no oponerse. El demandado señaló que había informado repetidamente al demandante sobre sus posiciones.

87. Por su parte, el demandante destacó los requisitos establecidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado en el sentido de que las contramedidas habían de adoptarse en respuesta a una violación cometida por otro Estado, habían de ser proporcionadas a tales violaciones y únicamente debían adoptarse previa notificación al otro Estado. En opinión del demandante, no se había cumplido ninguno de sus requisitos. Además, a juicio del demandante los requisitos para la imposición de contramedidas que figuraban en los artículos sobre la responsabilidad del Estado se hacían eco del derecho internacional general.

88. El demandado se basó, además, en la *exceptio non adimpleti contractus* —que calificó de principio general del derecho internacional— en apoyo de su afirmación de que un Estado víctima del incumplimiento de las obligaciones impuestas por un tratado tenía derecho a suspender la ejecución de las correspondientes obligaciones respecto del Estado que no las hubiese cumplido. En particular, el demandado manifestó que existía una relación sinalagmática entre su propia obligación de no formular objeciones con arreglo artículo 11, párrafo 1, del Acuerdo Provisional y las obligaciones del demandante en virtud de los artículos 5, 6, 7 y 11 del Acuerdo. En suma, el demandado consideró que el incumplimiento por el demandante de sus compromisos en virtud de un tratado eliminaba la ilicitud de la suspensión por parte del demandado de la ejecución de sus obligaciones en respuesta a ese incumplimiento. Además, el demandado afirmó que las condiciones que regían la *exceptio* eran mucho menos rígidas que las relativas a la suspensión de un tratado o a la eliminación de la ilicitud mediante contramedidas, ya que el ejercicio de la *exceptio* no estaba sujeto a ningún requisito procesal.

89. Por su parte, el demandante afirmó que el demandado no había demostrado carácter presuntamente consuetudinario de la *exceptio*. Además, señaló que la legislación que regía la responsabilidad del Estado no aceptaba la *exceptio* como justificación para suspender la ejecución de obligaciones internacionales. Manifestó, por el contrario, que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 debía aplicarse en respuesta a violaciones sustanciales de los compromisos contraídos en virtud de tratados. Por otra parte, el demandante refutó el argumento del demandado destinado a destacar una supuesta relación sinalagmática entre las obligaciones establecidas en las disposiciones pertinentes del Acuerdo Provisional.

90. Finalmente, la Corte consideró que el demandado no había demostrado que el demandante hubiese infringido el Acuerdo Provisional, salvo en lo concerniente a la utilización del símbolo prohibido por el artículo 7, párrafo 2. La Corte consideró asimismo que el

³¹⁶ *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 182, párr. 3.

³¹⁷ Acuerdo Provisional (Nueva York, 13 de septiembre de 1995), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1891, n.º 32193, pág. 3.

demandado no había demostrado la existencia de una relación entre la utilización del símbolo en 2004 por el demandante y la objeción del demandado a la admisión del demandante en la OTAN en 2008. Por consiguiente, la Corte manifestó que los argumentos expuestos por el demandado no indicaban que este se hubiese opuesto a la admisión del demandante en la OTAN «por considerar que la *exceptio* eliminaba la ilicitud de su oposición» (párr. 161). En suma, la Corte consideró que el demandado no había cumplido las condiciones de aplicación de la *exceptio* que constaban en sus propias alegaciones. En consecuencia, la Corte consideró que no le correspondía determinar si la *exceptio* formaba parte del derecho internacional contemporáneo.

91. La última decisión sustantiva que debe destacar, aunque no se refiere a las cuestiones que está examinando la Comisión, es la opinión consultiva de 1 de febrero de 2012 sobre el *Fallo n.º 2867 dictado por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de la demanda interpuesta contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola*. En la opinión consultiva, la Corte consideró necesario destacar la existencia de cierta desigualdad en el proceso de revisión de los fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la OIT, en el sentido de que únicamente la organización podía pedir una reparación y no el particular afectado. Aunque las Naciones Unidas han reformado su sistema judicial, la OIT no lo ha hecho. No obstante, ha llegado el momento de proceder a ello, habida cuenta en particular de que el Tribunal Administrativo de la OIT actúa como tribunal no solo de la OIT, sino también de muchas otras organizaciones, incluida la Corte Permanente de Arbitraje.

92. Con ello concluye el examen de los resultados de las principales actividades judiciales de la Corte en los diez últimos meses. Durante su larga trayectoria, la Corte y la Comisión, en su calidad de principales órganos judicial y jurídico de las Naciones Unidas, respectivamente, se han influido recíprocamente. La Comisión ha estudiado detenidamente los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, fallos estos que han tenido cuenta los relatores especiales al preparar diferentes propuestas, en tanto que la Corte ha tenido presente la labor de la Comisión en lo concerniente no solo a las convenciones basadas en sus trabajos de codificación, sino también los textos suyos que no han pasado a ser convenciones, como los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

93. Existe asimismo un aspecto personal de la relación entre la Corte y la Comisión, dado que, de los 103 magistrados que ha tenido hasta la fecha la Corte, 34 habían sido miembros de la Comisión antes de su elección en la Corte y de estos últimos, 9 han desempeñado el cargo de Presidente de la Corte. El orador dice que confía en que esa cooperación, esos intercambios de opiniones y esa influencia recíproca, que han resultado tan fructíferos, prosigan y prosperen en el futuro.

94. El PRESIDENTE agradece su declaración al Sr. Tomka e invita a los miembros de la Comisión a que hagan preguntas y observaciones.

95. El Sr. KITTICHAISAREE, hablando en su calidad de Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar, dice que el Grupo de Trabajo esperó con sumo interés el fallo en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*. No obstante, el fallo parece tener un alcance bastante restringido. El orador desea preguntar al Sr. Tomka, en su calidad de exmiembro de la Comisión, si considera que la Comisión puede hacer una verdadera contribución al tema de la obligación de extraditar o juzgar mediante la codificación y el progresivo desarrollo del derecho internacional consuetudinario o la práctica de los tratados.

96. En su opinión separada en esa causa, el Magistrado Abraham parece haber establecido con poco realismo unas exigencias demasiado elevadas para la prueba de la *opinio juris*. En su reciente debate sobre el tema de la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario, la Comisión observó que había a la sazón casi 200 Estados, lo que hacía más difícil determinar la *opinio juris*. En su opinión separada, el Magistrado Abraham parece afirmar que algunos Estados reclaman una jurisdicción universal respecto de ciertos delitos por su propia iniciativa y sobre la base de una decisión soberana, sin considerarse obligados a proceder así. El orador dice que, con el debido respeto, esa no es una afirmación muy realista.

97. Sir Michael WOOD dice que desea hacer dos preguntas de carácter procesal. En primer lugar, en lo tocante a la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, tal como destacó el Magistrado Abraham en su opinión separada, las partes tuvieron que responder a un número excepcional de preguntas. El orador pregunta si la Corte tiene cada vez más tendencia a formular preguntas; ello sería bien acogido, dado que las preguntas pueden resultar muy útiles para la Corte y las partes interesadas a los efectos de delimitar la causa.

98. En segundo lugar, el orador dice que frecuentemente la correspondencia de carácter sustantivo no se incluye en el sitio web de la Corte, lo que dificulta en cierta medida el seguimiento de los fallos de la misma. Un ejemplo son las cartas enviadas en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar* como respuestas escritas a las preguntas formuladas en las etapas correspondientes a las medidas provisionales y al estudio del fondo del asunto. En lo sucesivo puede resultar útil incluir esa información en el sitio web de la Corte.

99. El Sr. PETRIČ dice que su pregunta se refiere a la validez jurídica de las opiniones consultivas de la Corte sobre importantes cuestiones, como las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. Aunque tales opiniones se basan en las mismas normas jurídicas y se adoptan siguiendo procedimientos similares por las mismas personas, el orador se pregunta cuáles son sus repercusiones reales por comparación con los fallos. Como magistrado de un tribunal constitucional nacional, le resultaría difícil tener que ocuparse un día de una opinión consultiva a la que tal vez no se diera importancia y al día siguiente de un fallo vinculante.

100. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), en respuesta al Sr. Kittichaisaree,

dice que corresponde a la Comisión decidir si puede basar su futura labor en el fallo dictado en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*. La Corte no se encuentra en una posición tan cómoda como la Comisión: no puede elegir sus temas, sino que ha de examinar las causas que se le presentan. Además, no puede emprender debates teóricos, sino que tiene que pronunciarse en relación con causas concretas y examinar únicamente las cuestiones que sean pertinentes para el fallo que adopte. En su fallo en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte interpretó la Convención contra la Tortura y, en particular, las obligaciones del artículo 6, párrafo 2, y del artículo 7, párrafo 1. La Corte consideró que la principal obligación que imponía el artículo 7 era someter la causa a la consideración de un órgano encargado de la acción penal y que la extradición no era en rigor una obligación, sino una opción que tenía el Estado y que, en caso de inclinarse por ella, este quedaba relevado de su obligación de juzgar.

101. El orador dice que no le corresponde hacer comentarios sobre las opiniones de sus colegas: algunos son prolíficos autores, en tanto que otros manifiestan sus opiniones únicamente cuando es necesario. Por ello, prefiere abstenerse de comentar sobre la opinión separada del Magistrado Abraham. Las opiniones y los fallos deben explicarse por sí mismos. Su función como Presidente de la Corte estriba simplemente en recordar a sus colegas que, al emitir sus opiniones, no deben revelar el carácter confidencial de las deliberaciones y que el objetivo de una opinión separada no es criticar el fallo, sino explicar por qué el magistrado de que se trate no puede hacer suya la interpretación o las conclusiones de la Corte. Corresponde al lector extraer sus propias conclusiones acerca de si la conclusión de la Corte o la opinión separada contiene un análisis más convincente de la situación y de las normas en cuestión.

102. En respuesta a Sir Michael, el orador confirma que los miembros de la Corte tienen cada vez más tendencia a hacer preguntas a las partes. La política de la Corte en relación con las preguntas de los diferentes miembros consiste en que el magistrado de que se trate informa a sus colegas sobre su propósito de hacer la pregunta y los colegas pueden dar su opinión sobre el contenido de la pregunta. No obstante, en el caso de preguntas formuladas en nombre de la Corte, la mayoría de los miembros ha de ponerse de acuerdo previamente sobre el contenido.

103. Cuando se estableció inicialmente el sitio web de la Corte, únicamente se colocaban en él sus fallos; posteriormente se han agregado las alegaciones de las partes, pero sin sus anexos, a saber, la exposición de los hechos y los argumentos jurídicos. Actualmente se está debatiendo si se deben colocar las alegaciones escritas de las partes. En cuanto a la sugerencia concreta de Sir Michael, el orador recuerda que hay determinada correspondencia que, de hecho, se publica en volúmenes encuadernados que contienen las alegaciones escritas y transcripciones de todos los argumentos, aunque ello no se hace hasta que ha transcurrido cierto tiempo desde que la Corte ha emitido sus fallos.

104. En relación con la pregunta del Sr. Petrič, el orador dice que algunas opiniones consultivas son objeto de seguimiento por los órganos que concretamente las solicitaron, lo cual es de hecho el objetivo perseguido. En general, la Corte accede a las solicitudes que le formula la Asamblea General a los efectos de que emita opiniones consultivas. La mayoría de los magistrados considera que, al emitir opiniones consultivas, la Corte contribuye a la labor de las Naciones Unidas. No obstante, desde el punto de vista personal, el orador no está absolutamente convencido de que el órgano que solicita tales opiniones tenga una necesidad real de hacerlo: con frecuencia, la solicitud de una opinión proviene de una mayoría de Estados Miembros cuya opinión ha prevalecido en la votación que da lugar a la aprobación de la correspondiente resolución de la Asamblea General. Por ejemplo, cuando en 2010 la Corte emitió una opinión consultiva sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, cinco magistrados opinaron que la Corte debería haber ejercido su facultad discrecional y rechazar la solicitud de que emitiera una opinión consultiva. Esos magistrados consideraron que la cuestión no era pertinente para la labor que estaba realizando la Asamblea General, tal como se demostraba en su resolución 64/298, de 9 de septiembre de 2010: aunque en el proyecto de resolución se disponía que el seguimiento de la opinión consultiva se incluyera en el programa de la Asamblea General, después de intensas negociaciones y de un cambio de los patrocinadores de la resolución, se suprimió el párrafo que contenía la decisión de incluir esa cuestión en el programa³¹⁸.

105. El Sr. FORTEAU dice que desea formular dos preguntas acerca del modo en que la Corte se ocupó en su jurisprudencia de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En primer lugar, en su reciente fallo en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte se refirió solamente a su jurisprudencia entre 1951 y 1970 sobre la cuestión de la posición de Bélgica, sin remitirse a los artículos 42 y 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. El orador se pregunta si la Corte no consideró necesario incluir tal remisión o si tuvo dudas en cuanto al carácter consuetudinario de esas dos disposiciones.

106. En segundo lugar, en relación con la obligación de poner fin a los actos ilícitos, el orador señala cierta incongruencia en la jurisprudencia de la Corte. En su fallo de 2009 en la causa relativa a la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*, la Corte basó la obligación de poner fin a los actos ilícitos no en el derecho de la responsabilidad, sino en la necesidad de cumplir los fallos de la Corte, e indicó que no mencionaría esa obligación en la parte dispositiva de su fallo, a menos que fuese apropiado y así lo exigiesen circunstancias especiales. No obstante, en su fallo en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte basó la obligación de poner fin a los actos ilícitos en la responsabilidad del Estado y mencionó esa obligación en la parte dispositiva del fallo,

³¹⁸ Documento A/64/L.65, de distribución limitada.

sin explicar las circunstancias que lo exigían. Por consiguiente, el orador se pregunta si el precedente establecido en 2009 ya no tiene validez y si la obligación de poner fin a los actos ilícitos se mencionaría sistemáticamente en los fallos sobre la base de la responsabilidad del Estado.

107. El Sr. HMOUD pregunta, en primer lugar, cómo aborda la Corte su carga de trabajo desde los puntos de vista logístico, jurídico y financiero y si la Asamblea General subviene a todas sus necesidades. En segundo lugar, el orador señala que, si bien la Comisión está examinando la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la Corte, en su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, examinó la cuestión de la inmunidad de los Estados desde el punto de vista de la jurisdicción civil, pero no de la penal. El orador dice que agradecería que se explicara el razonamiento de la Corte en esa causa y si la Corte considera que esas dos cuestiones están relacionadas entre sí.

108. El Sr. McRAE dice que, en su momento, se manifestaron preocupaciones por la proliferación de tribunales internacionales y los posibles problemas relativos a la superposición de jurisdicción que tales tribunales podían plantear en relación con la Corte Internacional de Justicia. Aunque la expresidenta de la Corte, Dame Rosalyn Higgins, dijo durante su última visita a la Comisión que eso ya no era un problema, el orador se pregunta si la situación puede haber cambiado de resultados del fallo sustantivo emitido recientemente por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

109. El Sr. TOMKA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), en respuesta a las preguntas del Sr. Forteau, dice que no siempre es necesario referirse concretamente al número del artículo, sino a su contenido. Si se lee detenidamente el fallo emitido en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, se observará que las opiniones de la Corte se hacen fielmente eco del contenido del artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Suele ser útil que los miembros de la Corte sean exmiembros de la Comisión, dado que estos tienden a basarse más en la labor de la Comisión, aunque no sea siempre el caso. El magistrado que afirmó vehementemente que el artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado no se hacía eco del derecho internacional consuetudinario era un exmiembro de la Comisión. La Corte no siempre examina todas las posibles cuestiones jurídicas, sino únicamente lo que resulta estrictamente necesario para pronunciarse en una causa, como cuando se planteó la cuestión de la posición de Bélgica.

110. En relación con la obligación de poner fin a los actos ilícitos, la Corte tiende a basarse en los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado elaborados por la Comisión. El hecho de que el fallo emitido en 2009 en la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos* no sea suficientemente claro, puede encontrar una explicación en la composición del Comité de Redacción. En cualquier caso, esa fue la única causa en la que no intervino el orador por problemas de salud.

111. En respuesta al Sr. Hmoud, el orador dice que la Corte se mantiene ocupada: tiene pendientes de resolver 11 causas y ha adoptado 5 decisiones sustantivas en menos de un año. En 2012 se han celebrado audiencias respecto de dos causas y hay otras previstas para el resto del año y 2013. Como su carga de trabajo está aumentando, la Corte no tiene más remedio que trabajar con más ahínco para evitar que los Estados tengan que esperar demasiado tiempo antes de que se examinen sus causas.

112. La causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* no se refiere a la responsabilidad penal de los Estados o las personas, sino a la necesidad de indemnizar a las víctimas. En este contexto, la Corte examinó la inmunidad jurisdiccional de los Estados, sin distinguir entre la jurisdicción penal y la jurisdicción civil. Por otra parte, la Corte destacó que las posibles cuestiones pendientes que hubiera en relación con la indemnización a las víctimas debían resolverse mediante negociaciones bilaterales.

113. En respuesta al Sr. McRae, el orador dice que, personalmente, no considera que haya razones para temer a la proliferación de tribunales internacionales. Tal como han puesto de manifiesto recientes acontecimientos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no se desvió de la jurisprudencia establecida por la Corte Internacional de Justicia en asuntos de delimitación marítima en su fallo en la causa de la *Delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en el Golfo de Bengala*. De hecho, siguió muy de cerca la jurisprudencia de la Corte, incluso refiriéndose a su fallo en la *Delimitación marítima en el Mar Negro*. Mientras tanto, en la *Controversia territorial y marítima*, que está pendiente de solución, las partes se refirieron al reciente fallo emitido por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que está siendo estudiado por la Corte.

114. El PRESIDENTE, en nombre de la Comisión, da las gracias al Sr. Tomka por su interesante declaración y la copiosa información que ha facilitado, particularmente en respuesta a las preguntas formuladas.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

3149.ª SESIÓN

Miércoles 25 de julio de 2012, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros organismos (*continuación*)

[Tema 12 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Stewart, del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

2. El Sr. STEWART (Comité Jurídico Interamericano) dice sentirse muy honrado en presentar los trabajos realizados recientemente por el Comité Jurídico Interamericano. Como la Comisión dispone del informe anual muy detallado de 2011 sobre las actividades del Comité³¹⁹, se limitará a ofrecer una visión general de las principales cuestiones tratadas el año anterior.

3. De conformidad con la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948, el Comité Jurídico Interamericano es el principal órgano consultivo de la OEA. Está integrado por 11 miembros, expertos independientes elegidos por la Asamblea General de la OEA, emite dictámenes u opiniones sobre cuestiones concretas de interés regional o internacional, promueve la armonización de las leyes de los Estados miembros de la OEA, redacta proyectos de convención u otros instrumentos, realiza estudios sobre los problemas jurídicos que plantea la integración regional, propone conferencias y reuniones sobre cuestiones jurídicas internacionales y coopera con otros organismos encargados de desarrollar o codificar el derecho internacional.

4. El Comité ha contribuido a la elaboración de muchos instrumentos importantes, entre otros la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Pacto de San José de Costa Rica»), de 1969, la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional, de 1971, y la Convención Interamericana sobre Extradición, de 1981. Más recientemente ha contribuido a la elaboración de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, de 1994, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999, la Convención Interamericana contra la Corrupción, de 1996, y la Carta Democrática Interamericana, de 2001, otros tantos textos en los que se trasluce un respeto a la democracia que reviste una importancia crucial para la región. El Comité organiza todos los años desde 1974 un curso de mucho renombre destinado a los jóvenes juristas de los Estados miembros, que contribuye notablemente a la promoción y el desarrollo del derecho internacional en toda la región. El tema elegido para 2011 era «Derecho internacional y democracia».

5. A diferencia de la Comisión, el Comité ha atribuido siempre al derecho internacional privado un lugar destacado en sus trabajos, como ya hacía su predecesora, la

Comisión Permanente de Jurisconsultos. En este marco, organiza las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, conocidas por el nombre de «conferencias CIDIP», que versan sobre cuestiones tan diversas como la elección de la ley aplicable en materia contractual, la ejecución de los laudos arbitrales, la prueba de la ley extranjera, el cobro internacional de las obligaciones alimentarias, la responsabilidad civil extracontractual, los registros electrónicos para la aplicación de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias o también la protección internacional del consumidor. Al correr de los años, las conferencias CIDIP han conducido a la adopción de 26 instrumentos, lo que ha propiciado la creación de un marco eficaz de cooperación judicial y ha reforzado la seguridad jurídica de las transacciones transfronterizas regionales en las esferas civil, familiar, comercial y procesal.

6. Los trabajos emprendidos recientemente por el Comité abarcan una amplia variedad de temas. Seis de ellos revisten una importancia especial y podrían interesar a la Comisión. En primer lugar, el Comité ha realizado un estudio sobre las formas de fortalecer el sistema regional de derechos humanos, cuestión esencial de la que siempre se ha ocupado activamente, prestando por ejemplo servicios consultivos en el marco de la elaboración de un instrumento regional sobre las actuales formas de discriminación. En ese estudio, el Comité formula recomendaciones sobre la competencia y el cometido de los principales órganos del sistema interamericano, en particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, el Comité formula en él observaciones y propuestas sobre el arreglo amistoso de los litigios y la adopción de medidas cautelares. Expone además las nuevas medidas que la Corte y la Comisión podrían adoptar en relación con la promoción de los derechos humanos y propone mecanismos para reforzar el seguimiento y la efectividad de las sentencias. En ese estudio, finalmente, el Comité, por cuanto estima esencial que más Estados ratifiquen los instrumentos interamericanos de derechos humanos, hace diferentes propuestas sobre la financiación de la Corte y la Comisión.

7. En segundo lugar, el Comité ha efectuado un estudio sobre la libertad de pensamiento y de expresión. Más exactamente, la Asamblea General de la OEA le ha pedido que reflexione sobre la importancia de garantizar la libertad de pensamiento y de expresión, habida cuenta de que unos medios de comunicación libres e independientes se imponen a sí mismos reglas deontológicas que no les pueden ser impuestas por los Estados, de conformidad con los principios de derecho internacional aplicables. Una de las preocupaciones que subyacen tras esta petición guarda relación con la creciente utilización de Internet en la difusión de la información y las amenazas que se ciernen sobre su libre circulación. Después de un amplio debate, el Comité aprobó un informe que comprende un análisis del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la relación entre este artículo y el fortalecimiento de la democracia, de los límites de la libertad de pensamiento y de expresión y de las sanciones previstas en caso de ejercicio abusivo de esta. El informe insiste en que esa libertad es uno de los pilares de la democracia y en que la libertad de prensa es el mejor medio para estar informado

³¹⁹ Documento OEA/SER.G - CP/doc.4695/12, accesible en el sitio web de la OEA: www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2011.ESP.pdf.

de las ideas, comportamientos y actos de los dirigentes políticos y juzgarlos. Subraya no obstante, como la Corte y la Comisión en sus resoluciones, que la libertad de expresión no es absoluta y que debe conciliarse con otros derechos reconocidos, como el derecho al honor. El informe insiste asimismo en que los Estados no deben imponer nunca la censura previa y propone criterios rectores para asegurar el respeto de la libertad de expresión, subrayando que el verdadero periodismo es siempre escrupuloso con la verdad, independiente de los poderes públicos, políticos y económicos, y capaz de reconocer sus errores. Según el informe, el respeto de la deontología periodística es el medio más seguro para garantizar la libertad de expresión, libertad de la que deben gozar todos los medios de comunicación, incluido Internet.

8. En tercer lugar, el Comité ha preparado un informe sobre la participación ciudadana en un sistema democrático, en el que describe 13 mecanismos de participación directa establecidos en distintos países de la región. El informe reconoce la importancia de esos mecanismos, pero al mismo tiempo pone de relieve sus límites y propone medidas encaminadas a propiciar el respeto del orden constitucional y los derechos de los ciudadanos. El informe insiste sobre todo en que la distinción entre «democracia representativa» y «democracia participativa» puede inducir a error. La democracia representativa no significa el rechazo de la participación ciudadana, sino que por el contrario invita a los ciudadanos a participar activamente en los procesos de decisión. Los mecanismos de participación directa no sustituyen a las instituciones de la democracia representativa, sino que las completan y dinamizan.

9. En cuarto lugar, el Comité ha realizado un análisis comparativo de los principales instrumentos jurídicos interamericanos relativos a la paz, la seguridad y la cooperación. Aunque la región haya conocido más de medio siglo de estabilidad relativa, el mantenimiento de la paz y la seguridad regionales sigue estando en el centro de las preocupaciones de la OEA, que concede una importancia especial al principio de no intervención y la solución pacífica de las controversias. En su informe, el Comité presenta un balance «pluridimensional» de la situación en materia de seguridad y examina las nuevas amenazas que representan el terrorismo, la delincuencia transnacional organizada, la trata de migrantes, el tráfico de estupefacientes y armas ligeras, los cambios climáticos y la ciberdelincuencia, entre otras. Concluye haciendo hincapié en la necesidad de establecer herramientas y mecanismos innovadores para hacer frente a esas «nuevas realidades» en la región.

10. En quinto lugar, el Comité ha prestado especial atención en estos últimos años a las cuestiones relacionadas con el derecho de acceso a la información pública y el derecho al respeto de la privacidad y a la protección de los datos personales, derechos esenciales para el buen funcionamiento de la democracia y el respeto de los derechos humanos en la era de la información digital. El Comité ha contribuido así a la elaboración de una ley modelo sobre acceso a la información pública y una guía de la práctica, ambas adoptadas en 2010. En 2012, el Comité aprobó una propuesta de declaración de principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas. La mundialización y la revolución digital plantean retos sin precedentes y ponen en entredicho

el concepto clásico de privacidad. Afrontar esos retos supone conciliar intereses y principios contradictorios. Así, el derecho al respeto de la privacidad, la libertad de palabra, de opinión y de expresión o la libre circulación transfronteriza de la información deben conciliarse con las necesidades de todo gobierno en materia de seguridad. Sobre la base de los trabajos realizados por otras organizaciones internacionales y de las iniciativas adoptadas por los Estados miembros de la OEA, el Comité redactó una declaración en la que se enuncian 12 principios relativos a la protección de la privacidad y la protección de los datos personales, que podrán servir de guía a los Estados miembros en sus trabajos futuros sobre esta materia. Entre ellos figuran, en particular, los principios de transparencia, consentimiento, confidencialidad y, sobre todo, responsabilidad. Se definen criterios para el acceso a los datos y su rectificación, el tratamiento de los datos sensibles, la responsabilidad de las personas o entidades encargadas de la gestión de la información, la utilización transfronteriza de la información y la publicidad de las excepciones. Esos principios constituyen una sólida base en la que podrán apoyarse los Estados miembros para definir sus planteamientos nacionales y legislar.

11. En sexto lugar, el Comité ha examinado una cuestión que pertenece claramente al ámbito del derecho internacional privado y reviste una importancia considerable para el desarrollo económico de la región de las Américas, donde el costo y la lentitud de las formalidades de registro de las sociedades han resultado ser obstáculos importantes a la creación de nuevas empresas. En los últimos decenios se ha registrado la aparición en diversos países del mundo de nuevas formas de sociedades híbridas que facilitan la creación de microempresas y empresas pequeñas y medianas. Basándose en una iniciativa colombiana promotora de esa nueva forma de sociedad y en los trabajos del Sr. Francisco Reyes Villamizar, el Comité aprobó un proyecto de ley modelo sobre la sociedad por acciones simplificada. Su objeto es la limitación de la responsabilidad de los accionistas, salvo si utilizan la sociedad para la comisión de actos fraudulentos o incurrir en abuso del derecho. El proyecto prevé asimismo la protección a terceros y un control eficaz y poco costoso por auditores externos. Las reglas sobre liquidación y disolución son relativamente simples.

12. El año pasado, el Comité aprobó también una guía de principios para el acceso a la justicia en las Américas, que propone medios innovadores para garantizar la autonomía de los sistemas judiciales y el respeto de los derechos de todos los ciudadanos, en vista del aumento del número de demandas y la disminución de los recursos disponibles. Esta guía contiene propuestas relativas a la formación y la selección de los jueces, la modernización y la autonomía del sistema judicial, el respeto al principio del acceso a recursos judiciales efectivos, las garantías del acceso igualitario a la justicia en todas las esferas, los mecanismos de justicia alternativa, la ayuda a los grupos vulnerables y el reconocimiento del multiculturalismo.

13. En 2011, el Comité aprobó además una guía de principios sobre la diversidad cultural en el desarrollo del derecho internacional, cuyo objetivo es propiciar que se tenga en cuenta la diversidad cultural en los sistemas nacionales y velar por su reconocimiento constitucional

y legal. Se invita a los Estados miembros de la OEA a preservar el patrimonio lingüístico de la región y a recuperar los espacios destruidos por desastres naturales, a crear instituciones y mecanismos destinados a proteger el patrimonio cultural y a tener en cuenta la diversidad cultural en el proceso de integración regional. La guía especifica además el papel de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado en la promoción de la diversidad. Por último, el Comité aprobó también una resolución relativa al asilo y el estatuto de refugiado en la que se insta a los Estados a velar por que las condiciones para el reconocimiento del estatuto de refugiado en derecho interno sean adecuadas y conformes a los principios de derecho internacional pertinentes.

14. Cinco nuevos temas figuran en el temario del 81.º período de sesiones del Comité. El primero versa sobre la elaboración de una guía para la regulación del uso de la fuerza y la protección de las personas en situaciones de violencia interna que no alcanzan el umbral de un conflicto armado. En varios países de la región, la seguridad y la protección pueden resultar gravemente amenazadas por organizaciones delictivas o por manifestaciones de masas de carácter político. El objeto de los trabajos será establecer un marco jurídico concreto aplicable a las situaciones de violencia interna que no alcanzan el umbral de un conflicto, para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley puedan velar por el mantenimiento del orden y protegerse dentro del respeto de los derechos humanos. En el próximo período de sesiones, el Comité acometerá asimismo un estudio sobre los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género. A este respecto, probablemente se basará en el principio de no discriminación para deducir los principios jurídicos pertinentes. Se someterá asimismo al Comité la cuestión de la elaboración de una legislación modelo sobre protección de bienes culturales en casos de conflicto armado. El Comité estudia desde hace varios años, a petición de la Asamblea General de la OEA, los medios para promover el respeto del derecho internacional humanitario en la región. La mencionada legislación modelo ayudará a los Estados partes en los instrumentos internacionales pertinentes —por ejemplo, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, adoptada en La Haya en 1954, y los dos Protocolos conexos— a cumplir sus obligaciones, y ayudará a los Estados que no han ratificado esos instrumentos a adoptar una legislación protectora apropiada. En ese mismo período de sesiones, el Comité iniciará la elaboración de unos lineamientos generales para la integración fronteriza con vistas a facilitar la cooperación transfronteriza a escala regional en diversos ámbitos. Finalmente, el Comité abordará nuevas cuestiones de derecho internacional privado y estudiará la posibilidad de examinar, por ejemplo, el arbitraje en materia de comercio internacional e inversiones internacionales, las inmunidades y la aplicación del derecho internacional por los tribunales internos.

15. Este breve panorama general de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano da una idea de la diversidad de los temas tratados, aun cuando estos por supuesto siguen estando vinculados a los principales problemas con que se enfrentan los Estados miembros de la OEA. Como se ha señalado, esos trabajos no se limitan a las

cuestiones tradicionales de derecho internacional público. El Comité, que ha de ocuparse de los nuevos retos que crea a diario la cooperación transfronteriza, se propone a todas luces dar preferencia a las cuestiones concretas, como la protección del consumidor, el acceso a la información pública, el derecho de asilo o la lucha contra las actuales formas de discriminación.

16. Es bien sabido de todos que, en la actualidad, el derecho internacional no se limita a regir las relaciones entre los Estados o las organizaciones internacionales y que el concepto de orden público en el plano internacional debe ser evaluado en un contexto mucho más vasto con respecto a una amplia variedad de actividades internacionales, incluidas las realizadas por actores no estatales —individuos o grupos de individuos—, que van del comercio, las cuestiones culturales y familiares e incluso las actividades delictivas a la protección del consumidor pasando por la protección del medio ambiente y la solución de litigios privados de carácter civil y mercantil. En realidad, es difícil imaginar una actividad económica, social o cultural que no tenga una dimensión internacional y que no suscite de un modo u otro una cuestión jurídica internacional. Los rápidos avances en la tecnología, la comunicación y el comercio plantean problemas inéditos al sistema jurídico internacional. Las amenazas que se ciernen sobre la paz y la seguridad internacionales no emanan únicamente de los Estados nación, sino que tienen cada vez con más frecuencia un carácter pluridimensional que trasciende las fronteras nacionales y exige esfuerzos colectivos extraordinarios. De igual modo, el proceso de desarrollo y los esfuerzos encaminados a la erradicación de la pobreza ponen en juego aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales que están estrechamente interrelacionados y se deben examinar minuciosamente. Por último, la protección y la promoción de los derechos humanos reconocidos internacionalmente son elementos fundamentales de la construcción de un orden democrático.

17. En todas estas esferas, la distinción tradicional entre derecho internacional y derecho interno y entre derecho público y derecho privado se va difuminando. Por consiguiente, el Comité, en ejecución de su mandato, ha adoptado un enfoque extensivo para tratar los problemas más importantes para la OEA y acerca de los cuales puede aportar las contribuciones más significativas y positivas. Con todo, hay que reconocer que a veces el ritmo de los trabajos y la extensión del programa parecen un poco agobiantes y que convendría que el Comité dispusiera de más tiempo y recursos para estudiar ciertas cuestiones de manera más profunda y detallada. Como antiguo abogado en ejercicio y abogado del Estado convertido en universitario, el orador aprecia la posibilidad que ahora tiene de reflexionar profundamente sobre problemas complejos. Ahora bien, el Comité tiene que asumir incesantemente el reto de encontrar un justo equilibrio entre el estudio y el análisis de cuestiones, por una parte, y la formulación de orientaciones concretas para el tratamiento de problemas que evolucionan rápidamente, por otra.

18. Para terminar, el orador agradece a la Comisión que le haya dado la posibilidad de exponer los trabajos del Comité Jurídico Interamericano. Este concede mucha importancia al fortalecimiento del diálogo con

la Comisión y celebraría recibir a un representante de la Comisión en el período de sesiones anual que celebra en Río de Janeiro (Brasil) y en el seminario anual de derecho internacional que tiene lugar simultáneamente, y tal vez ambos órganos encuentren otros medios de colaborar.

19. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen preguntas al Sr. Stewart.

20. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que ha sido invitado varias veces en calidad de conferenciante al seminario de derecho internacional, que se celebra en Río de Janeiro con los auspicios de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, y que puede testimoniar sobre la importancia que se concede en el continente a esas conferencias, que generalmente son objeto de una publicación anual separada. Las relaciones entre el Comité y la Comisión se han tejido sobre la base de lazos personales, ya que varios exmiembros de la Comisión, en particular el Sr. Baena Soares y el Sr. Herdocia Sacasa, han sido miembros del Comité. Este fue además, en su forma anterior, el predecesor de la Comisión, pues las actividades de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional han formado parte desde los años treinta de los objetivos de la OEA, aun cuando esta organización no se había constituido todavía como tal, puesto que su Carta no fue firmada hasta 1948. Sea lo que fuere, muchos temas por los que se ha interesado el Comité y los métodos que esta ha adoptado han sido retomados luego por la Comisión.

21. La contribución interamericana al desarrollo del derecho internacional público y privado es patente y, sin que sea necesario mencionar temas que los miembros de la Comisión conocen de sobra, hay que poner de relieve el trabajo de pionero que el Comité continúa realizando. El Sr. Stewart ha resumido muy bien lo que representa en la actualidad el esfuerzo de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional que hace el Comité; sus trabajos giran evidentemente en torno a los intereses de la región, pero tienen un alcance universal, y la Comisión haría bien en inspirarse en ese ejemplo. En efecto, el Sr. Stewart ha dicho que el Comité ya no estaba muy interesado por los temas tradicionales del derecho internacional y que tenía como objetivo comprender las realidades actuales de la sociedad y encontrar soluciones jurídicas a los problemas interdependientes que se plantean hoy en día. Se ocupa, pues, de cuestiones que, aun cuando se plantean a escala regional, trascienden las fronteras y pueden presentar un interés universal. La Comisión, aunque tiene una vocación universal, parece por el contrario muy ligada aún a la idea de que el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional debe versar esencialmente, si no exclusivamente, sobre temas tradicionales del derecho internacional; hasta cierto punto puede dar la impresión de que se ha transformado en un órgano que busca por todos los medios posibles codificar y desarrollar lo que ya había sido codificado y desarrollado por la Conferencia de Viena de 1969 y que contempla los temas un poco innovadores con cierto recelo. Tal vez podría inspirarse, para sus trabajos ulteriores, en ciertos temas que figuran en el programa del Comité.

22. En lo que concierne al fortalecimiento de la democracia, tema tan querido por todos los latinoamericanos, el orador quisiera que el Sr. Stewart, quien ha dicho que

no había relación entre la participación ciudadana en la democracia y la tendencia, por desgracia frecuente en América Latina, de ciertos gobernantes a mantenerse en el poder por medio de reformas constitucionales votadas por el parlamento o adoptadas por referéndum, especificara cuál es el punto de vista del Comité a este respecto.

23. El Sr. HASSOUNA dice que, en lo concerniente a la relación entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión, el Sr. Stewart ha señalado que el Comité tiene un mandato y unos intereses diferentes pues se ocupa fundamentalmente de temas que interesan a las Américas, pero también que estaría dispuesto a desarrollar sus relaciones con la Comisión, como lo demuestra la invitación formulada a esta de enviar a uno de sus miembros al período de sesiones anual del Comité. En tal caso, ¿no podría el Comité examinar los temas que figuran en el programa de la Comisión y hacer observaciones que podrían ser enriquecedoras para los debates a ellos dedicados? El orador desearía saber también si el Comité, que en cierto modo representa el sistema jurídico interamericano, mantiene relaciones o coopera con otros mecanismos jurídicos regionales, en particular las instituciones jurídicas europeas, la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) o también la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, de la que la Comisión de Derecho Internacional recibió hace poco a una delegación, y, en caso afirmativo, si prevé reforzar esa cooperación en interés mutuo de los sistemas, puesto que ese intercambio de datos, experiencia y conocimientos resultaría sin duda enriquecedor para todos.

24. El Sr. STEWART (Comité Jurídico Interamericano) se felicita de que la Comisión considere la posibilidad de unas consultas futuras entre ella y el Comité y dice que lo comunicará a sus colegas. Ambos órganos presentan a todas luces puntos comunes: los dos tienen por mandato promover el desarrollo progresivo del derecho internacional, aunque sus planteamientos y prioridades sean diferentes, pues los trabajos del Comité tienen sobre todo un carácter más concreto e inmediato. Dado que la cooperación entre ambos órganos podría serles mutuamente benéfica, convendría examinar los medios para llevarla a la práctica.

25. El Comité no coopera todavía con los demás mecanismos jurídicos regionales, aun cuando hace un seguimiento de las novedades que se producen en el continente africano o en Europa, sobre todo. Ahora bien, la sugerencia del Sr. Hassouna es muy interesante y será debidamente estudiada. En lo que concierne a la pregunta del Sr. Valencia-Ospina acerca de la relación entre la democracia participativa y la tendencia de ciertos regímenes a mantenerse en el poder por medios discutibles, la Asamblea General de la OEA ha sometido ese problema al Comité, el cual se ha esforzado por no pronunciarse sobre la situación en ningún país concreto ni afirmar que una forma determinada de democracia sea preferible o superior a otra. Sin embargo, sería erróneo pretender que la democracia participativa es un sustituto adecuado de la democracia representativa cuando los ciudadanos no tienen la posibilidad de expresarse sobre los gobernantes en el poder y solo pueden participar en la gestión de ciertos asuntos públicos. Los regímenes que se mantienen en el poder invocando la democracia no son en realidad

democráticos; la democracia, sea cual sea la forma concreta que revista, supone que los ciudadanos ejerzan su soberanía. Por último, el Comité no tiene a menudo la ocasión de examinar cuestiones de derecho internacional público, pero sigue de cerca los trabajos de la Comisión y le gustaría poder contribuir a ellos de una forma o de otra.

26. El Sr. NIEHAUS da las gracias al Sr. Stewart por su exhaustiva y especialmente interesante exposición. Pide aclaraciones sobre el papel que desempeña el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el sistema interamericano de protección de esos derechos y la manera como ese organismo coordina sus trabajos con los de otros órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Desea saber también si el Instituto ha examinado ya, o si se propone hacerlo, el problema jurisdiccional que se plantea en el continente sudamericano, esto es, el hecho de que ciertos órganos regionales, como la Corte Centroamericana de Justicia, exceden a su competencia y tratan de imponer sus decisiones a países que no son miembros del sistema centroamericano.

27. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO subraya que el Comité Jurídico Interamericano desempeña un papel importante, por sus prestaciones de servicios jurídicos, para la OEA pero también para los Estados miembros considerados individualmente. En enero de 2013, se celebrará una asamblea extraordinaria dedicada al fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos. En el marco de los trabajos preparatorios intergubernamentales que han tenido lugar en la sede de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano elaboró un informe que ha obtenido una acogida muy favorable por parte de los Estados miembros y que sin duda les ayudará a tomar decisiones complejas en la esfera de que se trata. Conviene recordar, por otra parte, que el Comité Jurídico Interamericano emite opiniones consultivas que, como en el célebre asunto entre México y los Estados Unidos, en los años noventa³²⁰, pueden favorecer la solución pacífica de las controversias. Conviene asimismo subrayar el papel esencial que desempeñan las leyes modelo elaboradas por el Comité en diversas esferas, de derecho internacional privado y derecho internacional público, papel tanto más importante cuanto que el continente americano es fundamentalmente dualista. Por último, el Comité Jurídico Interamericano se reúne a veces en lugares distintos de su sede. La Comisión podría quizás inspirarse en esa práctica.

28. El Sr. HMOUD señala que el Comité Jurídico Interamericano es, en el ámbito jurídico, uno de los órganos más activos de la región y pregunta si, en la lucha contra los grupos armados ilegales que realizan actividades delictivas, no se corre el riesgo de que la protección de los derechos humanos pase a un segundo plano. Pregunta asimismo si la guía que se propone elaborar el Comité permitirá reforzar esa protección, a sabiendas de que, según la jurisprudencia internacional, tales situaciones de violencia no son equiparables a conflictos armados.

29. El Sr. STEWART (Comité Jurídico Interamericano) vuelve a las cuestiones planteadas por el Sr. Niehaus

acerca del lugar que corresponde al Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, incluido respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de si el Instituto coordina sus trabajos con los de otros órganos. A título personal, anticipa que es posible que el Instituto trabaje de manera autónoma. El Comité ha tenido que afrontar muchas veces situaciones delicadas, pues ciertos órganos protegen tenazmente su independencia. La otra cuestión planteada por el Sr. Niehaus a propósito de la Corte Interamericana de Justicia y otros órganos regionales y subregionales que exceden a su competencia no ha sido examinada directamente por el Comité Jurídico Interamericano, pero este tiene la intención de abordar las cuestiones de integración, que guardan relación con las iniciativas regionales y subregionales. Tal como están las cosas, nadie puede decir si la aparición de nuevos órganos reforzará el estado de derecho o lo pondrá en peligro.

30. En respuesta al Sr. Gómez Robledo, que se ha referido al futuro período extraordinario de sesiones y a las opiniones consultivas del Comité, el orador confirma la importancia del papel del Comité en relación con el fortalecimiento de los derechos humanos y la influencia de las opiniones que emite. En cuanto a la práctica señalada por el mismo miembro, dice que, cuando el Comité se reúne en lugares distintos de su sede, además de ser generalmente muy bien recibido, ello tiene la virtud de permitirle escuchar a profesores del derecho, magistrados o juristas, por ejemplo, exponer puntos de vista que de lo contrario no le hubiera sido dado conocer.

31. En respuesta al Sr. Hmoud, el orador explica que es precisamente para evitar cualquier debilitamiento de la protección de los derechos humanos que el Comité Jurídico Interamericano ha previsto elaborar una guía para la regulación del uso de la fuerza en las situaciones de violencia interna. Esas situaciones plantean cuestiones cada vez más importantes y complejas con respecto al derecho internacional, tanto más cuanto que los grupos en cuestión están cada vez más fuertemente armados y que lo que antes no eran sino luchas callejeras se parece a veces a verdaderos conflictos armados. Muchos organismos se ocupan ya de estas cuestiones, en particular la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, y los Estados han empezado a darles diferentes respuestas. El Comité las tendrá en cuenta. A juicio del orador, el objetivo principal de los trabajos debería ser, pues, la protección de los derechos humanos (incluidos los de los miembros de los grupos armados), si bien las fuerzas del orden también tienen que poder hacer su trabajo. Habrá que encontrar un equilibrio.

32. El Sr. ŠTURMA quisiera conocer el estatus jurídico de la Carta Democrática Interamericana y pregunta si existen mecanismos institucionales que permitan vigilar su aplicación.

33. El Sr. SABOIA se declara satisfecho con la respuesta aportada a la pregunta del Sr. Hmoud, que él también deseaba formular. Como ejemplo de convergencia entre los trabajos del Comité Jurídico Interamericano y los de la Comisión de Derecho Internacional, señala que la Comisión acaba de concluir el examen en primera lectura de los proyectos de artículo relativos al tema titulado «Expulsión

³²⁰ Opinión jurídica sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América (CJI/RES.II-15/92).

de extranjeros», algunas de cuyas disposiciones aluden al estatuto de los refugiados y los solicitantes de asilo. El orador desearía además —aunque la Sra. Escobar Hernández probablemente también aborde la cuestión— recibir información sobre las líneas maestras de la labor del Comité Jurídico Interamericano en materia de inmunidades internacionales en derecho interno.

34. El Sr. WAKO, tras observar que, en la medida en que el Comité Jurídico Interamericano atiende asimismo a la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional, sus trabajos se asemejan mucho a los de la Comisión, desearía obtener precisiones sobre el informe mencionado en el informe anual para 2011³²¹ relativo al papel de la diversidad cultural en el desarrollo del derecho internacional. Por otra parte, tiene la impresión de que la principal preocupación del Comité Jurídico Interamericano es velar por la cooperación de sus Estados miembros con la Corte Penal Internacional, pero quisiera saber si el Comité puede ir más lejos e identificar las esferas en que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional podría ser modificado. Por último, dado que la cuestión de los conflictos internos figura en el programa del Comité Jurídico Interamericano, el orador quisiera conocer la opinión del Comité en cuanto a los límites de la libertad de expresión. En el continente africano, en todo caso, los conflictos armados internos tienen a menudo una dimensión étnica y con frecuencia son avivados por declaraciones de odio. Sería interesante conocer lo que preconizará el Comité Jurídico Interamericano para conciliar la libertad de expresión con la necesidad de prohibir la incitación al odio.

35. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ desearía saber, al igual que el Sr. Saboia, qué lugar ocupan las inmunidades internacionales en las legislaciones internas. Quisiera saber además si, en el marco de su estudio sobre el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, el Comité Jurídico Interamericano ha previsto un mecanismo de cooperación e intercambio de impresiones con los órganos del sistema encargados de la protección de los derechos humanos, en particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la secretaría permanente que presta servicio a esos órganos.

36. El Sr. STEWART dice que tratará de responder brevemente a la pregunta del Sr. Šturma sobre la Carta Democrática Interamericana. La Carta no es un tratado sino más bien una declaración con fuerte valor normativo. Los mecanismos que vigilan su aplicación son esencialmente políticos. Un Estado no podría demandar a otro Estado por la violación de dicho instrumento. El orador opina que las obligaciones más importantes pueden ser bien respetadas aun cuando el seguimiento de su ejecución no dependa de un marco judicial.

37. En respuesta a la cuestión planteada por el Sr. Saboia en relación con la convergencia entre los trabajos del Comité y los de la Comisión en ciertas esferas, el orador cita el ejemplo de una persona a la que se ha denegado el asilo y el estatuto de refugiado por no haber respetado los procedimientos aplicables. El Comité ha

declarado injustificada tal denegación por ser contraria a las obligaciones de los Estados y porque las reglas de procedimiento no deberían ser invocadas para privar a un individuo de un estatuto al que podía aspirar en virtud del derecho internacional.

38. La cuestión de las inmunidades en derecho internacional presenta un interés evidente para el sistema jurídico interamericano, bien se trate de la inmunidad del Estado o bien de la de los individuos. Pero el tema no ha sido seleccionado todavía por el Comité y el orador ignora qué forma podría adoptar si llega el caso.

39. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Wako a propósito de la diversidad cultural, el orador remite al informe del Comité sobre el tema, en el que se hace especial hincapié en los derechos de los pueblos indígenas, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos de todos los pueblos, indígenas y otros, que componen las sociedades multiculturales.

40. El Comité Jurídico Interamericano no ha propuesto ninguna modificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino que se ha concentrado más bien en la ratificación del Estatuto y la incorporación de sus disposiciones al derecho interno.

41. Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano no ha examinado todavía la cuestión de la libertad de expresión y los conflictos armados internos. Con respecto a la cuestión planteada por la Sra. Escobar Hernández acerca del fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, el orador dice que hay efectivamente cooperación e intercambio de impresiones con los demás órganos interesados, pero de manera oficiosa, y que la cooperación a veces es delicada.

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

[Tema 1 del programa]

42. El PRESIDENTE da las gracias al representante del Comité Jurídico Interamericano e informa a los miembros de la Comisión de que se han celebrado consultas oficiosas con miras a examinar la conveniencia de incluir el tema «Protección de la atmósfera», que figura en el programa a largo plazo, en el programa de trabajo de la Comisión. Esas consultas proseguirán sin duda en el próximo período de sesiones. Por otra parte, la Mesa prevé celebrar consultas oficiosas acerca de otro tema que figura en el programa a largo plazo, «La protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados», con vistas asimismo a incluirlo eventualmente en el programa de trabajo de la Comisión. Por último, el Presidente informa a los miembros de la Comisión de que el Sr. Vasciannie, en razón de sus nuevas responsabilidades, ha dimitido de sus funciones con efecto inmediato.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

³²¹ Véase la nota 319 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 3141.ª sesión.

3150.ª SESIÓN

Jueves 26 de julio de 2012, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Cooperación con otros organismos (conclusión)

[Tema 12 del programa]

DECLARACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA CONSULTIVA ASIÁTICO-AFRICANA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Mohamad, Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) y lo invita a dirigirse a la Comisión.

2. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que una de las funciones estatutarias de su organización es estudiar los temas de que se ocupa la Comisión y transmitir a esta las opiniones de sus Estados miembros. A lo largo de los años, el cumplimiento de su mandato ha contribuido a forjar una estrecha relación entre ambos organismos, cada uno de los cuales está, además, representado habitualmente en los períodos de sesiones del otro.

3. En el 51.º período de sesiones anual de la AALCO, celebrado en Abuja (Nigeria) del 18 al 22 de junio de 2012, tuvo lugar una reunión especial de medio día de duración destinada a examinar determinados temas del programa de la Comisión. Los temas examinados en la reunión fueron los titulados «Protección de las personas en casos de desastre» e «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado». El ponente de ambos temas fue el Sr. Rohan Perera, exmiembro de la Comisión; el Sr. Djamchid Momtaz, también exmiembro de la Comisión, expuso sus ideas sobre los temas.

4. En su ponencia sobre el tema titulado «Protección de las personas en casos de desastre», el Sr. Perera señaló que la protección de las víctimas de los desastres naturales y el principio fundamental del respeto de la soberanía e integridad territorial se enmarcaban dentro del derecho internacional consuetudinario y del Artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas. El ponente resumió los principales aspectos objeto de controversia y consenso dimanantes del examen realizado por la Comisión de los proyectos de artículo 10 a 12 de su texto sobre el tema. Las diferentes opiniones manifestadas parecían coincidir en que el derecho de un Estado afectado a pedir asistencia internacional se vinculaba al deber de los terceros

Estados y organizaciones de examinar tales solicitudes, pero no necesariamente de acceder a ellas. La Comisión también subrayó que el derecho de la comunidad internacional a ofrecer asistencia podía conjugarse con el hecho de alentar a que tales ofrecimientos se basasen en el principio de la cooperación y la solidaridad internacionales.

5. En su ponencia sobre el tema titulado «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», el Sr. Perera indicó que el debate de la Comisión se había centrado en tres cuestiones fundamentales: la orientación general del tema, el alcance de la inmunidad y la cuestión de si había excepciones a la inmunidad en caso de graves delitos con arreglo al derecho internacional. El Sr. Perera, después de destacar las opiniones de los Estados durante los debates de la Sexta Comisión, dijo que, en principio, los Estados habían respaldado la idea de la Relatora Especial de enfocar el tema desde el punto de vista de la *lex lata*, pero que, una vez que se hubiesen detectado las deficiencias, la Comisión debería pasar a la siguiente etapa, a saber, la de la perspectiva de la *lex ferenda*.

6. En relación con el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el Sr. Perera destacó que existía un amplio consenso en la Comisión en el sentido de que la troika disfrutaba de inmunidad *ratione personae*. En lo concerniente a otras categorías de funcionarios del Estado, la Comisión había de aventurarse en un terreno desconocido. De lo que se trataba era de establecer un sutil equilibrio entre, por una parte, la necesidad de ampliar, aunque con cautela, las categorías de funcionarios del Estado a las que se había de reconocer la inmunidad jurisdiccional *ratione personae* y, por otra, la necesidad de evitar una ampliación sin cortapisas de tales categorías, lo que podía propiciar un entorno de impunidad so pretexto de la inmunidad.

7. En relación con las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, el Sr. Perera recordó la opinión de la Relatora Especial de que las excepciones eran únicamente pertinentes en el caso de la inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial en el contexto de delitos con arreglo al derecho internacional, pero no en el caso de la inmunidad *ratione personae*, que abarcaba los actos realizados a título oficial o personal. Por último, el Sr. Perera dijo que el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, en el que se había señalado que no podía haber un conflicto entre las normas de naturaleza sustantiva y las normas sobre la inmunidad, que eran procesales, tenía claras repercusiones para la labor que estaba realizando la Comisión.

8. El Sr. Momtaz reiteró que era necesario que los Estados miembros de la AALCO respondiesen activamente a las preguntas formuladas por la Comisión. Por ejemplo, el Relator Especial sobre el tema de «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» había preguntado si la base de la práctica de los Estados se encontraba en las obligaciones de los tratados o en las obligaciones dimanantes del derecho internacional consuetudinario. Otras preguntas relacionadas con la protección en casos de desastre se referían a si los Estados

tenían el deber de ofrecer asistencia y si la obligación de un Estado afectado de aceptar la asistencia se limitaba a la asistencia ofrecida por sujetos de derecho internacional, con lo que se excluía la asistencia de las organizaciones no gubernamentales.

9. Por último, en relación con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el Sr. Momtaz reiteró que el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no reconocía inmunidad a ningún Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores u otros funcionarios de alto rango del Estado y que, en su reciente fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte Internacional de Justicia había insistido en la inmunidad jurisdiccional de los Estados ante los tribunales nacionales.

10. En las deliberaciones que tuvieron lugar durante la reunión especial, las delegaciones de China, Indonesia, el Japón, la República Islámica del Irán, Malasia, la República de Corea, la Arabia Saudita, Kuwait y la India suscitaron varias cuestiones importantes. Habida cuenta de que un gran número de miembros de la Comisión procedían de Estados de Asia y África, varias delegaciones dijeron que confiaban en que su activa participación en la labor de la Comisión serviría para manifestar de manera más destacada las opiniones y aspiraciones de esos Estados en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

11. Una delegación señaló que tenía previsto manifestar en la Sexta Comisión, durante el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, sus opiniones sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes y sobre los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. La delegación dijo que, habida cuenta de la coexistencia de diferentes normas en la esfera del derecho medioambiental y con el fin de evitar la fragmentación del derecho internacional, la Comisión debería incluir el tema de la protección de la atmósfera en su programa del período de sesiones en curso.

12. En relación con el tema titulado «Protección de las personas en casos de desastre», muchas delegaciones señalaron que únicamente debería prestarse asistencia humanitaria con el consentimiento del Estado afectado y con el máximo respeto de los principios básicos del derecho internacional, como los de la soberanía, la integridad territorial, la unidad nacional y la no intervención en los asuntos internos del Estado. Una delegación dijo que la AALCO debería emprender contactos con la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) en relación con los mecanismos de gestión de los desastres y respuesta de emergencia en el marco del Acuerdo de la ASEAN sobre Gestión de Desastres y Respuesta de Emergencia.

13. En relación con el tema titulado «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», varias delegaciones opinaron que la Comisión debería concentrarse exclusivamente en la codificación de las normas vigentes del derecho internacional y no en un proceso de desarrollo progresivo.

14. Para concluir, el orador informa a la Comisión de que su organización seguirá colaborando activamente en la labor que esta realiza a fin de lograr que se escuche la voz de Asia y África y contribuir a dicha labor de manera sustancial.

15. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que la AALCO es una de las principales organizaciones jurídicas y una de las que tienen más diligentemente en cuenta la labor de la Comisión. La relación entre ambos organismos es importante y el orador espera que la cooperación con la AALCO sea incluso más estrecha en lo sucesivo.

16. El Sr. HASSOUNA dice que si la Comisión hubiese sido informada antes de su 64.º período de sesiones sobre los resultados de la reunión especial de la AALCO, habría podido tener en cuenta en sus debates las opiniones manifestadas por los Estados miembros de la AALCO. El orador sugiere que esta última considere la posibilidad de celebrar sus períodos de sesiones anuales antes de los de la Comisión. Dado que el Secretario General de la AALCO acaba de concluir su primer mandato a la cabeza de la organización, el orador pregunta cuáles han sido los principales logros de la AALCO durante ese período y cuáles son sus objetivos y aspiraciones para el futuro.

17. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que está de acuerdo en que es lamentable que el 51.º período de sesiones anual de la AALCO se haya celebrado demasiado tarde para tener en cuenta sus resultados en el período de sesiones en curso de la Comisión. El orador redoblará sus esfuerzos para garantizar que, en lo sucesivo, los períodos de sesiones anuales de la AALCO se celebren en abril.

18. En sus cuatro primeros años como Secretario General de la AALCO, el orador se ha esforzado por conocer el funcionamiento de la AALCO, mantener una buena administración interna y velar por que la AALCO siga siendo de utilidad. En su segundo mandato, se concentrará en cuestiones sustantivas, particularmente las relacionadas con la labor de la Comisión. La AALCO participará en algunas de las investigaciones que emprenderá la Comisión, particularmente en relación con nuevos temas que se incluirán en el programa de trabajo de la AALCO.

19. El Sr. SINGH dice que el programa del 51.º período de sesiones anual de la AALCO contenía un tema sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible y que la AALCO celebró una reunión especial sobre el derecho del mar y los problemas jurídicos internacionales que planteaban las respuestas a la piratería. Una de las recomendaciones dimanantes de esa reunión fue que la secretaría de la AALCO prestase asistencia técnica a los Estados miembros para promulgar legislación contra la piratería. El orador pregunta cómo tiene previsto emprender esa labor la secretaría.

20. El Sr. WISNUMURTI dice que la reelección del actual Secretario General de la AALCO augura una constante cooperación constructiva entre ese organismo y la Comisión. El orador acoge favorablemente la noticia de que la AALCO se propone colaborar aún más estrechamente con la Comisión en lo sucesivo y dice que sería útil que la AALCO pudiese preparar un informe que

resumiese las principales tendencias de las opiniones manifestadas por los Estados miembros en sus períodos de sesiones anuales.

21. El Sr. VALENCIA-OSPINA, después de felicitar al Sr. Mohamad por su reelección, dice que a lo largo de los años la AALCO ha realizado una importante aportación a muchos de los temas examinados por la Comisión. Los debates de la AALCO sobre los proyectos de artículos de la Comisión han sido esenciales para configurar las opiniones de un grupo bastante numeroso de Estados Miembros de las Naciones Unidas. En su calidad de Relator Especial sobre la protección de las personas en casos de desastre, ha asistido —lo cual ha apreciado mucho— a las reuniones que la AALCO ha celebrado en Nueva York, paralelamente a las reuniones de la Sexta Comisión. El orador pregunta qué tipo de relación prevé mantener la AALCO con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.

22. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana), en respuesta a la pregunta del Sr. Singh, dice que la AALCO está considerando la posibilidad de organizar una conferencia para conmemorar el 30.º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, conferencia que confía en que coincida con el 56.º aniversario de la constitución de la AALCO, que se celebrará en noviembre de 2012.

23. En relación con la solicitud del Sr. Wisnumurti de que se prepare un informe para resumir las principales tendencias de las opiniones de los Estados miembros, el orador dice que la AALCO tiene una secretaría muy pequeña, pero que hará lo que pueda para atender a esa petición.

24. En respuesta a la pregunta del Sr. Valencia-Ospina acerca de la relación que la AALCO prevé mantener con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, el orador dice que la AALCO ha firmado un memorando de entendimiento con la Unión Africana y seguirá cooperando con ella en ámbitos de interés común.

25. El Sr. HMOUD, después de destacar la importancia de la cooperación entre los Estados miembros de la AALCO y la Comisión en relación con todos los aspectos del derecho internacional, dice que la celebración de reuniones y seminarios de la AALCO en paralelo a los de la Sexta Comisión contribuye a sensibilizar sobre las cuestiones jurídicas. Deben establecerse vínculos más estrechos entre los Estados miembros de la AALCO entre los períodos de sesiones. La AALCO debe facilitar la organización de seminarios jurídicos por los Estados miembros. Por último, los participantes de otros Estados de África y Asia que no son miembros de la AALCO deben ser invitados a participar en sus actividades.

26. El Sr. KITTICHAISAREE recuerda que, durante una reunión de expertos entre períodos de sesiones de la AALCO, celebrada en Nueva Delhi, el orador sugirió que la AALCO procurase consolidar las posiciones sobre cuestiones jurídicas de los Estados de Asia y África. Esos Estados son actualmente más de 100 y sus modelos de práctica estatal pueden cristalizar en un derecho consuetudinario regional y eventualmente internacional. El orador sugiere

que el observador de la AALCO en Nueva York organice reuniones de intercambio de ideas sobre cuestiones de interés tanto para la Comisión como para la AALCO. Los resultados de esas reuniones pueden remitirse a la Sexta Comisión para que los utilice durante sus debates sobre los temas examinados por la Comisión de Derecho Internacional. Por último, el sitio web de la AALCO debe contener información sobre las posiciones de los Estados miembros sobre diferentes aspectos del derecho internacional que guarden relación con la labor de la Comisión.

27. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que los debates celebrados durante el 51.º período de sesiones anual de la AALCO sobre el tema titulado «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» se han basado principalmente en el enfoque que adoptó la Comisión en su 63.º período de sesiones, aunque también se han referido a muchas de las cuestiones que la oradora había destacado en su informe preliminar presentado en el período de sesiones actual (A/CN.4/654). Dado que el examen del tema ha entrado ahora en una etapa decisiva, los Estados miembros de la AALCO deben ser informados de su propósito de presentar informes sustantivos que contengan proyectos de artículo con el objetivo de aprobar dichos proyectos de artículo en primera lectura al final del actual quinquenio. La oradora reitera su agradecimiento a la AALCO por su interés en el tema y espera con anhelo los resultados de su labor sobre ese y otros temas estudiados por la Comisión.

28. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que ha tomado nota de todos los asuntos planteados por el Sr. Hmoud. Velará por que, bajo su dirección, se desarrollen las importantes relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la AALCO y siga siendo pertinente la labor de esta última.

29. También deben tenerse debidamente en cuenta las observaciones del Sr. Kittichaisaree sobre la necesidad de consolidar las posiciones de los Estados miembros de la AALCO en relación con las cuestiones jurídicas y sus sugerencias sobre el sitio web de esta última. La AALCO tiene actualmente dificultades para acceder a algunas fuentes, particularmente las leyes nacionales y las declaraciones formuladas por Estados miembros, pero está intentando resolver el problema. El observador de la AALCO en Nueva York ciertamente realiza una valiosa contribución; es de esperar que en lo sucesivo puedan organizarse más actividades en Nueva York.

30. El orador agradece a la Sra. Escobar Hernández la información que ha facilitado sobre el tema y confía en que participará en una futura reunión de la AALCO.

31. El Sr. SABOIA pregunta si el interés manifestado por una delegación en celebrar un debate sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes en un futuro período de sesiones de la Asamblea General se enmarca dentro de los esfuerzos que se realizan para promover la entrada en vigor de esa Convención.

32. El Sr. KAMTO dice que la reelección por unanimidad del Sr. Mohamad como Secretario General de la

AALCO constituye una importante prueba de cómo los Estados miembros de la AALCO aprecian su capacidad de liderazgo. La AALCO realiza una importante contribución a la labor de la Comisión de Derecho Internacional y las reuniones que organiza en Nueva York en paralelo a las de la Sexta Comisión resultan muy útiles y deben proseguir.

33. Dado que no pudo asistir al 51.º período de sesiones anual de la AALCO en Abuja, el orador acoge favorablemente la muy detallada y clara exposición de sus debates. Muy poco se ha dicho, sin embargo, sobre el tema titulado «Expulsión de extranjeros». ¿Constituye eso un motivo de pesimismo, dado que el tema no ha despertado mucho interés, o de optimismo, por indicar que la AALCO está satisfecha con la labor realizada hasta el momento?

34. Sir Michael WOOD dice que la AALCO cuenta con un largo y destacado historial en la esfera del derecho internacional. Una de las razones de su importancia estriba en que representa a numerosos Estados procedentes de una vasta zona geográfica; otra de las razones es que permite la asistencia de observadores a sus períodos de sesiones anuales y a sus reuniones de Nueva York. Habida cuenta de la importancia de esas reuniones, el orador desea saber qué se ha previsto para la próxima, que se celebrará a finales de 2012. El orador pregunta qué se está haciendo para permitir el acceso como miembros de la AALCO a nuevos Estados africanos y asiáticos y aumentar el número de observadores. Por último, solicita información sobre el procedimiento para obtener la condición de observador.

35. El Sr. WAKO dice que las actividades de la AALCO tienen una mayor importancia directa para la labor de la Comisión que las de otras organizaciones regionales, ya que ninguna de ellas tiene el mandato de impulsar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional ni de realizar aportaciones a los temas que se examinan en la Comisión, a diferencia de lo que ocurre con la AALCO. Por esa razón, es aconsejable que sea más dinámica la relación entre la AALCO y la Comisión. La AALCO debería invitar a sus reuniones a los miembros de la Comisión procedentes de las regiones de África y Asia. También sería útil que los Relatores Especiales de la Comisión fuesen invitados a las reuniones de la AALCO en las que se examine su tema, ya que eso les permitiría comprender mejor lo que piensan los miembros de la AALCO. La aportación de la AALCO a la labor de la Comisión es suficientemente importante para garantizar la celebración de su período de sesiones anual en el mes de abril de cada año. Un representante de la AALCO debería asistir a una reunión de la Comisión en la primera parte del período de sesiones en lugar de al final de la segunda parte de dicho período.

36. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) da las gracias a todos los miembros de la Comisión por sus aportaciones y comentarios. El orador explica que la declaración a la que se ha referido el Sr. Saboia fue formulada por un delegado en el período de sesiones anual y no se hacía eco de la posición de la AALCO.

37. En respuesta a las preguntas de Sir Michael, el orador dice que la AALCO está intentando ampliar su composición. Ha establecido un grupo de personalidades

como ayuda para reclutar a más miembros. Frecuentemente la AALCO recibe solicitudes de Estados de África y Asia para que les informe de cómo pasar a ser miembros y está intentando facilitar el ingreso de esos países en la AALCO. Las organizaciones internacionales y los Estados no miembros pueden asistir a los períodos de sesiones anuales de la AALCO en calidad de observadores.

38. El orador ha tomado nota de las tres cuestiones planteadas por el Sr. Wako. Las fechas de los períodos de sesiones anuales de la AALCO son fijadas por el Estado que acoge a cada uno de ellos y la propia AALCO poco tiene que decir al respecto. No obstante, intentará convencer a los Estados que den acogida a futuros períodos de sesiones anuales para que los organicen en abril e inviten a los miembros y a los Relatores Especial de la Comisión a fin de que puedan interactuar con los Estados miembros de la AALCO.

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (continuación*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G, y A/CN.4/653)

[Tema 7 del programa]

NOTA DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

39. El Sr. HASSOUNA felicita al Relator Especial por la nota clara y bien estructurada (A/CN.4/653) en la que ha presentado a la Comisión el muy importante tema de la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario. Hay ámbitos enteros del derecho internacional que siguen rigiéndose por la costumbre, pese al considerable aumento del número y el alcance de los tratados. A falta de un poder legislativo internacional centralizado, el conjunto de las normas escritas está frecuentemente plagado de lagunas, lo que intensifica la necesidad de que haya normas no escritas para colmar tales lagunas. Aunque los propios tratados se remiten en ocasiones al derecho consuetudinario, las normas consuetudinarias a veces se utilizan para interpretar o complementar las disposiciones de los tratados. Dado que la formación y prueba de las normas consuetudinarias plantea algunas cuestiones muy complejas, las orientaciones de la Comisión resultarán sumamente útiles para los especialistas. La redacción de un conjunto de conclusiones acompañadas de comentarios, tal como ha sugerido el Relator Especial, será el resultado más apropiado de la labor de la Comisión. Tales conclusiones deben concentrarse en el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario y tener en cuenta su flexibilidad y su constante evolución.

40. Conviene examinar cierto material de antecedentes para preparar la labor sobre el tema. El informe de la Comisión sobre los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario³²², que se remonta a 1950, puede

* Reanudación de los trabajos de la 3148.ª sesión.

³²² *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II (en inglés únicamente), documento A/3116, Report of the International Law Commission covering its second session, Part II, «Ways and means for making the evidence of customary law more readily available», págs. 367 a 374, párrs. 24 a 94. Véase también el documento A/CN.4/16 y Add.1 (Article 24 of the statute of the International Law Commission: Working paper by Manley O. Hudson), ibíd., págs. 24 y ss.

ser nuevamente evaluado teniendo en cuenta las características actuales del ordenamiento jurídico internacional. También pueden revisarse las conclusiones de la Asociación de Derecho Internacional³²³ y el estudio sobre el derecho internacional humanitario publicado por el CICR en 2005³²⁴. Las cuestiones controvertidas, incluida la de la metodología, deben ser objeto de un nuevo análisis.

41. En la nota del Relator Especial se destaca la necesidad de aclarar ciertos conceptos como el de «derecho internacional general», que tiene una connotación diferente de la del «derecho internacional consuetudinario». Las preocupaciones relativas a la terminología deben abordarse en un primer momento a fin de garantizar la coherencia de la labor de la Comisión. Probablemente será muy útil el establecimiento de un breve glosario de los términos pertinentes en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

42. El orador acoge favorablemente la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión examine teorías sobre la costumbre. Se ha dicho en ocasiones que la costumbre plantea la cuestión de cómo se crea el derecho, ya que, a diferencia del proceso normativo convencional mediante la concertación de tratados, las normas consuetudinarias no se establecen mediante un acto de voluntad deliberada, sino que se desarrollan a través de un proceso consistente en prácticas y la *opinio juris*.

43. La delimitación de las normas del derecho internacional consuetudinario se ha visto impulsada en buena medida no solo por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional, las dos fuentes orientadoras sugeridas por el Relator Especial, sino también por las conclusiones de otros tribunales internacionales. Por ejemplo, el 16 de febrero de 2011, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano dictó una resolución interlocutoria, en el marco de la causa *Ayyash y otros*, sobre el derecho aplicable: terrorismo, asociación ilícita, homicidio, autoría y acumulación de cargos, en la que señalaba que

[...] varios tratados, resoluciones de las Naciones Unidas y la práctica legislativa y judicial de los Estados demuestran la formación de una *opinio juris* general de la comunidad internacional [...], en el sentido de que ciertamente ha surgido una norma consuetudinaria de derecho internacional respecto del crimen internacional del terrorismo, por lo menos en épocas de paz [párr. 85].

³²³ «London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law» (Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General), resolución 16/2000 («Formation of General Customary International Law»), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. Para el debate en el pleno, véase *ibíd.*, págs. 922 a 926. La Declaración de Londres se encuentra en las páginas 712 a 777 y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), celebrada en 2000, está en las páginas 778 a 790. Disponible en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional (www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). Los seis informes provisionales de la Comisión contienen información más detallada.

³²⁴ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (Normas), Buenos Aires, CICR, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007, y vol. II (Practice) (en inglés únicamente), Cambridge University Press, 2005.

No obstante, los fallos de los tribunales internacionales deben someterse a una evaluación crítica y, siempre que haya dudas en relación con su coherencia, deben analizarse los factores subyacentes de las variaciones.

44. En relación con el alcance, en el párrafo 21 de su nota el Relator Especial sostiene que el papel del derecho internacional consuetudinario en la interpretación de los tratados no forma parte del tema. Aunque es cierto que la cuestión se ha examinado en otros contextos, bien puede ser pertinente para el tema que se estudia, dado que es un elemento intrínseco de la relación entre el derecho internacional consuetudinario y los tratados.

45. El Relator Especial considera acertadamente que el tema debe abarcar la totalidad del derecho internacional consuetudinario, ya que puede dar lugar a normas jurídicas en todos los ámbitos del derecho internacional. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la aparición de nuevas normas imperativas de derecho internacional general en concepto de *jus cogens* queda al margen del tema, aunque considera que es conveniente explicar la razón de ello.

46. La participación de los Estados en la formación del derecho internacional consuetudinario exige la realización de nuevas investigaciones y guarda relación con la interpretación del silencio de los Estados. Es preciso conocer las razones por las que las normas consuetudinarias pasan a ser vinculantes para los Estados.

47. Por último, el orador está de acuerdo con el calendario provisional propuesto por el Relator para que la Comisión prosiga el examen del tema.

48. El Sr. PETRIČ dice que apoya la labor que está realizando sobre el tema, la cual debe centrarse en promover una mejor comprensión de la formación del derecho internacional consuetudinario y en ayudar a los especialistas del derecho a documentar la costumbre. La Comisión prestará a este respecto un útil servicio: dado que las normas de derecho internacional consuetudinario no son escritas, frecuentemente surgen controversias en relación con ellas. El orador está de acuerdo con la afirmación que se hace en el párrafo 3 de la nota del Relator Especial de que el resultado de la labor debe ser una guía práctica, con comentarios, dirigida a jueces, abogados del gobierno y otros profesionales. No obstante, los jueces y abogados se valen del derecho de manera diferente, ya que los primeros intentan buscar soluciones a problemas jurídicos, mientras que los segundos defienden posiciones e intentan probar hechos.

49. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la jurisprudencia de los tribunales internacionales y, en particular, de la Corte Internacional de Justicia, debe ser el centro de atención de las investigaciones de la Comisión. Al intentar documentar el derecho internacional consuetudinario vigente, la Comisión también debe prestar atención a la práctica contemporánea de los Estados. En los últimos decenios, el número de nuevos Estados se ha duplicado y la práctica estatal la crean actualmente casi 200 Estados y no únicamente 40 como en otras épocas. Al examinar los actos unilaterales de los Estados, debe prestarse especial atención a los que producen efectos jurídicos *per se*, como los de protesta y de reconocimiento, y que tengan por ello

una particular influencia en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario.

50. El deseo manifestado por el Relator Especial en el párrafo 10 de su nota de escuchar las opiniones iniciales de los miembros de la Comisión sobre el tema constituye un enfoque adecuado. En relación con el párrafo 12, el orador dice que, hasta la fecha, la Comisión ha procurado establecer normas de derecho internacional consuetudinario únicamente en relación con temas concretos de su programa de codificación. Como ya se ha indicado, la Comisión no ha preparado ni debe preparar una convención de Viena sobre el derecho internacional consuetudinario.

51. El orador está de acuerdo con el comentario que se hace en el párrafo 13 de que la labor de la Asociación de Derecho Internacional es pertinente, si bien, tal como ha señalado el Sr. Murase, las conclusiones de la Asociación son sumamente cautelosas. En opinión del orador, esa circunstancia debe alertar a la Comisión sobre la necesidad de ser también cautelosa. La terminología utilizada en relación con el derecho internacional consuetudinario ha de aclararse. En el párrafo 14 aparecen varias formulaciones; en la Constitución del propio país del orador se señala que los «principios generalmente reconocidos del derecho internacional» son directamente aplicables por los tribunales. Por ello, sería ciertamente útil la preparación de un glosario de términos pertinentes, tal como se sugiere en el párrafo 15.

52. En el párrafo 14 también se hace referencia a la distinción entre el derecho consuetudinario y el derecho no vinculante (*soft law*). El derecho consuetudinario tiene un origen formal diferente del de los tratados, aunque tiene la misma calidad y la misma fuerza. Sin embargo, el derecho no vinculante no es derecho en ningún caso. Los instrumentos del derecho no vinculante, como las declaraciones y resoluciones, pueden pasar a ser tratados merced a la codificación o formar parte del derecho internacional consuetudinario merced a la práctica de los Estados y al aumento de la *opinio juris*. En ocasiones repiten o confirman de nuevo normas y principios que ya eran de derecho consuetudinario, como, por ejemplo, los de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, el papel de los instrumentos del derecho no vinculante en la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario no debe ser un ámbito de investigación de la Comisión.

53. El orador hace suya la descripción que figura en el párrafo 17 del fin último de la labor de la Comisión: brindar una orientación práctica a quienes incumba examinar las normas del derecho internacional consuetudinario. Además, está de acuerdo con el comentario del párrafo 18 de que las directrices más fiables sobre el tema se encuentran en la jurisprudencia de las cortes y los tribunales internacionales. Sin embargo, no debe dejarse de lado la jurisprudencia de las máximas instancias jurisdiccionales nacionales, que abarca no solo la de países de Europa y América del Norte, sino también de África y América Latina y no únicamente en inglés y francés. Por ejemplo, se puede consultar una copiosa y útil doctrina en los idiomas alemán y ruso. El orador es consciente de las dificultades que entraña la utilización de tales fuentes, aunque considera que la Secretaría puede proporcionar alguna asistencia.

54. En relación con el párrafo 19, el orador dice que, aunque son importantes las investigaciones empíricas sobre la práctica de los Estados, hay ciertas notas y declaraciones diplomáticas, como las relativas a los hechos consumados, que son ciertamente parciales: su objetivo es probar que los argumentos del Estado se basan en el derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, el orador considera que el razonamiento deductivo también debe utilizarse al examinar el tema.

55. En relación con la descripción del alcance del tema en el párrafo 20, el orador dice que los principios rectores han de ser generales en lugar de prescriptivos, y flexibles en lugar de rígidos. Por lo que respecta a la idea que se expone en el párrafo 22 de dividir el derecho internacional consuetudinario en ramas separadas, el orador dice que, *prima facie*, le parece que tal diferenciación de enfoque puede dar lugar a confusiones e incoherencias. No obstante, a los especialistas les puede resultar útil un pequeño grado de diferenciación en función de las técnicas que se propongan como orientación práctica.

56. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el tema no debe hacerse extensivo a la aparición del *jus cogens* y que, al inicio de su labor, la Comisión debe intentar formular una serie de propuestas con sus comentarios. Ulteriormente, si los resultados de sus investigaciones resultan prometedores, puede fácilmente ocuparse de formular conclusiones. Aunque las propuestas y conclusiones no tendrían fuerza jurídica, estarían respaldadas por la autoridad de la Comisión.

57. El orador hace suya la propuesta de cuatro etapas de trabajo como enfoque adecuado y dice que espera con anhelo la labor que se realice sobre el tema, que tiene interesantes dimensiones teóricas y entronca con las raíces del derecho internacional. La nota del Relator Especial muestra que este es consciente de las posibles dificultades que se plantean y, por consiguiente, propone un enfoque inicial seguro basado en objetivos modestos.

58. El Sr. FORTEAU, después de manifestar que responderá en primer lugar a la pregunta del Relator Especial sobre el posible resultado de la labor sobre el tema, dice que está de acuerdo en que la Comisión no debe ser excesivamente descriptiva y que su objetivo debe ser preparar una guía práctica en forma de conclusiones o comentarios. El plan de trabajo propuesto en el párrafo 27 de la nota parece adecuado para obtener ese resultado, aunque el calendario parece un poco ambicioso. En concreto, el orador considera que resulta difícil examinar en un solo año (2014) la práctica de los Estados y la *opinio juris*, dos importantes componentes de la costumbre que plantean una serie de problemas muy complejos. Paralelamente, el tercer informe, que ha de presentarse en 2015, ha de abarcar ciertas cuestiones muy divergentes y que tal vez deban ser objeto de un examen por separado.

59. Lo primero que debe hacer la Comisión es determinar qué ventajas entraña su examen del tema. La Asociación de Derecho Internacional ya ha aprobado principios aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario³²⁵: ¿puede la Comisión ampliarlos

³²⁵ Véase la nota 323 *supra*.

o reducirlos considerablemente? El orador tenía inicialmente dudas al respecto, si bien, después de haber escuchado la crítica del Sr. Murase a esos principios, considera que es útil aclarar las lagunas que se han señalado.

60. El orador está de acuerdo con la sugerencia que hace el Relator Especial en su declaración introductoria de que la Comisión no debe extenderse demasiado en cuestiones teóricas o conceptuales. De hecho, no ve la necesidad de ocuparse de las definiciones del párrafo 14 de su nota, de las cuestiones terminológicas planteadas en el párrafo 15 ni del papel del derecho internacional consuetudinario en el sistema jurídico internacional, tal como se sugiere en el párrafo 16. Todas esas cuestiones resultan más adecuadas para debates académicos que para la labor de codificación. De hecho, el orador entiende que la formación de la costumbre no entra dentro del mandato de la Comisión y que la atención debe centrarse en la cuestión mucho más práctica de delimitar el derecho internacional consuetudinario, es decir, la documentación concreta de la costumbre. El orador hace suya las observaciones del Sr. Murase sobre este aspecto. Además, considera que la distinción que se hace en el párrafo 20 entre «formación» y «documentación» del derecho internacional consuetudinario no es nada clara.

61. El objetivo inicial del proyecto debe ser proporcionar a los abogados internacionales y, particularmente a las autoridades nacionales, orientaciones prácticas que describan las técnicas jurídicas que han de emplearse para determinar si una norma concreta es o no es una norma de derecho internacional consuetudinario. A tal efecto, tal vez sea útil actualizar el informe sobre los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario, aprobado por la Comisión en su segundo período de sesiones, celebrado en 1950³²⁶. Sería especialmente útil que, cuando tropezasen con algún problema al que presuntamente le fuera aplicable una norma de derecho internacional, los abogados internacionales pudiesen saber dónde recurrir para aclarar el asunto. En ocasiones los abogados nacionales han de enfrentarse a tales problemas, particularmente en los países en que son limitados los recursos destinados a los servicios jurídicos. Ellos también se beneficiarían en gran medida de las orientaciones sobre dónde recurrir para encontrar material pertinente dentro de las numerosas fuentes existentes y no únicamente repertorios de la práctica nacional, sino también recursos electrónicos. El orador hace suya la observación del Sr. Petrič acerca de la necesidad de tener en cuenta la práctica de los países de todo el mundo, recogida por escrito en diferentes idiomas.

62. El orador está de acuerdo con el Sr. Tladi en que el tema no debe abarcar la aparición del *jus cogens*. Sin embargo, no está de acuerdo con el razonamiento que hace el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe en apoyo de esa misma conclusión. Las normas de *jus cogens* son por definición parte del derecho consuetudinario. No obstante, el hecho de determinar si una norma forma parte del derecho consuetudinario no es lo mismo que determinar si una norma de derecho consuetudinario puede ser, además, derogada por medio de un tratado. Esa es una distinción válida, pese a que,

lamentablemente, la Corte Internacional de Justicia no la dejó muy clara cuando, en el párrafo 99 de su fallo de 20 de julio de 2012, en la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, manifestó que la prohibición de la tortura formaba parte del derecho internacional consuetudinario y había pasado a ser una norma imperativa (*jus cogens*).

63. Al final del párrafo 22 de su nota, el Relator Especial dice que tal vez sería apropiado utilizar técnicas especiales para determinar la existencia de normas específicas de derecho internacional consuetudinario. Los efectos de las normas especiales o particulares no son, sin embargo, una cuestión de técnicas. Por ejemplo, el enfoque para determinar si una norma consuetudinaria existe en el derecho penal internacional puede verse afectado por el principio según el cual no puede existir ningún delito sin una base jurídica. Paralelamente, el régimen aplicable para la delimitación de las normas consuetudinarias puede o no puede ser idéntico al régimen aplicable para la modificación de una norma consuetudinaria mediante la costumbre. Cabe esperar que el último régimen sea más restrictivo que el primero, en la medida en que se trata de la modificación de una norma vigente.

64. El párrafo 18 de la nota del Relator Especial, relativo a la metodología, parece excluir la práctica de los tribunales regionales, aunque el Relator Especial rectificó someramente esa impresión en su declaración introductoria. Con todo, esa práctica merece ser examinada por dos razones: para saber cómo los jueces de los tribunales regionales proceden a delimitar las normas consuetudinarias; y para examinar posibles discrepancias en la práctica judicial. Es de destacar, por ejemplo, que, en su fallo en la causa *Cudak* (párrs. 60 y ss.), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realizó una interpretación del derecho consuetudinario aplicable a la inmunidad respecto de los contratos de trabajo firmados con una embajada, interpretación que era algo diferente de la que había hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su fallo de fecha 19 de julio de 2012 en el asunto *Ahmed Mahamdia c. República Argentina Democrática y Popular* (párrs. 54 y ss.). La Comisión también puede estudiar el efecto concreto de los tratados de codificación a los efectos de documentar la costumbre.

65. Por último, la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados constituye el comienzo del estudio de los efectos de las reservas a los tratados en el derecho consuetudinario, particularmente por lo que respecta a las directrices 3.1.5.3 y 4.4.2, ideas todas estas que deben ser precisadas.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (continuación*)
(A/CN.4/650 y Add.1, secc. G)

[Tema 10 del programa]

66. El Sr. MURASE, refiriéndose a la intervención en el debate del Secretario General de la AALCO, dice que le alienta el apoyo entusiasta manifestado por los Estados miembros de esa organización a la inclusión en el

³²⁶ Véase la nota 322 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 3132.ª sesión.

programa de trabajo de la Comisión del tema de la protección de la atmósfera, para el que el orador ha escrito el resumen³²⁷. No obstante, a su entender se ha decidido que, en el próximo período de sesiones de la Comisión, prosigan las consultas oficiosas acerca de si se debe o no se debe incluir el tema. El orador pide que se explique en qué se basa esa decisión.

67. El Sr. HMOUD, hablando en calidad de miembro de la Mesa, dice que la propuesta de incluir el tema se examinó ampliamente en consultas oficiosas, pero que la idea fue objeto de cierta oposición, primordialmente en relación con el alcance del tema y el posible resultado de su examen.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3151.ª SESIÓN

Viernes 27 de julio de 2012, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wako, Sr. Wisnurti, Sir Michael Wood.

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (continuación) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G, y A/CN.4/653)

[Tema 7 del programa]

NOTA DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la nota del Relator Especial sobre formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/653).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el tema examinado presenta un gran interés por muchos motivos, en especial un interés práctico que es prioritario para la Comisión. Como ha subrayado el Relator Especial, puede ocurrir que diferentes órganos del Estado, y no solo los órganos judiciales, tengan que pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con la costumbre internacional, sin poseer la pericia necesaria en materia de derecho internacional. Así pues, una guía práctica o unas conclusiones les serán de gran utilidad.

3. Además, ese interés no se limita al ámbito interno; la formación y la prueba del derecho internacional

consuetudinario han adquirido una importancia creciente en los últimos años y conciernen a la comunidad internacional en su conjunto, incluidas las organizaciones regionales. Así lo corroboran los trabajos de la Asociación de Derecho Internacional y la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General³²⁸, a los que alude el Relator Especial, pero también la sentencia dictada en febrero de 2012 por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, que ha suscitado una interesante polémica sobre la invocación de la costumbre y la manera como ha de probarse su existencia, o también el hecho de que el CAHDI haya previsto dedicar una sesión de su período de sesiones de septiembre de 2012 al tratamiento de la costumbre por los tribunales nacionales e internacionales. Es, pues, particularmente oportuno que la Comisión aborde el examen de este tema.

4. El objetivo del Relator Especial, en un primer momento, no es analizar el fondo de los problemas que se plantean a propósito de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario, sino solo delimitarlos y suscitar un debate al respecto. Por lo tanto, la oradora se limitará a formular algunas preguntas.

5. En el párrafo 16 de su nota, el Relator Especial se refiere al derecho internacional consuetudinario «como derecho», pero no se alcanza a discernir cómo se podría entender de otro modo, a no ser que se haga referencia aquí a otra cosa, como las normas jurídicas no vinculantes (*soft law*) o las relaciones con otros actos jurídicos internacionales. En el párrafo 18, el Relator Especial menciona la labor de codificación que realizan las organizaciones no gubernamentales. En este caso también cabe preguntarse a qué se refiere exactamente. Tal vez se trate de la codificación privada, puesto que se menciona la aportación doctrinal de los publicistas, o de otras actividades, como los trabajos del CICR sobre el derecho internacional humanitario³²⁹ en su faceta consuetudinaria, pero en este caso la expresión «organización no gubernamental» no es adecuada en vista de la naturaleza muy especializada del CICR. Comoquiera que sea, la cuestión que se plantea es la de si esa codificación tiene una pertinencia y un grado de autoridad suficientes para que la Comisión la tome en consideración en sus trabajos. El examen de la codificación privada supone habitualmente un análisis del fondo, mientras que la labor que la

³²⁸ «London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law» (Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General), resolución 16/2000 («Formation of General Customary International Law»), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. Para el debate en el pleno, véase *ibíd.*, págs. 922 a 926. La Declaración de Londres se encuentra en las páginas 712 a 777 y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), celebrada en 2000, está en las páginas 778 a 790. Disponible en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional (www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). Los seis informes provisionales de la Comisión contienen información más detallada.

³²⁹ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (Normas), Buenos Aires, CICR, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007, y vol. II (Practice) (en inglés únicamente), Cambridge University Press, 2005.

³²⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo II.

Comisión se propone emprender en el presente caso es fundamentalmente metodológica: se trata de estudiar la formación de la costumbre y la prueba de su existencia.

6. El enfoque adoptado por el Relator Especial, que se propone llevar a cabo un estudio fundamentalmente práctico y no teórico, es bienvenido, puesto que el objetivo es efectivamente ayudar a los Estados y las autoridades judiciales a resolver las cuestiones relacionadas con la aplicación de la costumbre o a la determinación o prueba de su existencia. Por esta razón la parte dedicada al enfoque conceptual y teórico de la formación del derecho internacional consuetudinario, prevista para el primer informe, deberá ser bastante reducida aun cuando siga siendo útil, pues los postulados teóricos son relativamente bien conocidos y lo que se necesita es ante todo una evaluación empírica de la práctica.

7. Es preciso, por supuesto, analizar la jurisprudencia, en particular la de los tribunales internacionales, pero sin olvidar por ello a la jurisprudencia interna, aunque su aportación a la costumbre sea evidentemente menor. Otras manifestaciones no judiciales de la práctica estatal pueden ser también pertinentes. Habrá que velar por que este análisis de la práctica verse sobre la totalidad de los Estados, sistemas jurídicos, culturas y lenguas. El Relator Especial propone asimismo analizar la relación entre la costumbre y los tratados, lo cual, en efecto, puede ser útil, aunque esa cuestión no suscite ninguna controversia, y se podría añadir también la relación entre la costumbre y otros actos internacionales, como las resoluciones muy diversas de las organizaciones internacionales y las declaraciones unilaterales de los Estados que, sin que quepa calificarlas de fuente del derecho internacional, contribuyen no obstante a demostrar la existencia de una costumbre. El Relator Especial ha optado con razón por dejar a un lado las normas de *jus cogens*. Sin embargo, convendría incluir la práctica consuetudinaria regional, so pena de crear una laguna, por pequeña que sea. Finalmente, sería útil analizar la cuestión de la costumbre teniendo presentes las organizaciones internacionales y, en este marco, examinar su contribución, no solo a la formación de una costumbre aplicable a ellas mismas, sino también a la prueba de la existencia de una costumbre que no las vincula necesariamente.

8. La oradora abriga algunas reservas en lo que se refiere al calendario de los trabajos. Sin duda sería deseable que la Comisión concluyera sus trabajos en el curso del presente quinquenio, pero el tema es muy complejo, ha hecho correr ríos de tinta durante muchos decenios y, por ende, sería una tarea hercúlea completar su examen en cuatro años, aun limitándose a formular unas conclusiones. En cualquier caso, habría que evitar que el calendario propuesto tenga alguna incidencia en la metodología. El Relator Especial considera al parecer la fórmula de una lectura única para la aprobación del resultado final de los trabajos. Desde luego, este adoptará la forma de una guía práctica o unas conclusiones, y no la de un proyecto de artículos, pero cabe preguntarse si la lectura única no priva a la Comisión del precioso instrumento que son los comentarios de los Estados. Estos harán cada año en la Sexta Comisión observaciones sobre los sucesivos informes, pero sería útil contar también con su opinión sobre el resultado final, tanto más cuanto que la formación y

la prueba de la costumbre son un tema muy delicado y controvertido.

9. Por último, la oradora subraya que el término «documentación», empleado en el título, no corresponde al contenido del tema. Como ha señalado el Sr. Forteau, es preciso hablar de «prueba», como en la versión inglesa y como en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

10. El Sr. GEVORGIAN dice que la nota que el Relator Especial ha redactado sobre la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario incluye un plan de trabajo suficientemente elaborado para el próximo quinquenio y constituye una excelente base para estructurar los debates en el seno de la Comisión. El tema examinado es muy importante y de una gran actualidad, puesto que los trabajos de la Comisión permitirán, en el ámbito nacional, ayudar a los profesionales del derecho y los juristas que solo muy raramente se ven obligados a constatar la existencia y aplicar normas de derecho internacional consuetudinario. El orador está de acuerdo con el Relator Especial acerca de los escollos que hay que evitar, en particular el de que la Comisión no debe basarse en fuentes puramente universitarias. Sin embargo, el enfoque adoptado por el Relator Especial denota cierto optimismo. El orador conviene en que el resultado de los trabajos de la Comisión debe ser claramente definido y orientado hacia unas conclusiones prácticas, sin demasiados detalles ni teoría, puesto que de lo contrario se corre el peligro de suscitar más dudas que respuestas y, por ende, de no resultar de gran utilidad. Conviene recordar asimismo que el derecho consuetudinario es esencialmente un derecho no escrito y que los trabajos de la Comisión no deben perjudicar a la flexibilidad que lo caracteriza.

11. En lo que concierne a los temores expresados por el Sr. Murase, para quien la Comisión corre el riesgo de verse reducida a afirmar evidencias, el orador estima que elementos que pueden parecer evidentes a los miembros de la Comisión no lo serán necesariamente para unos jueces nacionales que deban aplicar, quizás por primera vez, normas de derecho internacional consuetudinario en relación con un asunto concreto. El Sr. Murase ha dicho también que, si fuera asesor jurídico de un Estado, vería con aprensión que la Comisión de Derecho Internacional elaborase unas directrices relativas a las normas del derecho consuetudinario. Por su parte, el orador estaría al contrario encantado de que la Comisión tratara este tema, ya que unas directrices prácticas emanadas de la Comisión que sean fuente de autoridad no pueden sino ayudar considerablemente a quienes han de poner de manifiesto las normas de derecho consuetudinario. Entre las pruebas de la existencia de normas de derecho consuetudinario están las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internacionales, como ha subrayado el Relator Especial, pero está también y sobre todo la doctrina; sin embargo, no hay unanimidad en esta materia: algunos estiman que ciertos elementos doctrinales demuestran la existencia de una norma consuetudinaria y otros no.

12. Más concretamente, el orador está de acuerdo con el esquema propuesto para los trabajos de la Comisión, cuyas conclusiones deberán ser formuladas con precisión

y claridad. Conviene asimismo en que una buena parte de los trabajos del presente quinquenio esté dedicada a este tema. Por lo que respecta a la metodología, el orador estima, como el Sr. Murphy y el Sr. Murase, que hay que mostrarse prudente y no basar el estudio del tema exclusivamente en las resoluciones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales. En efecto, en la causa relativa a las *Immunities jurisdiccionales del Estado*, la Corte Internacional de Justicia basó sus conclusiones en la práctica de diez Estados solamente. Y en el asunto «*Lotus*», la resolución dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional se basaba en la práctica de seis Estados solamente, de modo que no se puede concluir, pese a las apariencias, en la existencia de una práctica estatal generalizada. Las costumbres así constatadas a menudo son objeto después de críticas, pues se las tilda, con razón, de ilegítimas y no democráticas y de reforzar el *statu quo* político y económico. Como la Comisión tiene encomendada la tarea de formular unas directrices autorizadas destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, sería conveniente que tuviera en cuenta estas observaciones en sus trabajos futuros.

13. En lo concerniente al párrafo 13, el orador está de acuerdo con los miembros que consideran que los trabajos de la Asociación de Derecho Internacional son muy importantes y deben ser tomados en consideración, aunque solo sea para evitar repetir sus errores. Las críticas que el Sr. Murase ha dirigido a la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General son justas. Además, un trabajo complejo aguarda a la Comisión, pero esto no significa que la tarea sea irrealizable. Las cuestiones mencionadas en los párrafos 14 y 16 de la nota del Relator Especial pueden revestir cierto interés, pero, en opinión del orador, conviene que la Comisión no profundice su examen en demasía, si no quiere enzarzarse en un debate demasiado teórico que sería contrario a la tarea que tiene encomendada, a saber, elaborar unas directrices que sean fuente de autoridad. En cuanto al párrafo 15, sería útil ciertamente elaborar un glosario en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y la Comisión podría retomar los términos existentes, sin descuidar sin embargo el examen de la práctica. Por lo que hace a la aparición de nuevas normas de *jus cogens*, el orador se suma a los miembros de la Comisión que estiman que no procede examinar esta cuestión, a excepción de algunos elementos. Suscribe la idea de pedir información a los Estados, mencionada en el párrafo 27, pero también la observación que ha hecho la Sra. Jacobsson, en particular, quien ha estimado que habría que reflexionar detenidamente sobre la formulación de las preguntas.

14. Finalmente, en lo que concierne al título del tema, la búsqueda de pruebas de la existencia de normas, o su determinación, es consubstancial al estudio del proceso de formación del derecho internacional consuetudinario. Este estudio es precisamente lo que permitirá establecer cuáles son las relaciones entre elementos constitutivos de la costumbre como la práctica de los Estados y la *opinio juris*, y qué papel juegan estos en el surgimiento de las normas internacionales. Y eso proporcionará indicios acerca de dónde conviene buscar las pruebas de la existencia de una norma consuetudinaria internacional.

15. En opinión del orador, en la versión rusa, sería preferible, para traducir el término inglés *evidence*, emplear *Идентификация* («determinación») en vez de *Свидетельство* («prueba»); al parecer, la traducción de este término también plantea problemas en la versión española y, quizás, en la versión francesa.

16. El Sr. HMOUD dice que el tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario es difícil y complejo y que es esencial definir su campo de estudio, ya que, si no, la tarea sería abrumadora. No hay duda de que el Relator Especial hará lo necesario para que el campo del tema esté bien delimitado y dirigido a sus destinatarios, de manera que el resultado de los trabajos resulte útil a los Estados y otros actores internacionales y nacionales. No es necesario insistir demasiado en la teoría, sino que más vale concentrarse en el resultado práctico, que debería consistir, como ha indicado el Relator Especial, en una serie de conclusiones acompañadas de comentarios que precisen las razones y los fundamentos de cada conclusión. La teoría indicará la base de cada conclusión, pero la práctica es la piedra angular de este tema y es en ella que habrá que hacer hincapié. A este respecto, el orador reconoce que, como señala el Relator Especial en el párrafo 24 de su nota, el resultado no debe consistir en una serie de reglas inmutables, sino que debe permitir comprender el proceso de formación y determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Con todo, desea subrayar que habrá que procurar, como ha señalado también el Relator Especial, no ser excesivamente prescriptivos. Es importante lograr ese equilibrio o, por lo menos, tender a él sin descanso, si no se quiere quedar expuesto, en caso contrario, al riesgo de que los trabajos de la Comisión no obtengan el indispensable asentimiento de los actores interesados.

17. El Relator Especial tiene el propósito de concentrarse en la jurisprudencia de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, en particular la de la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional. Las resoluciones de estos órganos jurisdiccionales constituyen sin duda una fuente esencial para el estudio del tema, pero cabe preguntarse hasta qué punto pueden propiciar avances en la determinación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Diversos asuntos sometidos a la Corte Permanente de Justicia Internacional y a la Corte Internacional de Justicia, como los asuntos relativos al «*Wimbledon*» y al «*Lotus*», el asunto *Nottebohm*, el asunto de las *Pesquerías*, los asuntos de *Jurisdicción en materia de pesquerías* y los casos de la *Plataforma continental del Mar del Norte* pueden aportar indicaciones útiles en cuanto a las pruebas de la práctica. Ahora bien, los órganos jurisdiccionales internacionales no siempre indican la manera como han llegado a la conclusión de que una norma es consuetudinaria, limitándose a exponer, en el mejor de los casos, una parte del razonamiento en que fundan su resolución. Explican que se han basado en lo que han «constatado» en la práctica de los Estados, o en las conclusiones de tal o cual jurista, o en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre tal o cual tema que ponen de manifiesto la existencia de la norma. Recientemente, en el asunto *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte Internacional de Justicia evitó claramente pronunciarse sobre la existencia del fundamento

consuetudinario de determinada norma y el voto particular emitido por un magistrado sobre este punto no aportaba ninguna prueba en apoyo de su conclusión.

18. El Relator Especial, en su búsqueda de criterios que posibiliten la determinación de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, debería apoyarse en una gran variedad de fuentes, en particular la doctrina, las fuentes públicas y las fuentes independientes.

19. En cambio, en lo que concierne al aspecto del tema relativo a la «formación», la vasta jurisprudencia de los órganos judiciales internacionales puede constituir la fuente principal para determinar los elementos de creación de las normas consuetudinarias. Por otra parte, las opiniones de los Estados serían muy útiles, por lo que sería conveniente que el Relator Especial redactase una serie de cuestiones destinadas a ellos. Los departamentos jurídicos de los ministerios también podrían comunicar sus puntos de vista acerca de cómo se forma una norma consuetudinaria. Todo ello podría favorecer una progresión rápida de los trabajos.

20. Los órganos judiciales internos, en especial los que conocen bien el derecho internacional, pueden constituir una valiosa fuente de información respecto de los dos aspectos del tema. Ahora bien, son pocos los órganos jurisdiccionales internos que cuentan con la pericia necesaria, y el Relator Especial debería mostrarse cauteloso con respecto a ciertas fuentes. Al fin y al cabo, el derecho internacional consuetudinario reviste un carácter general y los puntos de vista predominantes en un número limitado de sistemas judiciales no reflejan necesariamente la opinión general de los Estados respecto de la formación de una norma dada o de las pruebas de su existencia.

21. Las fuentes regionales pueden ser útiles en el examen del tema, pero su pertinencia se ha de apreciar en relación con el contexto y la particularidad de cada región, tanto más que las instituciones u órganos judiciales regionales se pronuncian con frecuencia sobre normas consuetudinarias de carácter general. Esas fuentes podrían ser de la máxima utilidad en lo que respecta al derecho consuetudinario llamado «especial», que el Relator Especial también debería examinar. Sería oportuno que en esa ocasión el Relator Especial estudiara las relaciones entre el derecho internacional consuetudinario general y el derecho consuetudinario especial, especialmente en vista de la aparición de estructuras regionales dotadas de regímenes jurídicos autónomos.

22. A propósito del ámbito del tema, el Relator Especial indica en el párrafo 22 de su nota que el mismo criterio básico que se utiliza para la formación y determinación del derecho internacional consuetudinario se aplica con independencia de la rama del derecho de que se trate. En el párrafo 27, en la nota relativa al segundo examen previsto para 2014, menciona la cuestión de si el criterio para identificar una norma de derecho consuetudinario puede variar dependiendo de la naturaleza de la norma o el ámbito al que pertenece. El orador preferiría este último planteamiento, que sería muy útil para ciertos órganos judiciales, cuasijudiciales y convencionales altamente especializados.

23. Siempre a propósito del ámbito del tema, el orador exhorta al Relator Especial a que renuncie a su intención de no ocuparse de las normas imperativas de derecho internacional. Como han señalado ya varios miembros, se trata de unas normas fundamentalmente consuetudinarias y el hecho de que puedan ser enunciadas en un tratado no afecta a su naturaleza. El orador no cree, a diferencia de otros miembros, que el hecho de que la Comisión se ocupe de la formación y la prueba del *jus cogens* pueda considerarse como «excesivamente progresista» o políticamente inadecuado, mientras no se trate de decir qué normas se consideran normas de *jus cogens* ni de pronunciarse sobre el valor jurídico de esas normas con respecto a otras obligaciones.

24. Habría que abordar dos cuestiones. La primera es la de la transformación del derecho no vinculante (*soft law*) en derecho internacional consuetudinario, que concierne en particular a las resoluciones de la Asamblea General. El estatus de esas resoluciones ha sido objeto de importantes debates, pero lo que diga la Comisión sobre el derecho no vinculante influirá directamente en la manera de definir las condiciones que han de cumplirse para que las resoluciones de la Asamblea General pasen a formar parte del derecho internacional consuetudinario, desde los puntos de vista temporal y sustantivo. La segunda cuestión se refiere a si el carácter no universal de ciertos tratados ha de tenerse en cuenta al determinar si las obligaciones en ellos enunciadas reflejan el derecho internacional consuetudinario.

25. El Sr. WISNUMURTI dice que el tema es interesante, pero complejo: la formación del derecho internacional consuetudinario es un proceso dinámico mientras que su prueba es algo estático. Sin embargo, los dos aspectos están íntimamente relacionados y es importante que los trabajos sobre el tema engloben a ambos. Con todo, el Sr. Forteau tiene razón al subrayar que los trabajos deberían dar preferencia al aspecto del tema relativo a la «prueba». No hay que exagerar la dificultad de determinar la existencia de una norma consuetudinaria, en particular en el caso de los órganos jurisdiccionales internos, y es a este respecto que el tema adquiere toda su importancia.

26. Como señala el Relator Especial en su nota, los representantes de los Estados en la Sexta Comisión apoyaron mayoritariamente el examen del tema, lo que es esencial para que la Comisión de Derecho Internacional y el Relator Especial puedan orientar sus trabajos en la buena dirección.

27. El Relator Especial ha estado acertado al plantear la cuestión del derecho internacional consuetudinario como fuente del derecho internacional público y su relación con otras fuentes, y el orador aprueba su intención de examinar en su primer informe la relación entre el derecho internacional consuetudinario y los tratados. Habría que aclarar asimismo, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 14 de su nota, la relación entre el «derecho internacional consuetudinario» y el «derecho internacional general» y la relación entre «los principios generales del derecho» y «los principios generales del derecho internacional». Convendría además ponerse de acuerdo sobre la definición de los términos empleados desde el comienzo de los trabajos de fondo sobre el tema.

28. Por lo que hace a la metodología, el orador coincide con el Relator Especial en que el primer informe deberá incluir una descripción de los criterios sobre el derecho internacional consuetudinario que han adoptado los órganos jurisdiccionales internacionales y un estudio de la jurisprudencia de los tribunales internos, la labor de codificación que realizan las organizaciones no gubernamentales y la doctrina de los especialistas en derecho internacional público. Debería incluir también un estudio de la práctica de los Estados, puesto que el derecho internacional consuetudinario emana fundamentalmente de esa práctica.

29. Es indispensable delimitar el ámbito del tema desde las primeras fases de los trabajos. Eso permitirá, en particular, evitar cualquier duplicación con los trabajos que realiza la Comisión sobre otros temas. Sería razonable que el ámbito del tema abarcara la totalidad del derecho internacional consuetudinario, en diferentes campos.

30. El orador, al igual que el Relator Especial y otros miembros, opina que la aparición de nuevas normas imperativas de derecho internacional general, o *jus cogens*, constituye una cuestión separada que no debería abordarse en los trabajos sobre el tema. Cualquier decisión contraria debería ser explicada.

31. En cuanto a la forma que hay que dar al resultado final de los trabajos sobre el tema, es claramente preferible optar, no por un conjunto de normas, sino, como se sugirió en la Sexta Comisión, por una guía práctica sobre el derecho internacional consuetudinario destinada a los jueces, los juristas de la función pública y los profesionales del derecho.

32. Para terminar, el orador aprueba el calendario de los trabajos propuesto en la nota del Relator Especial.

33. El Sr. McRAE dice que el tema examinado constituye un verdadero reto en la medida en que suscita discrepancias en cuanto a la manera de abordarlo, la perspectiva que hay que adoptar y los aspectos a los que se debe dar preeminencia.

34. Es esencial elaborar un lenguaje común, pero más allá de la idea de un glosario, habría que ponerse de acuerdo sobre si la finalidad de la labor de la Comisión es la formulación de normas de fondo o de normas de procedimiento, en el supuesto de que se trate efectivamente de normas. El Relator Especial elude en cierto modo la dificultad al limitarse a hablar de conclusiones, pero esa dificultad puede plantearse nuevamente en la continuación de los trabajos.

35. El Relator Especial ha subrayado que el objetivo es la formación de los jueces nacionales, árbitros y otros profesionales del derecho que a menudo han de determinar y aplicar el derecho internacional consuetudinario a pesar de que estén poco preparados para ello. Es un objetivo digno de encomio, pero para alcanzarlo la Comisión tendrá que llegar a un resultado que verdaderamente sea fuente de autoridad, como los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³³⁰.

³³⁰ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

36. Por su parte, el Sr. Forteau ha estimado que la Comisión debería concentrarse en la prueba del derecho internacional consuetudinario y no en su formación. Si con ello quiere decir que la Comisión debería limitarse a indicar a jueces y gobernantes dónde hay que buscar el derecho internacional consuetudinario, esto es insuficiente. La Comisión no debe declarar únicamente que el derecho internacional consuetudinario se encuentra en la práctica de los Estados y la *opinio juris*, sino también explicar cómo analizar esa práctica y, aún más difícil, en qué consiste la *opinio juris* y el vínculo entre esta y la práctica. Es con respecto a esas cuestiones, que constituyen el meollo del derecho internacional consuetudinario, que la Comisión debe proporcionar líneas directrices, como el propio Relator Especial parece haber reconocido al presentar el tema.

37. Ahora bien, para que el resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema tenga el mismo grado de autoridad que sus artículos sobre la responsabilidad del Estado, habrá que tomar en consideración dos elementos. En primer lugar, la labor de la Comisión solo en parte será juzgada en función de lo comprensible que resulte para los jueces y los árbitros. El criterio determinante será sin duda si la comunidad del derecho internacional en su conjunto considera que esa labor refleja plenamente, incluso concilia, los puntos de vista contradictorios que existen sobre el derecho internacional consuetudinario. Para lograr ese objetivo, habrá que tener presentes las observaciones del Sr. Murase relativas a las expectativas de muchos universitarios; por ejemplo, la necesidad de ampliar la investigación más allá de las resoluciones judiciales, los distintos ángulos, subjetivos y objetivos, desde los cuales se pueden considerar las cuestiones, la escasez de práctica estatal en que basarse para identificar las normas de derecho internacional consuetudinario, el valor intrínseco de la ambigüedad en todo el proceso de elaboración del derecho consuetudinario y la dificultad de pasar de la actividad específica consistente en determinar la existencia de una norma consuetudinaria a la elaboración de un consenso sobre el método que se ha de aplicar para lograrlo. En segundo lugar, la Comisión intentará quizás evitar los debates teóricos, pero el éxito de sus trabajos dependerá de la medida en que haya sabido dar la impresión de que ha tenido debidamente en cuenta la dimensión teórica del tema. Como han subrayado ya algunos miembros, la evolución de la estructura de la comunidad internacional significa que se deben tomar en consideración nuevos elementos para determinar la práctica de los Estados que está en el origen del derecho internacional consuetudinario y para comprender el fundamento consensual de este. Se deberá proseguir el debate entablado desde hace mucho tiempo acerca de la importancia relativa de la práctica de los Estados y la *opinio juris* y habrá que tener en cuenta las opiniones de quienes sistemáticamente niegan el carácter vinculante del derecho internacional consuetudinario.

38. La posición pragmática del Relator Especial constituye un buen punto de partida, pero convendría reservarse la posibilidad de ir mucho más allá de los puntos de vista teórico y práctico para que las propuestas, conclusiones o directrices que se formulen sean ampliamente aceptadas. Sería inútil repetir lo que figura en cualquier tratado de derecho internacional público.

39. Por último, el orador estima prematuro plantear cuestiones a los Estados antes de que el Relator Especial haya definido con mayor precisión el ámbito del tema y haya indicado las lagunas que podrían subsistir.

40. El Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ recuerda que, en los sistemas jurídicos romanistas, la incorporación del derecho internacional al derecho interno solo se refiere a los tratados. Así, la Constitución mexicana no hace ninguna referencia a las normas consuetudinarias ni a los principios generales de derecho. Sin embargo, el derecho internacional abarca en la actualidad casi todos los aspectos de la vida y, por lo tanto, los jueces nacionales se ven obligados constantemente a aplicarlo. Por este motivo, en el marco de la reciente reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de México instauró un control de convencionalidad a todos los niveles. Todos los jueces deben asegurarse de que sus resoluciones sean conformes, no solo al derecho interno, sino también al derecho internacional. La Suprema Corte declaró a este respecto que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pasaba a ser de aplicación obligatoria en el territorio mexicano. En ese sentido, un juez nacional podría quedar sin recursos ante una resolución del órgano jurisdiccional interamericano que mencionara la existencia de una norma de derecho consuetudinario. Los trabajos previstos por el Relator Especial serían, pues, sumamente útiles para ayudar a los jueces nacionales a identificar las normas consuetudinarias. Conviene, por consiguiente, insistir más en la prueba que en la formación, aunque ambas estén estrechamente relacionadas. A este respecto, como ha señalado acertadamente la Sra. Escobar Hernández, el empleo del término «documentación» en la versión española del título del tema no es adecuado para designar aquello de que se trata, esto es, la prueba o la determinación de la norma consuetudinaria.

41. En conclusión, el orador acoge con satisfacción que la Comisión se interese por este tema, y aun cuando es de prever que los Estados, en la Sexta Comisión, pongan en tela de juicio la utilidad de la empresa, no cabe duda que el Relator Especial sabrá convencerlos.

42. El Sr. PARK recuerda que la «formación» es el proceso mediante el cual se elaboran las normas de derecho internacional y que la «prueba» consiste en enumerarlas. Si bien conviene desde luego encontrar un equilibrio entre las dos facetas del tema, el orador opina que, en tanto en cuanto los trabajos de la Comisión tienen por objeto ofrecer orientaciones a los profesionales del derecho, convendría más bien hacer hincapié en la prueba. Esos trabajos, que conducirán a una guía práctica comentada para jueces, juristas de la función pública y profesionales del derecho, contribuirán indudablemente a eliminar algunas ambigüedades. Las cuestiones que los profesionales del derecho nacionales se plantean con más frecuencia versan, en particular, sobre la manera de probar la existencia de una norma consuetudinaria internacional, sobre todo cuando el gobierno que no ha ratificado todavía una convención internacional es apremiado por un tercer Estado a respetar cualquiera de sus disposiciones por cuanto refleja la costumbre internacional; la aquiescencia en el orden internacional, en particular en el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario, la importancia de la duración del silencio, la

omisión; a propósito de la carga de la prueba, la cuestión de si el juez nacional debe basarse únicamente en la práctica para constatar la existencia de una norma consuetudinaria internacional o si también debe examinar la *opinio juris* y, en caso afirmativo, de qué manera; las relaciones entre el derecho internacional consuetudinario y los tratados; el estatus jurídico de las resoluciones aprobadas por las organizaciones internacionales, en particular la Asamblea de las Naciones Unidas; la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda* y el vínculo con los trabajos de codificación.

43. El Relator Especial ha observado con razón que no había que descuidar los fundamentos teóricos del tema, pero sería inadecuado entrar en demasiados detalles. Por lo que hace a la metodología, el Relator Especial ha dicho que la jurisprudencia de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, especialmente de la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional, proporciona las indicaciones más fiables sobre el tema, pero conviene tener presente que el examen de la jurisprudencia internacional y la jurisprudencia interna no es tarea fácil, habida cuenta en particular de las divergencias que existen incluso en el ámbito de la jurisprudencia internacional. Por ejemplo, en el asunto del «*Lotus*», la Corte Permanente de Justicia Internacional consideró, en 1927, que la costumbre era el resultado del asentimiento de los Estados, mientras que en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte*, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia estimó que la costumbre era la expresión de una regla objetiva.

44. Además de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, conviene tener en cuenta la práctica de los Estados que no han sido reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto. Por lo que respecta al alcance de los trabajos, el Relator Especial descarta de entrada el *jus cogens*, posición compartida ya por la mayoría de los miembros, pero, dado que los trabajos deberían conducir a una guía destinada a los profesionales del derecho nacionales, convendría dar un mínimo de explicaciones, indicando por ejemplo que el *jus cogens* no solo está definido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sino que existe también, en cierto modo, en la costumbre internacional. Por último, sería oportuno saber si el Relator Especial prevé incluir en el ámbito del tema el derecho consuetudinario regional.

45. El Sr. KAMTO dice que el Relator Especial, dadas sus notables cualidades como jurista internacionalista, y como jurista sin más, sabrá sin duda llevar a la Comisión a sacar el máximo provecho del tema examinado. Aun cuando no sea evidente que el proceso consuetudinario sea el mismo en el ordenamiento jurídico interno y en el ordenamiento jurídico internacional, no es indiferente que el Relator Especial pertenezca a una cultura que hace hincapié en la costumbre, es decir, la tradición del *common law*. En la nota que ha presentado a la Comisión, el Relator Especial se ha esforzado en balizar el itinerario que se propone seguir en el tratamiento del tema. En su presentación oral, se ha referido al estudio del CICR sobre el derecho humanitario consuetudinario³³¹, que sin embargo habría ganado en figurar expresamente en la nota. Así, la sección B del capítulo relativo

³³¹ Véase la nota 329 *supra*.

a las cuestiones preliminares habría podido titularse «Labor de otros organismos relativa a la formación del derecho internacional consuetudinario», lo que hubiera permitido mencionar ahí, además de la labor de la Asociación de Derecho Internacional³³² y el CICR, todos los demás trabajos de la misma naturaleza, en particular los del Princeton Project³³³ pero también los de instituciones universitarias. En general, el orador suscribe sin reservas lo que el Sr. Murase dijo acerca del título del tema en la antepenúltima sesión, y no está convencido de que la Comisión tenga interés en tratar tanto la formación como la determinación del derecho internacional consuetudinario. El Sr. Murase ha presentado una argumentación convincente a la que se han adherido muchos miembros y que el orador hace suya. Estima, no obstante, que conviene hablar más bien de la «determinación», o, si se quiere ser más preciso, del «método de determinación» del derecho internacional consuetudinario, que de la «prueba» de la costumbre o del derecho internacional consuetudinario, pues el concepto de prueba es más restrictivo y no permitiría a la Comisión abarcar todos los aspectos fundamentales del tema tal cual el Relator Especial los ha esbozado en su nota.

46. En lo concerniente a la forma que podría revestir el resultado de los trabajos de la Comisión sobre este tema, el orador está de acuerdo con la orientación propuesta por el Relator Especial en el párrafo 24 de su nota, que pretende conducir más bien a unas directrices y consejos prácticos que a la elaboración de reglas inmutables. La propuesta del Sr. McRae de que la Comisión elabore un texto que tenga el mismo grado de autoridad que sus artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos inspira al orador bastantes reservas, ya que no se trata del mismo tipo de trabajo. En cuanto a la manera de proceder, el orador se congratula de que, como se desprende del párrafo 17, el Relator Especial no excluya totalmente el examen de aspectos teóricos, aunque la introducción que figura en su nota haya podido dar la impresión contraria. En efecto, sin cuestionar la importancia de la finalidad práctica de la labor de la Comisión, el orador estima que esta no puede permitirse examinar un tema basándose únicamente en la jurisprudencia de diversos órganos jurisdiccionales internacionales, regionales y nacionales. Al fin y a la postre, las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones se mencionan en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque solo sea como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. En suma, el resultado es lo que debe ser práctico y no el estudio mismo. En cuanto al calendario de trabajo propuesto en el párrafo 27 de la nota, no suscita ninguna observación concreta; es puramente indicativo y, por tanto, susceptible de ajustes en función de la evolución del examen del tema y de las circunstancias.

47. Por lo que respecta al fondo, el orador observa que si la norma consuetudinaria es difícil de determinar, ello es porque su formación a menudo genera contestación y porque su determinación es fuente de conflicto; de ahí la

importancia de la cuestión de la prueba de la costumbre. Efectivamente, como ha escrito un tratadista, en derecho internacional «se sabe cómo hacer tratados, pero no realmente cómo hacer costumbres»³³⁴. A veces los jueces revelan las normas de manera misteriosa, como hizo la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, pero esta se ha desquitado en su sentencia de 3 de abril de 2012 en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, en particular en el párrafo 55. Otras veces, prefieren evitar inmiscuirse en la prueba de la costumbre, como se desprende de la posición adoptada por el Órgano de Apelación de la OMC en la diferencia *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*. Sin embargo, su papel sigue siendo determinante en la revelación de la norma consuetudinaria. Al fin y al cabo, una vez que un juez ha dicho que una norma es una norma de derecho consuetudinario, aun cuando no haya señalado el método con arreglo al cual ha llegado a esa conclusión, es forzoso tomar nota de su resolución, lo que demuestra claramente que, como ha dicho ya el orador, la voluntad humana interviene a veces en la determinación de la norma consuetudinaria.

48. En lo que se refiere a los criterios de cantidad, es decir, el número de Estados que participan en la formación de la costumbre, y de calidad, esto es, la participación o no de los «Estados especialmente afectados», para repetir la fórmula de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Plataforma continental del mar del Norte* (párr. 74), hay que preguntarse si uno de esos dos criterios puede prevalecer sobre el otro, en qué circunstancias y en qué condiciones. A esos dos criterios habría que añadir el criterio espacial o geográfico que puede servir de base para la determinación de una costumbre regional o local.

49. La frontera entre norma consuetudinaria y norma resultante del desarrollo progresivo es un aspecto importante, incluso fundamental, para la propia Comisión. Resulta efectivamente que, en muchos casos, la norma propuesta como producto del desarrollo progresivo descansa asimismo, como la norma consuetudinaria, sobre una abundante práctica de los Estados, a menudo convergente pero no unánime. Se plantea, pues, la cuestión de si es la existencia de la *opinio juris* en el caso de la costumbre y su ausencia en el caso de la *lex ferenda* lo que constituye el fundamento de la distinción entre normas de derecho consuetudinario y normas pertenecientes al desarrollo progresivo. En lo que concierne al paso de la norma no escrita a la norma escrita, o sea, la transformación mediante codificación de normas consuetudinarias en normas convencionales, el Magistrado Herczegh, en su declaración adjunta a la opinión consultiva emitida en 1996 por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, recordó que esa operación permite ciertamente remediar las debilidades del derecho consuetudinario confiriéndole la precisión del derecho convencional, pero, al mismo tiempo, y tal es el riesgo de la transcripción imperfecta, la codificación puede recortar o añadir

³³² Véase la nota 328 *supra*.

³³³ Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Program in Law and Public Affairs, Princeton University, Princeton, Nueva Jersey, 2001.

³³⁴ P.-M. Dupuy, «L'Unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public (2000)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, vol. 297 (2002), pág. 160.

a la norma consuetudinaria, incluso acabar por transformarla. Se estaría entonces en presencia de dos normas consuetudinarias con un mismo objeto, una de las cuales permanecería en su estado de derecho consuetudinario mientras que la otra se habría cristalizado en virtud de la codificación. Los trabajos de la Comisión deberían llevar a esta a examinar el estatus respectivo de cada una de esas normas, ambas pretendidamente consuetudinarias. Dicho con otras palabras, el Relator Especial podría reflexionar sobre la cuestión de si la prueba de la norma consuetudinaria por el proceso de codificación deja intacta la posibilidad de una prueba no convencional, por ejemplo la prueba jurisprudencial. Ciertamente, la Corte Internacional de Justicia afirmó en su sentencia de 1986 sobre el fondo, en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, que es «evidente que las normas de derecho internacional consuetudinario conservan una existencia y una aplicabilidad autónomas con respecto a las del derecho internacional convencional aun cuando ambas categorías de derecho tengan idéntico contenido» (párr. 179). Ahora bien, lo que interesa a la Comisión no es el contenido de la norma, sino su prueba. Así pues, se trata de saber si la referencia a la norma convencional codificada puede servir de medio de prueba o de determinación de la costumbre a un Estado que no es parte en la convención ni ha participado siquiera en su negociación.

50. Por lo que hace a la cuestión de la importancia respectiva de la práctica y la *opinio juris* en la formación de la costumbre, aunque en general la práctica es relativamente fácil de determinar, no ocurre lo mismo con la *opinio juris*. A este respecto procede, como ha dicho el Sr. Park, examinar el papel que juega la aquiescencia en materia de determinación de la *opinio juris*. Del mismo modo, hay que preguntarse si la intención desempeña algún papel en esta materia —y, si es así, cuál—, y qué ocurre con el silencio, al que la Sra. Jacobsson aludió en la penúltima sesión. Estas cuestiones no son meramente retóricas y el derecho internacional positivo no parece especialmente claro, ni concluyente, acerca de si, por ejemplo, los consentimientos expresados con ocasión de las negociaciones de una convención internacional y que quedan de manifiesto desde la fase de los trabajos preparatorios, esto es, antes de la firma del texto definitivo, constituyen *opinio juris*. A este respecto, Sir Robert Jennings, por ejemplo, planteó la cuestión de si el Estado o los Estados objetores podían excluirse de la aplicación general de la ley, y señaló que la observación de que la *opinio juris sive necessitatis* era en realidad el fruto del consenso, y no del consentimiento, respondía a ello con creces³³⁵. Habría que ver si la jurisprudencia se expresa claramente a este respecto y, si no, qué es procedente proponer.

51. Finalmente, el Relator Especial solamente ha mencionado el *jus cogens*, en el párrafo 23 de su nota, para descartarlo, por estimar que no es conveniente abordar su examen. Aunque esta toma de posición haya obtenido el apoyo de varios miembros, el orador teme que resulte prematuro adoptar una decisión de esa índole, ya que no está seguro de que la Comisión pueda evitar realmente el

examen de la formación y la prueba del *jus cogens* como elemento del derecho internacional consuetudinario. En el caso *Furundžija*, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia estatuyó, en su sentencia de 10 de diciembre de 1998, que

la otra característica principal del principio que prohíbe la tortura concierne a la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico internacional. En razón de la importancia de los valores que protege, ese principio ha devenido en una norma imperativa o de *jus cogens*, es decir, una norma que se sitúa en la jerarquía internacional en un rango más elevado que el derecho convencional e incluso que las normas del derecho consuetudinario «ordinario». La consecuencia más destacada es que los Estados no pueden dejar sin efecto ese principio por medio de tratados internacionales, costumbres locales o especiales o incluso normas consuetudinarias generales que no tienen el mismo valor normativo [párr. 153].

Al escribir «ese principio ha devenido», el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sugiere la existencia de un proceso o de una formación, sin indicar cómo uno u otra operan. Además, enuncia diversas categorías de costumbres —locales, especiales, generales— con respecto a las cuales la Comisión tendrá que examinar si se forman de la misma manera. Y si, según el Tribunal, los Estados no pueden dejar sin efecto el *jus cogens* ni siquiera por medio de una costumbre general, ¿quiere esto decir que una norma consuetudinaria de *jus cogens* se forma de una manera diferente a una norma consuetudinaria general? Se advierte a todas luces que este aspecto de la cuestión no es tan simple.

52. El Sr. NOLTE felicita a Sir Michael por su nombramiento como Relator Especial del tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario que, a su juicio, es el tema más arduo y ambicioso que figura en el programa de trabajo de la Comisión. En su nota, el Relator Especial ha expuesto en líneas generales los trabajos futuros sobre el tema y, aunque haya mucho que decir acerca de las diferentes maneras de tratar este tema, le incumbe plenamente seguir adelante como ha propuesto. Los miembros que ya han hecho uso de la palabra han formulado muchas observaciones interesantes sobre diferentes puntos concretos y el orador no tiene la intención de repetir las ni de comentarlas en esta fase del debate preliminar sino que su intervención tendrá fundamentalmente por objeto el título del tema. El Sr. Forteau ha propuesto que el Relator Especial haga hincapié más bien en la prueba del derecho internacional consuetudinario que en su formación. Ha dado a entender que los profesionales del derecho desearían sobre todo saber cómo determinar el derecho internacional consuetudinario y que la Comisión llevaría a cabo una labor más bien abstracta si trataba de explicar la «formación» del derecho internacional consuetudinario. Ha retomado a este respecto una distinción que el Sr. Murase había introducido en el debate al distinguir entre un enfoque «instantáneo», que trata de determinar el estado del derecho internacional consuetudinario en un momento dado, y un enfoque más amplio que pretende explicar el proceso durante el cual se forma el derecho internacional consuetudinario. El orador comprende muy bien que, para los Estados y los profesionales del derecho, es sumamente importante estar en condiciones de determinar el derecho internacional consuetudinario en un momento dado. Así pues, no está en desacuerdo con el Sr. Forteau, ya que esto debe ser un elemento esencial de los trabajos sobre el tema.

³³⁵ Véase R. Jennings, «What is international law and how do we tell it when we see it?», *Annuaire suisse de droit international*, vol. 37 (1981), págs. 59 a 88; véase también su opinión disidente en *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*.

Sin embargo, no suscribe la idea de que una clarificación de la «formación» del derecho internacional consuetudinario sería menos importante y constituiría una tarea puramente teórica. Los Estados y los profesionales del derecho no quieren solo saber por qué medios realizar la prueba de la existencia del derecho internacional consuetudinario, sino que quieren saber también cómo explicar a sus tribunales nacionales o a otros órganos por qué y en qué circunstancias esos medios llevan a la conclusión de que una norma determinada es o no una norma de derecho internacional consuetudinario. Por supuesto, al tratar de explicar la formación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión corre el riesgo de verse obligada a debatir sobre ciertas cuestiones de principio de carácter general, pero ello es al parecer inevitable en el marco de esta labor. La Comisión, si no examina esas cuestiones, no responderá a las expectativas de los Estados y la comunidad internacional en sentido amplio y el resultado de sus trabajos tal vez sea puesto en entredicho demasiado fácilmente.

53. Más exactamente, en el presente período de sesiones la Comisión ha reanudado, bajo la dirección de la nueva Relatora Especial, el examen del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Uno de los aspectos importantes de ese tema es la cuestión de si se puede distinguir una tendencia suficientemente clara para establecer la prueba de la existencia de una evolución del derecho internacional consuetudinario. Ello depende mucho de los factores que se tomen en consideración para constatar la existencia de la tendencia en cuestión. ¿Se trata únicamente, o principalmente, de decisiones concretas dictadas por los tribunales o adoptadas por los gobiernos y los cuerpos legislativos, o también de valores generales y declaraciones de principio y de evoluciones paralelas en esferas conexas, como el de la jurisdicción penal internacional? En opinión del orador, sería vano tratar de examinar esta cuestión intentando simplemente definir cuáles de esos factores son pertinentes para constatar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario en un momento preciso. Por el contrario, es preciso explicar cómo se forma una eventual nueva norma de derecho internacional consuetudinario a fin de comprender los diferentes factores que intervienen, lo cual supone evidentemente una reflexión más general. La Comisión, si omite hacerlo, pasará por alto la característica fundamental del derecho internacional consuetudinario, a saber, el hecho de que, a diferencia de otras fuentes del derecho internacional y de las distintas formas de legislación interna, el derecho internacional consuetudinario es a la vez el resultado y el elemento de un proceso, característica que, a juicio del orador, se ha de tomar imperativamente en consideración cuando los Estados y otros actores tratan de determinar una norma de derecho internacional consuetudinario en un momento preciso.

54. Otro aspecto importante es que, como ha indicado el Relator Especial, uno de los principales objetivos de los trabajos sobre el tema, y quizás el principal, es ofrecer a los tribunales internos orientaciones sobre la manera de proceder cuando les incumbe aplicar normas de derecho internacional consuetudinario. El Sr. Petrič, en particular, ha confirmado que este punto es extremadamente importante. Ha señalado a la atención de la Comisión que muchas constituciones reconocen al derecho internacional

consuetudinario un lugar especial en el ordenamiento jurídico interno y, a menudo, un rango superior al del derecho convencional, lo que parece indicar que la voluntad de los tribunales nacionales de determinar y aplicar normas de derecho internacional consuetudinario de conformidad con las disposiciones constitucionales puede depender de hasta qué punto un órgano autorizado, como la Comisión de Derecho Internacional, es capaz de explicar debidamente su carácter específico y vinculante. Si se contenta con adoptar un enfoque «instantáneo» o con elaborar una lista técnica de las fuentes de los elementos probatorios, la Comisión pasará por alto esta importante dimensión del derecho internacional consuetudinario.

55. El objetivo de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario no debe ser solo brindar orientaciones prácticas a los jueces y otros intervinientes que no están muy familiarizados con el derecho internacional consuetudinario. La Comisión debe dar asimismo una opinión fundamentada para los concededores de ese derecho. Los debates académicos que tienen lugar en muchos países ponen de manifiesto una honda preocupación de orden práctico; en la actualidad, los juristas y los jueces nacionales se preguntan cuáles son las particularidades del derecho internacional consuetudinario y si es legítimo otorgarle un estatus especial en el ordenamiento jurídico interno. Por ejemplo, la facilidad, o al contrario la dificultad, con la que las normas consuetudinarias cambian tiene una gran incidencia en la legitimidad y el valor de autoridad de esas normas, en el ámbito internacional pero también en el nacional. La Comisión debe tener presente que sus trabajos tendrán repercusiones en lo que concierne a la legitimidad y el valor de autoridad del propio derecho internacional consuetudinario, en los sistemas jurídicos nacionales y fuera de ellos. Por consiguiente, tendrá que justificar cada una de sus conclusiones.

56. Por último, como ha sugerido el Sr. Petrič, sería útil que el Relator Especial recurriera también a las fuentes de derecho en otras lenguas además del francés y el inglés, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán.

La cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/650 y Add.1, secc. F)

[Tema 9 del programa]

INFORME ORAL DEL GRUPO DE ESTUDIO

57. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Estudio) recuerda que la Comisión decidió volver a constituir en el presente período de sesiones el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (cláusula NMF) y que este celebró seis sesiones. El objetivo general del Grupo de Estudio es tratar de evitar la fragmentación del derecho internacional y poner de manifiesto la importancia de lograr una mayor coherencia en los planteamientos adoptados por los tribunales que dictan laudos arbitrales en materia de inversiones, en particular en relación con las disposiciones relativas a las cláusulas NMF. Se considera que el Grupo de Estudio podría contribuir al logro de una mayor seguridad y estabilidad en este ámbito. El Grupo trata así de elaborar un texto que tenga una utilidad

práctica para quienes intervienen en el ámbito de las inversiones y para los responsables políticos, y no tiene intención de elaborar proyectos de artículo ni de revisar el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida aprobado por la Comisión en 1978³³⁶.

58. El Grupo de Estudio ha examinado varios documentos de trabajo destinados a aclarar en mayor medida los problemas que plantean actualmente las cláusulas NMF. Tuvo ante sí, en particular, un documento de trabajo sobre la interpretación de las cláusulas NMF por los tribunales arbitrales que se ocupan de asuntos de inversiones, elaborado por su Presidente. Este documento de trabajo era una versión reestructurada del documento de 2011, titulado «Interpretación y aplicación de cláusulas NMF en acuerdos sobre inversiones», en la que se tenían en cuenta las últimas novedades en el ámbito considerado y las conclusiones de los debates mantenidos por el Grupo de Estudio en 2011³³⁷. El examen de ese documento dio lugar a un cambio de impresiones sobre la cuestión de si la naturaleza del tribunal tenía alguna incidencia sobre su interpretación de los tratados y, en particular, si la naturaleza mixta del arbitraje era un elemento pertinente en el proceso interpretativo. A estos efectos, el Sr. Forteau preparó un documento de trabajo sobre los efectos de la naturaleza mixta de los tribunales de inversiones en la aplicación de las cláusulas NMF a disposiciones de procedimiento.

59. El Grupo de Estudio también tuvo ante sí un documento de trabajo oficioso sobre modelos de cláusulas NMF posteriores al asunto *Maffezini*, en el que se examinaban las diversas formas en que los Estados habían reaccionado a la resolución dictada en el asunto *Maffezini*, por ejemplo declarando expresamente que la cláusula NMF no se aplica a las disposiciones relativas a la solución de controversias; o declarando expresamente que la cláusula NMF sí se aplica a las disposiciones relativas a la solución de controversias; o enumerando expresamente los ámbitos a los que se aplica la cláusula NMF. El Grupo de Estudio examinó también un documento de trabajo oficioso que incluía una visión de conjunto de la formulación de las cláusulas NMF en los acuerdos relativos a la sede que confieren a los representantes de los Estados ante la organización los mismos privilegios e inmunidades de que gozan los diplomáticos en el Estado anfitrión. Estos dos documentos, así como otro documento de trabajo oficioso sobre los tratados fiscales bilaterales y la cláusula de la nación más favorecida, que no fue examinado por el Grupo de Estudio, siguen siendo objeto de elaboración y continuarán actualizándose para asegurar su exhaustividad.

60. El documento de trabajo sobre los efectos de la naturaleza mixta de los arbitrajes sobre inversiones en la aplicación de las cláusulas NMF a disposiciones de procedimiento tenía por objeto explicar la naturaleza mixta del arbitraje relativo a inversiones, examinar las modalidades particulares de la aplicación de la cláusula NMF en caso de arbitraje mixto y estudiar los efectos de esos arbitrajes en la aplicación de la cláusula NMF a disposiciones

de procedimiento. Se aducía que la naturaleza mixta del arbitraje relativo a inversiones actuaba a dos niveles ya que, al ser las partes en el procedimiento un demandante privado y un Estado demandado, no tenían la misma naturaleza. Asimismo, se argumentaba que el tribunal en esa instancia era un sustituto funcional de un tribunal nacional, por lo demás competente, del Estado receptor. Por lo tanto, el arbitraje mixto se situaba entre los planos nacional e internacional, y, cuando se refería a inversiones, tenía afinidades tanto con el arbitraje comercial internacional como con el arbitraje público internacional. Tenía un elemento privado y un elemento público.

61. En el documento de trabajo sobre la interpretación de las cláusulas NMF por los tribunales arbitrales sobre inversiones se reconocía que, aunque esos tribunales se basan en la interpretación de los tratados o invocan los medios de interpretación previstos en la Convención de Viena de 1969 para interpretar las cláusulas NMF, no había gran coherencia en la forma en que los tribunales sobre inversiones abordaban en la práctica el proceso interpretativo, ni necesariamente en las conclusiones a que llegaban. En consecuencia, en el documento se examinaban con mayor detalle los criterios adoptados por los tribunales sobre inversiones, tratando de determinar algunos factores que parecían influir en esos tribunales al interpretar las cláusulas NMF y de identificar determinadas tendencias.

62. Esos factores y tendencias consistían, en particular: a) en el establecimiento de una distinción entre *fondo y procedimiento*, examinando la cuestión básica de si, en principio, una cláusula NMF puede referirse a disposiciones tanto procedimentales como sustantivas del tratado; b) en la interpretación de la cláusula NMF con respecto a las disposiciones del tratado relativas a la solución de controversias como una *cuestión de competencia*, remitiendo implícitamente en ciertos asuntos a una norma supuestamente superior para determinar si el alcance de una cláusula NMF era el de un acuerdo de arbitraje, mientras que en otros asuntos se establecía una distinción entre *competencia y admisibilidad*, en cuyo caso una disposición relativa al derecho de accionar, que era una cuestión de competencia, se distinguía de una disposición relativa a la forma en que debía ejercitarse una acción, interpretada como perteneciente al ámbito de la admisibilidad; c) en la adopción del planteamiento de las *disposiciones relativas a los conflictos entre tratados*, con arreglo al cual los tribunales tenían en cuenta el hecho de que la materia que se trataba de incorporar al tratado ya se recogía, de una forma diferente, en el tratado básico mismo; d) en la consideración de la *práctica* convencional de cualquiera de las partes en el tratado bilateral de inversión en virtud del cual se reclamaba el trato NMF como medio de determinar la intención de las partes respecto del alcance de la cláusula NMF; e) en la consideración del *momento pertinente* en que se celebró el tratado (principio de contemporaneidad), así como de la *práctica ulterior*, para determinar la intención de las partes; f) en la evaluación de la influencia en el tribunal del contenido de la disposición que se pretendía sustituir o añadir por medio de una cláusula NMF; g) en el reconocimiento de una *doctrina del precedente* implícita resultante más bien de un deseo de coherencia que de una eventual estructura jerárquica; h) en la evaluación

³³⁶ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 17 y ss.

³³⁷ Véase *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 188 a 190, párrs. 351 a 360.

del contenido de la disposición invocada para determinar si, de hecho, otorgaba un *trato más o menos favorable*; e *i*) en la consideración de la existencia de *excepciones de «política pública»*.

63. Sobre la base de ese documento de trabajo elaborado por el Sr. McRae, en el que también se analizaba con carácter preliminar la orientación que podía seguir el Grupo de Estudio, este entabló un cambio de impresiones sobre tres cuestiones principales: *a*) si, en principio, una cláusula NMF podía aplicarse a las disposiciones de los tratados bilaterales de inversión relativas a la solución de controversias; *b*) si las condiciones enunciadas en los tratados bilaterales de inversión que permitían a los inversores invocar las disposiciones relativas a la solución de controversias podían afectar a la competencia de un tribunal; y *c*) cuáles eran los factores pertinentes en el proceso interpretativo para determinar si una cláusula NMF que figuraba en un tratado bilateral de inversión se aplicaba a las condiciones del recurso al procedimiento de solución de controversias.

64. El Grupo de Estudio reconoció que la cuestión de si una cláusula NMF podía o no aplicarse a las disposiciones relativas a la solución de controversias correspondía al ámbito de la interpretación de los tratados y que la respuesta dependía de las circunstancias de cada caso. Cada disposición convencional tenía sus peculiaridades que había que tener en cuenta. Se señaló que no había ningún problema particular cuando las partes incluían o excluían expresamente las condiciones de acceso a la solución de controversias en el marco de su cláusula NMF. La cuestión de la interpretación se planteaba, como en la mayoría de los casos, cuando las cláusulas NMF de los tratados bilaterales de inversión existentes no indicaban expresamente la inclusión o la exclusión de las cláusulas de solución de controversias. Se señaló que, por lo menos, los tribunales no tenían necesidad de preguntarse, al interpretar cláusulas NMF de los tratados bilaterales de inversión, si tales cláusulas eran en principio aplicables a las disposiciones relativas a la solución de controversias. Tras el asunto *Maffezini*, sería prudente que los Estados indicaran su preferencia.

65. En el contexto de su labor futura, el Grupo de Estudio seguirá examinando los diferentes factores que los tribunales han tomado en consideración a efectos de la interpretación a fin de estudiar la posibilidad de formular recomendaciones en relación con: *a*) el alcance del contexto; *b*) la pertinencia del contenido de la disposición que se desea sustituir; *c*) la interpretación de la disposición que se desea incluir; *d*) la pertinencia de los trabajos preparatorios; *e*) la práctica convencional de las partes; *f*) el principio de contemporaneidad. Se consideró que sería necesario seguir estudiando los aspectos relativos a la interpretación de la cláusula NMF más allá del asunto *Maffezini*, si podía aclararse mejor la distinción entre competencia y admisibilidad establecida en la jurisprudencia, quién estaba legitimado para invocar la cláusula NMF, si cabía interpretar de una manera particular la expresión «trato menos favorable» cuando una disposición de esa índole se invocaba en el contexto de tratados bilaterales de inversión, y si las excepciones de «política pública» tenían un papel que desempeñar como limitación de la aplicación de la cláusula NMF.

66. El Grupo de Estudio recordó que anteriormente había estimado necesario examinar más a fondo la cuestión de la cláusula NMF en relación con el comercio de servicios en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y los acuerdos de inversión, así como las relaciones entre las normas del trato NMF, el trato justo y equitativo y el trato nacional. El Grupo de Estudio tendrá presentes estas cuestiones mientras avance en sus trabajos. También se recordó que se había previsto estudiar con mayor detalle la relación entre la cláusula NMF y los acuerdos comerciales regionales. Se sugirió además que había otras cuestiones de actualidad que suscitaban interés, como la relación entre los acuerdos de inversión y los derechos humanos. No obstante, el Grupo de Estudio era consciente de la necesidad de no ampliar el alcance de su labor y, por lo tanto, debía guardarse de examinar aspectos que pudieran desviar su atención acerca de su labor en ámbitos en que se planteaban problemas relacionados con la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos de 1978.

67. Finalmente, el Grupo de Estudio procedió a un cambio de impresiones sobre las líneas generales de sus trabajos futuros. A este respecto, se ha previsto preparar para el próximo período de sesiones de la Comisión un informe en el que se presentará el contexto general de la materia, se analizará la jurisprudencia situándola en su contexto, se señalarán las cuestiones que ya se han planteado y las tendencias observadas en la práctica y, si procede, se formularán recomendaciones e incluso se propondrán cláusulas tipo; los dos documentos de trabajo ya examinados formarán parte integrante de ese informe. Por último, el Grupo de Estudio confía en poder concluir su labor en los próximos dos o tres períodos de sesiones de la Comisión.

68. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Grupo de Estudio.

Así queda acordado.

Aplicación provisional de los tratados³³⁸

[Tema 6 del programa]

INFORME ORAL DEL GRUPO DE ESTUDIO

69. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Presidente del Grupo de Estudio sobre la aplicación provisional de los tratados) dice que el Grupo de Estudio se reunió los días 19 y 25 de julio para iniciar el debate sobre ciertas cuestiones que sería útil examinar en el marco de los trabajos sobre el tema durante el presente quinquenio. Tuvo ante sí un documento oficioso de su Presidente en el que se exponían algunos elementos preliminares y que tenía que leerse junto con la sinopsis, preparada por el Sr. Gaja, que figuraba en el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (2011).

³³⁸ Este tema se incluyó en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en 2011 [*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 191, párrs. 365 a 367], sobre la base de la propuesta que figura en el anexo III de la Comisión sobre la labor realizada en el mismo período de sesiones (ibíd., pág. 219).

70. Al abrir el debate, el Presidente del Grupo de Estudio señaló que su propósito era presentar un informe preliminar sobre el tema en el 65.º período de sesiones de la Comisión (2013) e insistió en la necesidad de que esta se basara en sus precedentes trabajos en la esfera del derecho de los tratados y en los trabajos preparatorios de los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969. El Grupo de Estudio examinó, en particular, las cuestiones siguientes: las medidas procedimentales que constituyen las condiciones previas de la aplicación provisional y su terminación; la relación entre el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969, relativo a la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, y el régimen de la aplicación provisional establecido por el artículo 25 del mismo instrumento; la pertinencia de las situaciones jurídicas creadas por la aplicación provisional de un tratado a los efectos de la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario; y la utilidad del envío de un cuestionario a los Estados sobre su práctica y, llegado el caso, el contenido del mismo.

71. Con respecto a la relación entre los artículos 18 y 25 de la Convención de Viena de 1969, la mayoría de los miembros opinaron que el régimen de aplicación provisional establecido por el artículo 25 iba más allá de la obligación general de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor establecida por el artículo 18. Opinaron que estos dos artículos, aunque relacionados entre sí puesto que ambos se referían al período anterior a la entrada en vigor del tratado, daban lugar a regímenes jurídicos distintos que debían ser tratados como tales.

72. En cuanto a la cuestión de si la situación creada por la aplicación provisional de un tratado era pertinente a los efectos de la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario, los miembros del Grupo de Estudio convinieron en que los aspectos relativos a la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario no pertenecían al ámbito del tema. No obstante, se podía tomar en consideración la posibilidad de examinar la naturaleza consuetudinaria del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969.

73. El Grupo de Estudio estimó que era prematuro pedir información a los Estados; en el momento oportuno, se les podría formular, por medio de un cuestionario, preguntas sobre su práctica legislativa, diplomática, judicial y parlamentaria. En opinión de un miembro, sería preferible limitarse a pedir información sobre la legislación nacional pertinente. Sea lo que fuere, se subrayó que la Comisión no podía hacer caso omiso de la posición que adoptaban los Estados sobre la cuestión de la aplicación provisional de los tratados; algunos miembros indicaron a este respecto que una visión de conjunto de la práctica era suficiente.

74. El Grupo de Estudio abordó otras cuestiones, entre otras las siguientes: el significado exacto de «aplicación provisional de un tratado» y las diversas formas y manifestaciones de esta; el fundamento jurídico de la aplicación provisional de un tratado, es decir, el propio artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 o un acuerdo paralelo al tratado; los órganos competentes para resolver sobre la aplicación provisional de un tratado, y la relación entre esta cuestión y el artículo 46 de

la Convención de Viena, relativo a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. El Grupo de Estudio examinó asimismo la cuestión de si el régimen de la aplicación provisional era el mismo para los diferentes tipos de tratados y si la aplicación provisional de un tratado generaba obligaciones jurídicamente vinculantes cuya violación daba lugar a la responsabilidad del Estado. El Grupo abordó finalmente la cuestión de las modalidades y los efectos de la terminación de la aplicación provisional de un tratado, analizados desde un punto de vista retrospectivo. Los miembros convinieron además en que era demasiado pronto para pronunciarse sobre la cuestión de la forma final de los trabajos. Algunos mencionaron la posibilidad de elaborar proyectos de artículo, aunque subrayaron que en esta fase de los trabajos no había que excluir la posibilidad de proponer directrices o cláusulas tipo.

75. Varios miembros aludieron a la posibilidad de pedir a la Secretaría que elaborase un memorando sobre el tema. El Presidente del Grupo de Trabajo conviene en que sería muy útil poder disponer de un estudio sobre los trabajos ya realizados por la Comisión sobre la aplicación provisional de los tratados y sobre los trabajos preparatorios de los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969 e invita a la Comisión a que encomiende a la Secretaría la elaboración de un memorando de esa índole.

76. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Grupo de Estudio sobre la aplicación provisional de los tratados y apoyar la recomendación que en él figura.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3152.ª SESIÓN

Lunes 30 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (conclusión) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G, y A/CN.4/653)

[Tema 7 del programa]

NOTA DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. Sir Michael WOOD (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el nuevo tema «Formación y prueba

del derecho internacional consuetudinario», dice que, en general, los miembros de la Comisión han acogido con agrado el nuevo tema y que en sus opiniones preliminares han confirmado la idea central de la nota del Relator Especial distribuida con la signatura A/CN.4/653. Varios miembros han puesto de relieve en sus intervenciones la importancia del derecho internacional consuetudinario en el ordenamiento constitucional y el derecho interno de muchos Estados. Es importante que el derecho internacional público figure entre las asignaturas troncales y obligatorias de los planes de estudios de las facultades de derecho y sea uno de los componentes de la formación jurídica continua de jueces y abogados.

2. El Sr. Murase, para quien el tema plantea serias dudas, ha señalado que es poco práctico, si no imposible, examinar la totalidad del derecho internacional consuetudinario, ni siquiera en un nivel muy abstracto, y que la Comisión no podría por menos que fracasar en este empeño, puesto que acabaría por enunciar bien lo obvio, o bien lo ambiguo. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Gevorgian, lo que es obvio para la Comisión no lo es necesariamente para todo el mundo. Una serie de conclusiones claras y directas de la Comisión puede constituir una referencia importante para los juristas que, muchos de ellos sin experiencia en este campo, tienen que tratar cuestiones de derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la cuestión de la ambigüedad, el Sr. Murase parece referirse a la dificultad de llegar a conclusiones aplicables a la totalidad del derecho internacional consuetudinario, a menos que se establezcan numerosas cláusulas de salvaguardia. Sin embargo, tales cláusulas han resultado ser muy útiles, cuando menos en los trabajos de la Comisión. El Relator Especial no se propone examinar el fondo del derecho internacional consuetudinario sino las normas sistémicas relativas a la prueba de ese derecho.

3. El Relator Especial es plenamente consciente de la dificultad inherente al tema y de la necesidad de abordarlo con precaución, y desea asegurar a sus colegas que comparte su preocupación por que la Comisión no sea demasiado ambiciosa en sus trabajos al respecto. Procurará obtener un resultado útil y práctico, que espera que tenga una buena acogida.

4. Por lo que respecta a la sugerencia del Sr. Murase de que la Comisión tome en consideración los posibles destinatarios previstos, el Relator Especial dice que no termina de entender la pertinencia de la distinción entre las perspectivas subjetiva, «intersubjetiva» y objetiva. A su modo de ver, tal distinción supone casi negar el derecho. Para que este tenga algún sentido, el método aceptado para probar su existencia debe ser siempre el mismo; una comprensión común y general es precisamente lo que la Comisión puede pretender lograr. En contra de lo que ha dicho el Sr. Murase acerca del criterio adoptado por la Corte Internacional de Justicia, el Relator Especial no cree que los tribunales se consideren obligados a determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario basándose únicamente en los argumentos presentados por una o incluso las dos partes en litigio, sino que tienen una teoría acerca de lo que es derecho internacional consuetudinario y de cómo se formó que aplican al litigio independientemente de las afirmaciones de las partes. En su voto particular, emitido en el reciente

asunto *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, el Magistrado Abraham parece rechazar también la perspectiva «intersubjetiva».

5. Ha habido amplio consenso en que el resultado último de la labor de la Comisión sobre el tema debe ser práctico. El objetivo es ofrecer orientación a todo aquel que se enfrente a la tarea de probar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, en particular los legos en derecho internacional público. No corresponde a la Comisión tratar de resolver las controversias teóricas sobre el fundamento del derecho consuetudinario y los diversos enfoques teóricos de la doctrina sobre su formación y prueba; como ha dicho el Sr. Hmoud, la práctica, y no la teoría, es la piedra angular del tema. Al menos al principio, la atención se debe centrar en determinar lo que los tribunales judiciales y arbitrales, así como los Estados, hacen realmente en la práctica, y a este respecto el Relator Especial está plenamente de acuerdo con el Sr. Petrič, el Sr. Kamto y otros miembros que con razón han hecho hincapié en la necesidad de tomar en consideración la práctica de los Estados de todos los principales sistemas de derecho del mundo y de todas las regiones. Al mismo tiempo, como han señalado el Sr. McRae y otros miembros, para que el eventual resultado práctico de la labor de la Comisión en este ámbito tenga cierto grado de autoridad, debe basarse en un estudio detallado y exhaustivo, incluidos los fundamentos teóricos de la materia.

6. Ha habido consenso en que el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema debe ser un conjunto de propuestas, conclusiones o directrices. La Comisión no va a elaborar una «convención de Viena» sobre el derecho internacional consuetudinario; no sería conveniente que fuera excesivamente prescriptiva. Como han subrayado muchos oradores, una de las características principales del derecho internacional consuetudinario, y uno de sus puntos fuertes, es la flexibilidad de su proceso de formación. Sin embargo, el Relator Especial no se adhiere a la postura expresada por un miembro según la cual la ambigüedad es algo inherente al derecho internacional consuetudinario, que parece ser una afirmación que concierne tanto al fondo del derecho como al proceso de su determinación. A su juicio, la ambigüedad de las normas de derecho internacional no es en sí una ventaja, ya que no permite velar por la primacía del derecho en los asuntos internacionales. La flexibilidad inherente al proceso de formación del derecho consuetudinario no debe conducir a la ambigüedad en cuanto al fondo de ese derecho. Si bien, como se ha señalado, la percepción del derecho internacional consuetudinario puede cambiar con el tiempo, el objetivo consiste en explicar el proceso actual y, como ha dicho el Sr. Murphy, contribuir a aclarar las normas existentes en materia de formación y prueba del derecho internacional, y no en proponer otras nuevas.

7. Hay un amplio acuerdo acerca de lo que dice el Relator Especial con respecto al alcance del tema en los párrafos 20 a 22 de su nota, y la elaboración de una terminología uniforme, con un léxico o glosario de términos en los distintos idiomas de las Naciones Unidas, cuenta con el apoyo general. Hay división de opiniones acerca de si la Comisión debe abrir lo que el Sr. Park ha denominado la caja de Pandora del *jus cogens*. La mayoría de los oradores, aunque no todos, parecen opinar que el *jus cogens*

no se debe abordar de entrada, aunque quizás sea necesario referirse a él en relación con determinados aspectos del tema. La Comisión podría volver a esta cuestión a medida que avanzara en el estudio del tema.

8. Se han hecho muchas propuestas en lo concerniente a los aspectos que hay que tratar en relación con el tema. Así, se ha propuesto examinar, en particular: los orígenes del Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (o, más bien, la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional) y la manera en que esta disposición es interpretada por los tribunales; la relación entre la costumbre y los tratados, incluido el efecto de los tratados ampliamente ratificados pero no universales (a este respecto es especialmente pertinente el artículo 38 de la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales); la relación entre la costumbre y los principios generales del derecho; la distinción entre derecho internacional consuetudinario y derecho internacional general; la cuestión de la costumbre regional; el efecto de las resoluciones de las organizaciones internacionales; el papel de la práctica de sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, en particular organizaciones internacionales como la Unión Europea; la relación entre derecho no vinculante (*soft law*) y costumbre; la medida en que los enfoques pueden ser diferentes según los diversos ámbitos del derecho; la importancia que se debe conceder o no a una práctica contradictoria; la pertinencia de la aquiescencia, el silencio y los actos de omisión; y los conceptos de «Estados especialmente afectados» y «objeto persistente».

9. Con respecto a las observaciones hechas sobre el empleo de los términos *formation* y *evidence* en el título inglés del tema, incluida la traducción de *evidence* a los demás idiomas, el Relator Especial dice que, independientemente de los términos empleados, el tema debe abarcar el método para determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario —por ejemplo, la práctica estatal además de la *opinio juris sive necessitatis*— y los tipos de información que pueden servir de materia prima para proceder al análisis del derecho internacional consuetudinario y las fuentes de esa información. Es importante acertar con el título, a fin de que refleje del modo más claro posible lo que la Comisión se propone examinar en relación con el tema.

10. El Relator Especial dice que, si no ha entendido mal, el Sr. Forteau y otros miembros consideran que la principal cuestión que hay que abordar en relación con el tema es el método que se debe seguir para la determinación de las normas existentes de derecho internacional consuetudinario. Está de acuerdo con esta opinión. Tal vez hubiera sido preferible utilizar el término *identification* (determinación) en el título inglés del tema, y no se opone a la idea de modificarlo más adelante. Mientras tanto, se adhiere al parecer de quienes opinan que la inclusión del término «formación» es útil: para determinar si una norma supuestamente emergente existe o no, quizá sea necesario en efecto estudiar los modos de formación de las normas consuetudinarias en derecho internacional. Como han señalado algunos oradores, esos dos aspectos no pueden disociarse enteramente.

11. El Sr. Hassouna ha sugerido que tal vez la Comisión desee reexaminar el estudio preparatorio de 1949, elaborado a tenor del artículo 24 de su estatuto, titulado «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario»³³⁹, que sigue siendo la base de importantes actividades en curso. En respuesta a una pregunta de la Sra. Escobar Hernández relativa al párrafo 16 de su nota, el Relator Especial explica que ese párrafo está destinado a quienes parecen negar la fuerza obligatoria del derecho internacional consuetudinario. Con respecto al párrafo 18, dice que las palabras «la labor de codificación que realizan las organizaciones no gubernamentales» pretenden abarcar los trabajos de la Asociación de Derecho Internacional³⁴⁰ y todos los demás esfuerzos colectivos de carácter no gubernamental, incluidos los trabajos del CICR³⁴¹ y el Instituto de Derecho Internacional³⁴².

12. El Relator Especial comparte las opiniones de los colegas que han destacado la importancia de inspirarse en la obra del mayor número posible de autores en diversos idiomas, y espera con interés las aportaciones de los miembros de la Comisión, así como, quizá, de organizaciones con las que la Comisión mantiene estrechos vínculos.

13. Ha habido amplio acuerdo acerca del plan de trabajo sobre el tema propuesto para el quinquenio, que es puramente indicativo y puede ser modificado. Aunque los informes previstos para 2014 y 2015 quizás sean demasiado ambiciosos, es importante abordar la práctica de los Estados y la *opinio juris* al mismo tiempo, habida cuenta de la relación entre ellas. El Relator Especial tendrá en cuenta la observación de la Sra. Escobar Hernández según la cual los Estados deben tener la oportunidad de hacer observaciones sobre la totalidad de las conclusiones o directrices antes de su aprobación definitiva por la Comisión. Sería útil, a pesar de las dudas manifestadas por el Sr. McRae, que la Comisión pidiera a los Estados información acerca de su práctica que no sea fácilmente accesible de otro modo. Varios oradores han subrayado con razón que la Comisión no

³³⁹ Documento A/CN.4/6 y Corr.1 (en inglés y francés únicamente), disponible en el sitio web de la Comisión o en *Yearbook of the International Law Commission 1949* (en inglés únicamente).

³⁴⁰ «London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law» (Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General), resolución 16/2000 («Formation of General Customary International Law»), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. Para el debate en el pleno, véase *ibíd.*, págs. 922 a 926. La Declaración de Londres se encuentra en las páginas 712 a 777 y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), celebrada en 2000, está en las páginas 778 a 790. Disponible en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional (www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). Los seis informes provisionales de la Comisión contienen información más detallada.

³⁴¹ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (Normas), Buenos Aires, CICR, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007, y vol. II (Practice), en inglés únicamente, Cambridge University Press, 2005.

³⁴² Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire 1987*, sesión de El Cairo, resolución y conclusiones de la 13.ª comisión sobre la elaboración de grandes convenciones multilaterales e instrumentos no convencionales con función u objetivo normativos, pág. 71.

debe basarse exclusivamente en la jurisprudencia de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, sino que debe prestar una atención especial a la práctica de los Estados, incluida la de todos sus órganos. El Relator Especial ha tomado debida nota de las observaciones formuladas por la Sra. Jacobsson y el Sr. Gevorgian con respecto a la nota cuya llamada figura al final del primer apartado del párrafo 27 y propone que la petición a los Estados se simplifique así: «La Comisión solicita a los Estados información sobre su práctica relativa a la formación del derecho internacional consuetudinario y los tipos de elementos que pueden servir de prueba de ese derecho en una situación dada, tal como se manifiestan en: a) las declaraciones oficiales ante las cámaras legislativas, los tribunales y las organizaciones internacionales; y b) las resoluciones de los tribunales nacionales, regionales y subregionales». El Relator Especial espera que la Comisión tenga a bien encargar a la Secretaría que prepare, de ser posible a tiempo para el 65.º período de sesiones, un memorando en el que se enumeren los elementos de los trabajos anteriores de la Comisión que podrían ser especialmente útiles para el tema.

La obligación de extraditar o juzgar³⁴³ (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. D)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

14. El Sr. KITTICHAISAREE [Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)] dice que el Grupo de Trabajo celebró cinco sesiones para evaluar los progresos realizados por la Comisión en la labor sobre el tema y estudiar las diversas opciones posibles para su continuación. El Grupo de Trabajo se basó para ello en cuatro documentos de trabajo oficiosos preparados por su Presidente.

15. Algunos miembros deseaban tener una visión más clara de las cuestiones que planteaba el tema para ayudar a la Comisión a aportar una respuesta apropiada. Se sugirió que la Comisión quizás estimara útil armonizar los regímenes de los tratados multilaterales que enuncian la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, algunos miembros señalaron que esa obligación operaba de manera muy diferente según los distintos regímenes convencionales, de suerte que cualquier intento de armonización fuera de esos marcos convencionales sería un ejercicio sin sentido. No era muy útil elaborar unos proyectos de artículo sobre las disposiciones existentes de los tratados multilaterales.

³⁴³ Entre 2006 y 2011, la Comisión examinó cuatro informes del Relator Especial, Sr. Zdzislaw Galicki [*Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571 (informe preliminar), *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585 (segundo informe), *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603 (tercer informe), y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648 (cuarto informe)]. La Comisión constituyó en 2009 un grupo de trabajo de composición abierta, presidido por el Sr. Alain Pellet, que preparó un proyecto de marco general para el examen del tema [*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 155, párr. 204]. El Grupo de Trabajo se volvió a constituir, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti, en el 62.º período de sesiones [*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 205, párrs. 337 a 340] y bajo la presidencia del Sr. Kriangsak Kittichaisaree en el presente período de sesiones.

16. Otra posibilidad era estudiar la interpretación, la aplicación y el modo de hacer efectivas las cláusulas que enunciaban la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, algunos miembros sostuvieron que se trataba de cuestiones de hecho que no podían ser resueltas por la Comisión.

17. Una tercera posibilidad era llevar a cabo un estudio y un análisis sistemáticos de la práctica de los Estados que pusiera de manifiesto que estaba surgiendo una norma consuetudinaria que reflejaba una obligación general de extraditar o juzgar o que la obligación de extraditar o juzgar constituía un principio general del derecho. Sin embargo, algunos miembros pusieron en tela de juicio la utilidad de esa tarea y señalaron que el proyecto de artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁴⁴ aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones en 1996 enunciaba ya la obligación de extraditar o juzgar por los crímenes más graves. Si deseara enunciar una obligación general que abarcara más amplia variedad de crímenes, la Comisión tendría que llevar a cabo un examen general del derecho de extradición así como de las vastas cuestiones relacionadas con el ejercicio del poder discrecional en materia de procesamiento, esferas en las que la práctica variaba considerablemente, lo que suscitaría dudas acerca de la existencia de dicha obligación general.

18. Ciertos miembros reconocieron que el principal obstáculo al avance de los trabajos sobre el tema había sido la falta de investigación básica sobre la cuestión de si la obligación de extraditar o juzgar había devenido o no en norma consuetudinaria. Señalaron que cuando la Comisión elaboró el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la aprobación de los proyectos de artículo 8 y 9 había constituido un desarrollo progresivo impulsado por la necesidad de establecer un sistema eficaz de tipificación y enjuiciamiento más que por un análisis de la práctica real de los Estados y de la *opinio juris*. Se daba por supuesto que la inclusión de determinados crímenes en el proyecto de código no incidía en el estatus de otros crímenes según el derecho internacional ni prejuzgaba en absoluto la evolución futura en esta importante esfera del derecho. A este respecto, esos miembros sugirieron que quizás fuera útil analizar la evolución del derecho desde 1996.

19. Hubo consenso acerca de que, en general, el tema se refería a la obligación de extraditar o juzgar y no a las prácticas de los Estados en materia de extradición ni a una obligación de extraditar, o la obligación de juzgar, en sí misma. También hubo consenso en que estudiar la posibilidad de abordar la obligación de extraditar o juzgar como un principio general del derecho no permitiría que los trabajos sobre el tema avanzaran más que si se optaba por la vía del derecho internacional consuetudinario.

20. Por lo que respecta a la relación entre el tema y la jurisdicción universal, varios miembros subrayaron que un análisis de la jurisdicción universal era inevitable en vista de los estrechos vínculos entre ambos. Algunos miembros señalaron los trabajos sobre el alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal

³⁴⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

actualmente en curso en la Sexta Comisión. Varios miembros propusieron que la Comisión de Derecho Internacional abordara el análisis del papel de la jurisdicción universal con respecto a la obligación de extraditar o juzgar sin esperar a que la Sexta Comisión concluyera su labor sobre la jurisdicción universal.

21. En lo que concierne a la viabilidad del tema, algunos miembros reconocieron la importancia que los Estados atribuían a esta labor, que parecía útil no solo desde un punto de vista práctico, ya que ayudaría a resolver los problemas con que tropezaban los Estados en relación con el cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar, sino también porque dicha obligación desempeñaba un papel de coordinación fundamental entre los sistemas nacionales y el sistema internacional en la arquitectura global de la justicia penal internacional. A este respecto, algunos miembros propusieron que la Comisión, teniendo en cuenta tanto el desarrollo progresivo como la codificación del derecho, se concentrara en la obligación de extraditar o juzgar tal como se desprende, en particular, de los tratados multilaterales. Esos miembros propusieron que este esfuerzo versara, en particular, sobre el ámbito de aplicación material y el contenido de la obligación, la relación entre la obligación y otros principios, las circunstancias que dan lugar a la existencia de la obligación, la aplicación de la obligación y la relación entre la obligación y la entrega del presunto culpable a un tribunal penal internacional competente. Otros miembros, en cambio, hicieron hincapié en la necesidad de actuar con cautela y señalaron la complejidad del tema como justificación para no adoptar decisiones precipitadas acerca del nombramiento de un nuevo relator especial, de la continuación de los trabajos y de cómo llevarlos a cabo.

22. Se puso de relieve la pertinencia de los tratados y el derecho internacional consuetudinario para el examen del tema. Varios miembros estimaron prudente esperar a que la Corte Internacional de Justicia dictara sentencia en el asunto *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar* antes de adoptar una postura definitiva, ya que esa resolución podía aportar aclaraciones sobre algunas de las cuestiones planteadas.

23. Algunos miembros sugirieron que la Comisión pusiera fin a su labor sobre el tema ya que, en su opinión, se trataba de un campo del derecho al que la Comisión no podía hacer aportaciones sustanciales por el momento. Esos miembros estimaban que la Comisión podía proporcionar explicaciones fundadas para dar por terminado el estudio del tema.

24. El 24 de julio de 2012, el Grupo de Trabajo realizó un examen preliminar de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia antes mencionada, reconociendo que sería necesario un análisis a fondo para calibrar exactamente sus consecuencias para el tema. El Grupo de Trabajo pidió a su Presidente que sometiera a la Comisión en su 65.º período de sesiones un documento de trabajo en el que se examinasen los distintos análisis efectuados en el marco de los trabajos sobre el tema a la luz de esa sentencia, así como cualquier novedad y las observaciones que se hicieran en el Grupo de Trabajo y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo séptimo período de sesiones. A tenor de las discusiones que

mantenga en el 65.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo presentará propuestas concretas a la Comisión para que esta las examine. Si la Comisión decide proseguir su labor sobre el tema, se prevé nombrar un nuevo Relator Especial; en cambio, si decide poner término a sus trabajos, la Comisión tendrá que explicar su decisión.

Los tratados en el tiempo (*conclusión**) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. E)

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO (*conclusión***)

25. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) dice que en 2012 el Grupo de Estudio ha celebrado en total ocho sesiones, los días 9, 10, 15, 16 y 24 de mayo, y 19, 25 y 26 de julio.

26. En la 3135.ª sesión de la Comisión, el Sr. Nolte presentó un primer informe oral sobre ciertos aspectos de la labor realizada por el Grupo de Estudio en sus cinco sesiones de mayo. Esos aspectos se referían principalmente a la estructura y las modalidades de la labor futura de la Comisión sobre este tema. En esa ocasión explicó que el Grupo de Estudio recomendaba que se modificara la estructura de los trabajos sobre el tema y que se nombrara un Relator Especial.

27. En su 3136.ª sesión, la Comisión decidió cambiar la estructura de su labor sobre este tema a partir de su 65.º período de sesiones, tal como había propuesto el Grupo de Estudio, y nombrar al Sr. Nolte Relator Especial del tema, que se titularía «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados».

28. El informe que va a presentar en esta sesión versará sobre algunos aspectos de la labor realizada en la primera parte del período de sesiones que no fueron abordados en su primer informe oral y sobre la labor realizada por el Grupo de Estudio en las tres sesiones celebradas en la segunda parte del período de sesiones.

29. En el presente período de sesiones, el Grupo de Estudio ha examinado el tercer informe de su Presidente sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados fuera de procedimientos judiciales y cuasijudiciales y ha concluido su examen del segundo informe del Presidente relativo a las resoluciones dictadas en el marco de ciertos regímenes especiales en lo concerniente a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

30. El tercer informe trata diversas cuestiones, entre las que figuran: las formas, la prueba y la interpretación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, así como varios aspectos generales relativos, entre otras cosas, a los posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior (por ejemplo, cómo pueden aclarar el sentido de una disposición convencional o confirmar el grado de discrecionalidad que concede a las partes una disposición

* Reanudación de los debates de la 3136.ª sesión.

** Reanudación de los debates de la 3135.ª sesión.

convencional); la medida en que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969, debe expresar la opinión jurídica de los Estados partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; la práctica ulterior como posible indicación de un acuerdo sobre la suspensión temporal de la aplicación o la prórroga temporal del ámbito de aplicación del tratado, o como expresión de un *modus vivendi*; la práctica bilateral y regional en el marco de tratados con gran número de partes; la relación entre la práctica y los acuerdos ulteriores, por una parte, y los progresos técnicos y científicos, por otra; la relación entre la práctica ulterior de las partes en un tratado y la formación paralela de normas de derecho internacional consuetudinario; el posible papel de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en lo referente a la modificación del tratado; y el papel que la práctica ulterior y los acuerdos ulteriores pueden excepcionalmente desempeñar en la terminación de un tratado. El tercer informe versaba asimismo sobre otras cuestiones como la influencia de las formas específicas de cooperación en la interpretación de algunos tratados a la luz de la práctica ulterior, y el papel que pueden desempeñar las conferencias de los Estados partes y los órganos de vigilancia de los tratados con respecto a la aparición o consolidación de los acuerdos o la práctica ulteriores. Al analizar estas diversas cuestiones, el tercer informe presenta ejemplos de acuerdos ulteriores y práctica ulterior, examina esos ejemplos e intenta sacar algunas conclusiones preliminares.

31. Las deliberaciones del Grupo de Estudio sobre el tercer informe han sido muy fructíferas. Durante el debate, varios miembros mencionaron la cuestión general del grado de certidumbre del proyecto de conclusiones que figuraba en el tercer informe. Mientras que algunos miembros opinaban que muchas de estas conclusiones estaban redactadas en términos más bien generales, otros consideraron que algunas conclusiones eran demasiado categóricas a la luz de los ejemplos presentados en el informe. A este respecto, algunos miembros observaron que la principal dificultad, para los trabajos futuros de la Comisión sobre este tema, era intentar elaborar propuestas con un contenido normativo suficiente, preservando al mismo tiempo la flexibilidad inherente al concepto de práctica y acuerdos ulteriores.

32. En lo que respecta a la parte del informe relativa a las conferencias de las partes, se plantearon varias cuestiones, como por ejemplo en qué medida esos foros merecían un trato especial en el examen del presente tema; si había un único concepto de «conferencia de las partes» o si esa expresión abarcaba una diversidad de órganos diferentes que solo tenían en común el hecho de que no eran órganos de organizaciones internacionales; en qué medida el hecho de conferir o no a una conferencia de las partes capacidad de decisión o de revisión repercutía en su posible contribución a la formulación de acuerdos ulteriores o la formación de una práctica ulterior en relación con un tratado; y la significación y pertinencia, en el presente contexto, del consenso y otros procedimientos de adopción de decisiones que pudieran seguir las conferencias de las partes.

33. El Grupo de Estudio ha examinado también seis conclusiones generales suplementarias propuestas en el

segundo informe del Presidente sobre las resoluciones dictadas en el marco de regímenes especiales en relación con los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Los debates han girado en torno a los aspectos siguientes: la cuestión de si la práctica ulterior, para servir de medio de interpretación, debía reflejar la posición de una o varias partes en relación con la interpretación del tratado; en qué medida la práctica ulterior tenía que ser específica; el grado necesario de participación activa en la práctica y la relevancia del silencio de una o varias partes en el tratado acerca de la práctica de una o varias de las otras partes; los posibles efectos de una práctica ulterior contradictoria; la cuestión de una posible modificación del tratado en virtud de la práctica ulterior; y la relación entre la práctica ulterior y los procedimientos formales de modificación o interpretación.

34. A la luz de esos debates en el Grupo de Estudio, el Presidente ha modificado el texto de lo que son ahora seis nuevas conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio. Esas conclusiones dicen así:

«1) *La práctica ulterior en cuanto reflejo de una posición con respecto a la interpretación de un tratado*

Para servir como medio de interpretación, la práctica ulterior debe reflejar la posición de una o varias partes con respecto a la interpretación de un tratado. Los órganos decisorios examinados, sin embargo, no requieren necesariamente que la práctica ulterior refleje expresamente una posición acerca de la interpretación de un tratado, pero pueden considerar que esa posición está implícita en la práctica.

2) *Carácter específico de la práctica ulterior*

Según el régimen y la norma en cuestión, el carácter específico de la práctica ulterior es un factor que puede influir en la medida en que es tenida en cuenta por órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales. Así pues, la práctica ulterior no tiene por qué ser siempre específica.

3) *Grado de participación activa en una práctica y silencio*

Según el régimen y la norma en cuestión, puede variar el número de partes que deben contribuir de manera activa a la práctica ulterior pertinente. La mayoría de los órganos decisorios que se basan en la práctica ulterior han reconocido que el silencio de una o varias partes puede, en determinadas circunstancias, contribuir a una práctica ulterior pertinente.

4) *Efectos de una práctica ulterior contradictoria*

Una práctica ulterior contradictoria puede tener efectos diferentes según el régimen convencional multilateral en cuestión. Mientras que el Órgano de Apelación de la OMC descarta toda práctica que está en contradicción con la práctica de otra parte en el tratado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando la práctica no es uniforme, ha considerado a veces determinante la práctica de una «amplia mayoría» o un «cuasi consenso» de las partes en el Convenio Europeo.

5) *Los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior y los procedimientos formales de modificación o interpretación*

Se han dado casos en que los órganos decisorios han reconocido que la existencia de procedimientos formales de modificación o interpretación en el régimen de un tratado no impide la utilización de acuerdos ulteriores y práctica ulterior como medio de interpretación.

6) *La práctica ulterior y la posible modificación de un tratado*

En lo que respecta a la utilización de la práctica ulterior para interpretar un tratado, el Órgano de Apelación de la OMC ha excluido la posibilidad de que la aplicación de un acuerdo ulterior pueda tener el efecto de modificar las obligaciones derivadas de un tratado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos parecen haber reconocido la posibilidad de que una práctica o un acuerdo ulterior den lugar a la modificación de los respectivos tratados.»

35. El Grupo de Estudio recomienda que esas conclusiones preliminares de su Presidente, tal como han sido reformuladas a la luz de los debates del Grupo de Estudio, se incluyan en el capítulo del informe de la Comisión sobre el tema «Los tratados en el tiempo», como se hizo en el caso de las nueve primeras conclusiones preliminares, que figuran en el informe de la Comisión sobre la labor de su 63.º período de sesiones (2011)³⁴⁵. En el informe de la Comisión se indicará que el Grupo de Estudio consideró que las conclusiones de su Presidente tenían carácter preliminar y que serían revisadas y ampliadas a la luz de los futuros informes del Relator Especial recientemente nombrado, que quizás abarcaran otros aspectos del tema, y de los futuros debates de la Comisión. El Presidente del Grupo de Estudio añade que, en vista de la decisión de la Comisión de modificar la estructura futura de sus trabajos sobre el tema, no había propuesto en su tercer informe proyectos de conclusión modificados a la luz de los debates del Grupo de Estudio, ya que prefiere tener en cuenta esos debates cuando prepare su informe preliminar en calidad de Relator Especial. Este informe preliminar constituirá la síntesis de los tres primeros informes que ha presentado al Grupo de Estudio.

36. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo.

Así queda acordado.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (conclusión*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G)

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN (A/CN.4/L.798)

37. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación

(A/CN.4/L.798) y dice que este celebró cuatro sesiones para examinar la sección G (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión) del «Resumen por temas, preparado por la Secretaría de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones» (A/CN.4/650 y Add.1), la resolución 66/98 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones, en particular los párrafos 22 a 28, la resolución 66/102 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, y el capítulo XIII del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones³⁴⁶. El informe del Grupo de Planificación refleja el resultado de las deliberaciones del Grupo. Sin embargo, el Grupo de Planificación ha decidido también elaborar una sección detallada sobre el estado de derecho en respuesta a la petición formulada por la Asamblea General en su resolución 66/102. Las recomendaciones del Grupo de Planificación, si son aprobadas por la Comisión, se incluirán en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones, en el capítulo titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

38. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el informe del Grupo de Planificación, que figura en el documento A/CN.4/L.798, párrafo por párrafo.

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. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafo 3

39. Sir Michael WOOD dice que se ha suprimido la segunda frase porque el Grupo de Trabajo probablemente presentará informes durante todo el quinquenio.

40. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) confirma que así es.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada oralmente.

2. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

3. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 66/102 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2011, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafos 5 a 11

41. El Sr. NOLTE tenía entendido que el párrafo 10 se había suprimido.

* Reanudación de los debates de la 3150.ª sesión.

³⁴⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 185, párr. 344.

³⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 191 a 197, párrs. 363 a 412.

42. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Sr. Nolte tiene toda la razón.

43. La Sra. JACOBSSON dice que el párrafo 8 parece truncado ya que no especifica quiénes son los participantes en la reunión de alto nivel. Propone que la Secretaría complete ese párrafo.

Quedan aprobados los párrafos 5 a 11 en su forma oralmente revisada y con la enmienda propuesta por la Sra. Jacobsson.

4. HONORARIOS

Párrafo 12

44. El Sr. CANDIOTI dice que habría que sustituir las palabras «El Grupo de Planificación» por «La Comisión».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

5. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 13 a 15

45. Sir Michael WOOD dice que la Comisión se beneficia grandemente de la labor de determinadas secciones de la Secretaría. En particular, gracias al importante trabajo realizado por la Sección de Edición de Publicaciones y Corrección de Pruebas en Ginebra se han logrado rápidos avances en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. El procesamiento de los documentos de la Comisión en Ginebra y Nueva York ha sido extremadamente eficaz en el actual período de sesiones, pese a las dificultades creadas por la sumisión tardía de algunos informes. Por último, pero no por eso menos importante, la Biblioteca de Ginebra ha aportado una ayuda inestimable a los miembros de la Comisión. Propone, por consiguiente, que se añadan tres nuevos párrafos a la sección sobre documentación y publicaciones, que digan así:

«16. La Comisión celebra los avances para eliminar el retraso en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Elogia la labor de la Sección de Edición de Publicaciones y Corrección de Pruebas y la alienta a que prosiga su valiosa labor de preparación de esta importante publicación.

17. La Comisión expresa su agradecimiento a todos los servicios que han intervenido en el procesamiento de los documentos, en Ginebra y en Nueva York, por la tramitación oportuna y eficiente de la documentación de la Comisión, a menudo con plazos ajustados, que ha contribuido a que la Comisión llevara a cabo su labor de manera fluida.

18. La Comisión desea expresar su agradecimiento a la Biblioteca de Ginebra, que presta asistencia a los miembros de la Comisión con eficiencia y competencia.»

46. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) apoya la inclusión de los párrafos suplementarios propuestos por Sir Michael.

47. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que convendría modificar la referencia a la «Biblioteca de Ginebra» para dejar bien sentado que se trata de la Biblioteca del Palacio de las Naciones y no de una biblioteca pública municipal.

Quedan aprobados los párrafos 13 a 15 en su forma enmendada.

6. FONDO FIDUCIARIO PARA ELIMINAR EL RETRASO EN LA PUBLICACIÓN DEL ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

7. ASISTENCIA DE LA DIVISIÓN DE CODIFICACIÓN

Párrafo 17

48. El Sr. CANDIOTI dice que en la primera frase habría que sustituir las palabras «El Grupo de Planificación» por «La Comisión», puesto que es la Comisión y no el Grupo de Planificación quien expresa su reconocimiento por la asistencia de la División de Codificación.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

8. SITIOS WEB

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

B. Fecha y lugar del 65.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Queda aprobado el informe del Grupo de Planificación publicado con la signature A/CN.4/L.798 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Protección de las personas en casos de desastre (conclusión*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652 y A/CN.4/L.812)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

49. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción aprobó provisionalmente cinco proyectos de artículo —los proyectos de artículo 5 bis, 12, 13, 14 y 15— en las cinco sesiones celebradas del 5 al 11 de julio de 2012. En este período de sesiones, el Comité de Redacción también tuvo ante sí una propuesta relativa al proyecto de artículo 12 que el Relator Especial había formulado en su cuarto informe³⁴⁷ en 2011 y que el Comité no había podido examinar por falta de tiempo. Además, el Comité de Redacción tuvo ante sí los proyectos de artículo A, 13 y 14, propuestos por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/652)

* Reanudación de los debates de la 3150.ª sesión.

³⁴⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

y remitidos al Comité de Redacción en la 3142.ª sesión. El Presidente del Comité de Redacción desea rendir homenaje al Relator Especial, cuya actitud constructiva y cuyas pacientes indicaciones una vez más han facilitado en sumo grado la tarea del Comité de Redacción. Quisiera asimismo agradecer a los demás miembros de la Comisión su participación activa y sus importantes aportaciones y a la Secretaría su valiosa ayuda.

50. Los cinco proyectos de artículo aprobados provisionalmente que figuran en el documento A/CN.4/L.812 dicen así:

«Artículo 5 bis. *Formas de cooperación*

A los fines del presente proyecto de artículos, la cooperación incluye la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones y la puesta a disposición de personal de socorro, de equipo y suministros de socorro y de recursos científicos, médicos y técnicos.

Artículo 12. *Ofrecimientos de asistencia*

Los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones intergubernamentales competentes tienen derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado para responder a un desastre. Las organizaciones no gubernamentales pertinentes también pueden ofrecer asistencia al Estado afectado.

Artículo 13. *Condiciones de prestación de la asistencia externa*

El Estado afectado puede establecer condiciones para la prestación de la asistencia externa. Dichas condiciones deben ajustarse al presente proyecto de artículos, a las normas del derecho internacional aplicables y al derecho interno del Estado afectado. Estas condiciones deben tener en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Al formular tales condiciones el Estado afectado debe indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida.

Artículo 14. *Facilitación de la asistencia externa*

1. El Estado afectado tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno, para facilitar la prestación pronta y efectiva de asistencia externa, en particular en relación con:

a) El personal de socorro civil y militar, en ámbitos como los privilegios e inmunidades, las condiciones de los visados y de entrada, los permisos de trabajo y la libertad de circulación; y

b) Los bienes y el equipo, en ámbitos como la reglamentación aduanera y los aranceles, la imposición, el transporte, así como su disposición ulterior.

2. El Estado afectado se asegurará de que su legislación y su reglamentación pertinentes sean fácilmente accesibles, a fin de facilitar el respeto del derecho interno.

Artículo 15. *Cese de la asistencia externa*

El Estado afectado y el Estado que preste asistencia y, en su caso, los otros actores que presten asistencia, consultarán entre sí sobre el cese de la asistencia externa y sus modalidades. El Estado afectado, el Estado que preste asistencia o los otros actores que presten asistencia que deseen el cese de la actividad lo notificarán de manera apropiada.»

51. El proyecto de artículo 5 bis lleva por título «Formas de cooperación», que es el que, a juicio del Comité de Redacción, mejor refleja el contenido del proyecto de artículo. Versa sobre las diversas formas de cooperación previstas en el proyecto de artículos y tiene por objeto complementar el proyecto de artículo 5, relativo al deber de cooperar en general, sin crear obligaciones jurídicas suplementarias. El Comité de Redacción se ha basado en la propuesta de un proyecto de artículo A formulada por el Relator Especial en su quinto informe. Ese proyecto de artículo está inspirado en el artículo 17, párrafo 4 de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobados por la Comisión en su 60.º período de sesiones, que versa sobre las «situaciones de emergencia»³⁴⁸, un concepto análogo al de desastre. El Comité de Redacción ha decidido suprimir la primera frase del texto propuesto originalmente por el Relator Especial por constituir una duplicación del proyecto de artículo 5. A este respecto, el Comité de Redacción ha dejado entendido que la disposición, sin embargo, tiene que leerse a la luz del proyecto de artículo 5 y que, por consiguiente, el elemento de reciprocidad implícito en el deber de cooperar se aplica igualmente a ella.

52. Así pues, el Comité de Redacción se esforzó en pulir la redacción del resto del texto, que constituye la segunda frase de la propuesta inicial del Relator Especial. El Comité de Redacción decidió también incluir una referencia explícita al objeto de la cooperación prevista, es decir, la protección de las personas afectadas por un desastre, a fin de explicar la idea central del proyecto de artículo. Para ello, el Comité de Redacción ha incluido la fórmula inicial «A los fines del presente proyecto de artículos», que así relaciona esta disposición con, en particular, el proyecto de artículo 2, que enuncia el objeto de la totalidad del proyecto de artículos.

53. La propuesta inicial del Relator Especial enunciaba lo que los Estados están obligados a hacer en virtud del deber de cooperar establecido en el proyecto de artículo 5. Atendiendo a las sugerencias hechas durante el debate en sesión plenaria, la disposición se ha formulado en términos más descriptivos para indicar las formas de asistencia a que se refiere el proyecto de artículo 5. Por lo tanto, las palabras «Los Estados y otros actores [...] prestarán» han sido suprimidas.

54. Por lo que hace a las formas específicas de asistencia humanitaria enumeradas en la disposición, el Comité de Redacción ha decidido adaptar mejor el texto al contexto de los desastres incluyendo en primer lugar en el proyecto

³⁴⁸ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El proyecto de artículo 17 y su comentario se reproducen en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 47 a 49.

de artículo 5 *bis* la referencia a la asistencia humanitaria, que figura al final en el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, ya que es la forma más importante de cooperación de la respuesta en casos de desastre. También se ha añadido una referencia a los conocimientos médicos. El Comité de Redacción ha decidido conservar la referencia a la cooperación científica, una forma de cooperación importante, y ha decidido utilizar al final de la disposición el término «recursos», que abarca los «conocimientos», término empleado en el texto inicial del Relator Especial, pero no se limita a ellos. El verbo «incluye» indica que la lista no es exhaustiva. Está implícito asimismo que las formas de cooperación se entienden sin perjuicio de cualquier decisión que la Comisión pueda adoptar en el futuro, cuando aborde la cuestión de la prevención de desastres y la reducción de riesgos.

55. El Comité de Redacción ha decidido colocar el proyecto de artículo 5 *bis* inmediatamente después del proyecto de artículo 5, en vista de los vínculos entre esas dos disposiciones, sin excluir la posibilidad de incorporarlo al proyecto de artículo 5 mismo en segunda lectura, quizás en forma de un segundo párrafo.

56. El proyecto de artículo 12 se titula «Ofrecimientos de asistencia». La versión anterior propuesta por el Relator Especial incluía en el título la palabra «derecho», pero el Comité de Redacción ha decidido suprimirla en consonancia con su decisión de no emplear este término en relación con organizaciones no gubernamentales.

57. El Comité de Redacción se ha inspirado en el texto propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe. A la luz del debate sobre ese texto celebrado en sesión plenaria, el Comité de Redacción ha convenido en trazar una distinción entre la situación de los Estados y las organizaciones internacionales competentes, por una parte, y las organizaciones no gubernamentales, por otra. Para ello ha escindido el texto original en dos frases y ha hecho diferente énfasis en cada una de ellas.

58. La primera frase se refiere a la posición de los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones internacionales competentes. El Comité de Redacción estimó que la mayoría de las respuestas de los Estados a la cuestión formulada por la Comisión en su informe de 2011, así como las opiniones expresadas en sesión plenaria, habían puesto claramente de manifiesto que actualmente los Estados no tienen ninguna obligación jurídica de prestar asistencia a los Estados afectados. Es difícil, además, referirse a la actividad de las organizaciones internacionales en términos de obligaciones, puesto que esas organizaciones actúan en función de sus mandatos y competencias respectivos. Para dejar esto bien sentado, el Comité de Redacción ha modificado el tiempo verbal utilizado en la propuesta original del Relator Especial sustituyendo el futuro de mandato (*shall* en inglés) por el presente.

59. Así pues, el Comité de Redacción ha optado por seguir el planteamiento adoptado por el Relator Especial en su propuesta, centrada en el derecho de los Estados y las organizaciones internacionales a «ofrecer» asistencia, derecho que no debería considerarse *a priori* como una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado. La principal dificultad que el Comité de Redacción tenía

que resolver era encontrar la mejor manera de redactar el texto, es decir, si tenía que emplear la expresión «derecho a ofrecer» u otra fórmula como «pueden ofrecer» (*can o may* en inglés). Varios miembros del Comité de Redacción manifestaron su preferencia por la primera redacción y el Comité resolvió finalmente emplear la fórmula «tienen derecho a ofrecer asistencia». Se trataba de decidir dónde poner el acento: aunque la opinión predominante en el Comité de Redacción era que los Estados no estaban obligados a prestar asistencia, por principio había que alentarlos a hacerlo. El Comité de Redacción estimó que las palabras «tienen derecho a ofrecer» indicaban a los Estados y las organizaciones internacionales competentes que no solo podían ofrecer asistencia, sino que de hecho se los alentaba a hacerlo.

60. El orador desea hacer constar el hecho de que una minoría de miembros del Comité de Redacción expresaron dudas en cuanto a la utilización de las palabras «tienen derecho a», ya que preferían la fórmula más clásica «pueden» (*can o may* en inglés). A juicio de esos miembros, el matiz que se trataba de introducir al distinguir entre «tener derecho a» y «poder» no correspondía al verdadero sentido de esas palabras y podía llevar incluso a interpretaciones no buscadas, incluido del verbo «poder», en otros proyectos de artículo.

61. El Comité de Redacción decidió emplear el verbo «pueden» en la segunda frase para introducir una distinción con respecto a la posición de las organizaciones no gubernamentales que, sin estar en el mismo plano que los Estados y las organizaciones internacionales, son libres no obstante de ofrecer asistencia al Estado afectado. El Comité de Redacción se ha mostrado remiso a reconocer un «derecho» de las organizaciones no gubernamentales a ofrecer su asistencia dado que sus actividades se rigen por el derecho interno, que puede someter tales ofrecimientos a restricciones. El Comité consideró la posibilidad de indicar ese aspecto de modo explícito en el proyecto de artículo mismo, pero decidió finalmente explicarlo en el comentario.

62. El proyecto de artículo 13, titulado «Condiciones de prestación de la asistencia externa», trata de las condiciones que pueden establecer los Estados afectados para la prestación de la asistencia externa. En respuesta a las sugerencias hechas en el debate en sesión plenaria a fin de que el Comité de Redacción tomara en consideración la posibilidad de ampliar el proyecto de artículo 13 que el Relator Especial había propuesto en su quinto informe, el Comité de Redacción basó su labor en una propuesta revisada del Relator Especial que constaba de dos proyectos de artículo. El segundo proyecto de artículo se ha aprobado como nuevo proyecto de artículo 14, que se examinará más adelante.

63. El proyecto de artículo 13 se compone de cuatro frases. La primera enuncia la norma básica según la cual el Estado afectado puede establecer condiciones para la prestación de la asistencia externa. El Comité de Redacción examinó una propuesta tendiente a suprimir el adjetivo «externa», pero decidió conservarlo porque el ámbito de aplicación de la disposición se limita a la asistencia prestada por terceros Estados u otros actores, como las organizaciones internacionales, y no abarca la asistencia

proveniente de fuentes internas. Una versión anterior se refería a las condiciones «impuestas» a la prestación de asistencia, pero el Comité de Redacción decidió adoptar la fórmula «puede establecer condiciones para» porque corresponde mejor al carácter voluntario de esa asistencia y reconoce al mismo tiempo el derecho del Estado afectado a establecer condiciones, no solo en términos generales, antes de un desastre, sino también en relación con ofrecimientos concretos de asistencia hechos por actores determinados en la fase de respuesta.

64. La segunda frase determina el marco jurídico con arreglo al cual tiene que evaluarse la aceptabilidad de tales condiciones, o sea, el proyecto de artículos, otras normas de derecho internacional aplicables y el derecho interno del Estado afectado. El comentario explicará que la referencia al derecho interno no significa que deba existir necesariamente una legislación nacional. Aunque puede haber casos en que no existan disposiciones legales internas aplicables a esta materia, o que estas sean insuficientes, el Comité de Redacción partió del supuesto de que la mayoría de los Estados cuenta con algún tipo de legislación nacional que sea aplicable, aunque indirectamente, al contexto especial de la respuesta en casos de desastre.

65. La tercera frase enuncia el requisito básico de que las condiciones establecidas tengan en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Las palabras «tener en cuenta» dan a entender que las condiciones relativas a las necesidades identificadas y la calidad de la asistencia no son las únicas que los Estados pueden establecer para la prestación de la asistencia externa. El término «identificadas» debe entenderse que implica una obligación de justificar las necesidades; no se trata simplemente de afirmar unas necesidades, sino las necesidades de las personas afectadas por el desastre que son identificadas y justificadas periódicamente, con arreglo a los medios de que dispone el Estado afectado, a medida que la escala y el impacto del desastre resulta manifiesto.

66. La última frase impone al Estado afectado, al formular condiciones, la obligación de indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida. El Comité de Redacción también examinó una propuesta encaminada a trasladar la última frase al proyecto de artículo 10, pero decidió aplazar esa cuestión hasta la segunda lectura.

67. El proyecto de artículo 14, titulado «Facilitación de la asistencia externa», se deriva asimismo del proyecto de artículo 13 propuesto por el Relator Especial. El Comité de Redacción se ha basado para su labor en una propuesta revisada del Relator Especial consistente en dos nuevos proyectos de artículo, el segundo de los cuales es el texto del proyecto de artículo 14 que la Comisión tiene ante sí.

68. En la versión inicial del Relator Especial, el respeto del derecho interno se consideraba como una condición específica. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió modificar esta disposición y abordar la cuestión desde el punto de vista de la facilitación de la asistencia. Dicho de otro modo, mientras que en el texto inicial se trataba de hacer excepciones al derecho interno o suspender su aplicación, ahora se trata más directamente de aplicar el derecho interno para facilitar la asistencia.

69. En el párrafo 1, las palabras «tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno» remiten, en particular, a las medidas legislativas, ejecutivas y administrativas, que pueden comprender medidas adoptadas en aplicación de la legislación de excepción. Pueden remitir también a las medidas prácticas, no jurídicas, destinadas a facilitar la asistencia. La propuesta inicial se refería a la posibilidad de que el Estado afectado suspendiera la aplicación de su derecho interno, lo que fue considerado problemático por algunos miembros del Comité de Redacción, puesto que ello podía ser malinterpretado como si tomara en consideración la elusión por los Estados de sus normas internas. También eran motivo de preocupación las limitaciones constitucionales a la posibilidad de suspender la aplicación de normas internas. Además, la suspensión de la aplicación de las normas internas no permitiría tener en cuenta otros supuestos, como la concesión de privilegios e inmunidades. De todos modos, la posibilidad de que un Estado deje sin efecto sus leyes o reglamentos internos o suspenda su aplicación para facilitar la prestación pronta y efectiva de la asistencia externa sigue estando comprendida en el concepto de «medidas necesarias».

70. En los apartados *a* y *b* se enumeran ejemplos de dos esferas de asistencia especialmente pertinentes. La expresión «en particular» se ha incluido para indicar que esa enumeración no es exhaustiva. El apartado *a*, que se refiere al personal, menciona el personal militar en reconocimiento del papel que desempeña en las operaciones de respuesta en casos de desastre de gran magnitud. El apartado *b* versa sobre los bienes y el equipo. El comentario dará más detalles acerca de esas dos categorías, así como sobre el empleo de perros de búsqueda.

71. El párrafo 2 subraya la obligación del Estado afectado de facilitar el respeto de su derecho interno asegurándose de que su legislación y su reglamentación pertinentes sean fácilmente accesibles. Esta obligación se ha formulado en términos suficientemente flexibles para no imponer una carga demasiado pesada al Estado afectado. Las palabras «a fin de facilitar el respeto del derecho interno» introducen el elemento de condicionalidad, que es objeto del proyecto de artículo 13, en el contexto de las exigencias enunciadas en el derecho interno del Estado afectado.

72. El proyecto de artículo 15, titulado «Cese de la asistencia externa», se deriva del proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su quinto informe. El Comité de Redacción ha trabajado a partir de una versión modificada elaborada por el Relator Especial, que tenía en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria e insistía menos en la cuestión del cese de la asistencia externa que en la duración de dicha asistencia, la cual, por definición, incluía su cese. El Comité de Redacción, sin embargo, ha acercado la disposición a la propuesta inicial del Relator Especial al hacer hincapié en el momento del cese de la asistencia externa.

73. El proyecto de artículo 15 comprende dos frases. La primera trata de la obligación del Estado afectado, el Estado que preste asistencia y, en su caso, los otros actores que presten asistencia de consultar entre sí sobre el cese de la asistencia externa y sus modalidades. Mediante

este enunciado, el Comité de Redacción ha tratado de establecer un equilibrio entre el reconocimiento del derecho del Estado afectado a poner término a la asistencia externa que recibe, derecho inherente a su papel principal en materia de respuesta en caso de desastre (en virtud del proyecto de artículo 9, párrafo 2), y la necesidad de no perjudicar la posición de los diversos actores, incluidos los Estados que presten o hayan prestado esa asistencia.

74. Por consiguiente, la disposición no ha sido redactada de modo que se reconozca al Estado afectado un derecho unilateral a poner término a la asistencia. En cambio, el Comité ha reconocido que los Estados que presten asistencia y los otros actores que presten asistencia pueden tener ellos mismos necesidad de poner término a sus actividades de asistencia. La disposición preserva así el derecho de cada uno de los Estados o actores mencionados a poner fin a la asistencia prestada, en la inteligencia de que deben hacerlo en consulta con los otros Estados o actores, en su caso.

75. El Comité de Redacción ha decidido conservar las palabras «actores que presten asistencia», sacadas de instrumentos existentes, para designar las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, en la inteligencia de que se proporcionarán definiciones más completas en un artículo sobre los términos empleados que se elaborará ulteriormente. La disposición enuncia un supuesto bilateral, pero no excluye la hipótesis de la asistencia externa prestada por varios Estados. El término «modalidades» remite a los procedimientos que han de seguirse para poner fin a la asistencia externa.

76. La segunda frase establece una obligación de notificación a cargo de la parte que desee poner término a la asistencia externa. La disposición ha sido redactada deliberadamente en términos flexibles para que la notificación pueda tener lugar en cualquier momento antes, durante o después del proceso de consulta.

77. Este proyecto de artículo se tiene que leer a la luz del conjunto del proyecto de artículos, habida cuenta en particular de su objeto, enunciado en el proyecto de artículo 2, a fin de que el cese de la asistencia externa no perjudique a las personas afectadas por el desastre. Para terminar, el orador hace votos por que la Comisión tenga a bien tomar nota de los proyectos de artículo presentados.

78. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota de los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.812.

Así queda acordado.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (A/CN.4/L.802 y Add.1)

79. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo IV del proyecto de informe, empezando por la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.802.

A. Introducción

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 9 a 15

Quedan aprobados los párrafos 9 a 15, en la inteligencia de que la Secretaría completará los párrafos 13 a 15.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

80. El PRESIDENTE señala que el título de la subsección 2 y el párrafo 17 se han omitido accidentalmente en la versión inglesa. La Secretaría los incluirá ulteriormente. Entiende que la Comisión desea aprobar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.802 en su totalidad, sin perjuicio de que sea completada por la Secretaría.

Así queda acordado.

81. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.802/Add.1.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (A/CN.4/L.802/Add.1)

Comentario general

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario general del proyecto de artículos.

PRIMERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

82. El Sr. MURPHY dice que el texto de este párrafo no le plantea ningún problema tal como está redactado, salvo que omite hacer mención de una opinión minoritaria que el orador y otros miembros de la Comisión expresaron tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, esto es, que el proyecto de artículos no debería referirse a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado expulsor. En efecto, la mayoría de los principales tratados multilaterales que tratan de la expulsión no se refieren a esos extranjeros. Propone, pues, que al final del párrafo 3 se añada una frase que

diga: «Algunos miembros de la Comisión, sin embargo, estimaron que estos proyectos de artículo debían tratar únicamente de los extranjeros legalmente presentes en el Estado expulsor, dado que las restricciones concernientes a la expulsión que figuraban en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Convenio Europeo sobre el Establecimiento de Personas, de 1955, y la Carta Árabe de Derechos Humanos adoptada en 2004 por la Liga de los Estados Árabes³⁴⁹ se referían solo a esos extranjeros».

83. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Murphy no es conforme al procedimiento habitual de la Comisión. Si se decide incluir el punto de vista del Sr. Murphy en el comentario, habría que hacerlo mediante una corta frase que indicara muy claramente que la opinión expresada era la de un solo miembro de la Comisión y no la de varios. Durante la aprobación de los comentarios de los proyectos de artículo, los miembros deberían abstenerse generalmente de proponer lo que podría calificarse de «comentarios en el comentario».

84. El Sr. PETRIČ dice que en su primera intervención sobre el tema de la expulsión de extranjeros, varios años atrás, manifestó su preferencia por un planteamiento en el que las dos categorías de extranjeros se trataran por separado, ya que los extranjeros legalmente presentes en el territorio de un Estado expulsor gozan de un alto grado de protección equiparable al que se reconoce a los nacionales, mientras que los extranjeros ilegalmente presentes se encuentran en una situación totalmente diferente. Si bien su opinión no fue aceptada y la mayoría estimó que ambas categorías debían considerarse conjuntamente, si ahora un nuevo miembro plantea la misma cuestión, habrá que indicar en el comentario que dos miembros comparten esa opinión.

85. El Sr. GEVORGIAN apoya las opiniones manifestadas por el Sr. Petrič y el Sr. Murphy, ya que coinciden con la posición que adoptó durante el debate sobre el proyecto de artículos. Había hecho uso de la palabra en relación con este punto y había dicho que, aunque estaba de acuerdo con el contenido del proyecto de artículos, discrepaba en lo referente a la definición del término «extranjero» porque, como el Sr. Petrič, opinaba que las dos categorías de extranjeros debían ser tratadas por separado. Por consiguiente, el orador apoya la inclusión en el comentario de una frase a estos efectos.

86. El Sr. ŠTURMA (Relator) propone que la Comisión suspenda el examen del párrafo 3 a fin de que el Relator Especial, el Sr. Murphy y cualquier otro miembro de la Comisión interesado puedan reunirse para elaborar una fórmula aceptable para el Relator Especial y la mayoría de los miembros.

87. El Sr. KAMTO (Relator Especial) señala que, aunque el Sr. Gevorgian y el Sr. Petrič dicen estar de acuerdo con el Sr. Murphy, este último considera que el proyecto de artículos no debería aplicarse en absoluto a los extranjeros presentes ilegalmente en el territorio de un Estado

expulsor, mientras que los dos primeros dicen que el proyecto de artículos debería tratar cada categoría de extranjeros por separado; son dos razonamientos diferentes.

88. El orador puede entender las razones por las cuales el Relator propone suspender el examen del párrafo, pero la Comisión no suele proceder habitualmente de esta manera. Está dispuesto a añadir una breve frase que diga que un miembro expresó la opinión de que los extranjeros ilegalmente presentes no deberían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por otra parte, nada de lo dispuesto en los instrumentos jurídicos enumerados en el texto propuesto por el Sr. Murphy prohíbe incluir a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio de un Estado expulsor en el ámbito de aplicación de un conjunto de proyectos de artículo generales sobre la expulsión de extranjeros.

89. El PRESIDENTE dice que la Comisión suspenderá el examen del párrafo 3 a fin de que los miembros interesados puedan redactar una breve frase que se añadirá a dicho párrafo.

Párrafo 4

90. El Sr. NOLTE propone que en la segunda frase se suprima el adjetivo «forzosa», ya que dicha frase concierne a los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares y otras personas que generalmente no son expulsadas por la fuerza y, por lo tanto, la Comisión puede evitar el empleo de ese adjetivo sin cambiar el sentido de la frase. Además, el concepto de expulsión no se refiere solo a la expulsión forzosa.

91. El Sr. KAMTO (Relator Especial) recuerda que el párrafo 2 del proyecto de artículo indica que el proyecto de artículos no se aplica a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional. Por consiguiente, la única manera de obligar a esos extranjeros a abandonar el territorio del Estado expulsor —tanto si la expulsión tiene lugar a despecho de la inmunidad de que gozan como si es el resultado de que no se les reconoce la inmunidad— es a la fuerza. Por lo que hace a las idas y venidas normales de diplomáticos a o desde un Estado extranjero, no procede considerar el supuesto de la expulsión. Sin embargo, dado que la Comisión excluye la expulsión de esa categoría de extranjeros del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, es necesariamente su expulsión forzosa lo que excluye.

92. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 2 del proyecto de artículo se refiere al supuesto de un diplomático que es declarado *persona non grata* y sale del país sin ser expulsado por la fuerza. La descripción del objeto de esta disposición, en el párrafo 4 del comentario, debería englobar la totalidad de su ámbito de aplicación, que no está limitado a la salida forzosa.

93. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que el adjetivo «forzosa» (*forcible* en inglés y *forcé* en francés) se sustituya por obligatoria (*obligatory* en inglés y *obligatoire* en francés), puesto que incluso cuando un diplomático que ha sido declarado *persona non grata* sale de un país voluntariamente, lo hace no obstante en cumplimiento de su obligación de hacerlo en virtud de esa declaración.

³⁴⁹ Reproducida (en francés e inglés únicamente) en el documento CHR/NONE/2004/40/Rev.1.

94. El Sr. ŠTURMA (Relator) apoya la propuesta de la Sra. Escobar Hernández. Otra solución sería sustituir el adjetivo «forzosa» por «involuntaria», que no expresa la idea de uso de medios coercitivos y quizás atienda a las preocupaciones del Sr. Nolte.

95. Sir Michael WOOD propone que en la versión inglesa se sustituya *forcible* por *enforced*, que no tiene la connotación de uso de la fuerza física.

96. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el argumento aducido por el Sr. Nolte no es convincente porque, en cualquier caso, un diplomático declarado *persona non grata* es forzado a abandonar el territorio y «fuerza», en ese sentido, no significa necesariamente fuerza física. El empleo del adjetivo *constraint*, en la versión francesa, tal vez podría resolver el problema.

97. El Sr. HASSOUNA propone traducir *constraint* al inglés por *compelled*.

98. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que su traducción al español sea «obligada» u «obligatoria».

99. El Sr. NOLTE propone que, en la última frase, se sustituya «se los puede obligar» por «pueden ser compelidos».

Así queda acordado.

100. Sir Michael WOOD dice que el lugar en que figuran, en la segunda frase, las palabras «así como, en su caso, sus familiares» no deja claro a cuál de las categorías mencionadas se remiten. Esas palabras también podrían referirse, según las circunstancias, a otros funcionarios que se encuentren en el territorio de un Estado extranjero y al personal militar. Propone, por consiguiente, desplazar esas palabras al final de la segunda frase. Propone asimismo que se sustituya en la versión inglesa la expresión *posted abroad* por *on mission*, que corresponde mejor al texto francés. Propone además que se suprima la última parte de la oración, «y cuya presencia en dicho territorio esté reglamentada por acuerdos específicos entre los Estados interesados», para no excluir, por ejemplo, las visitas realizadas por funcionarios en misión especial que no se rijan por acuerdos específicos en el sentido formal del término. Teniendo en cuenta todas las modificaciones que ha propuesto, la parte de la oración que figura después de «los funcionarios de organizaciones internacionales» podría redactarse de la manera siguiente: «e incluso otros funcionarios o militares, que se encuentren en misión en el territorio de un Estado extranjero, así como, en su caso, sus familiares».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

101. Sir Michael WOOD propone suprimir las palabras «no están excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos» en la primera frase y añadir al final de esta las palabras «están incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos». Esto daría a esta frase una connotación más positiva que negativa.

102. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. GEVORGIAN y el Sr. HMOUD, dice que si se aceptaba la propuesta de Sir Michael Wood se produciría una disparidad entre la versión inglesa y las demás versiones lingüísticas ya que «están incluidas» y «no están excluidas» son dos cosas distintas.

103. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) propone que se conserven las palabras «no están excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos» pero que se coloquen al final de la frase.

Así queda acordado.

104. El Sr. MURPHY dice que durante los debates celebrados en el Comité de Redacción los miembros estimaron que las personas que habían sido desplazadas a través de las fronteras, y que por lo tanto eran extranjeros, también estaban incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Propone añadir esos extranjeros desplazados a la enumeración de las personas que gozan de protección especial en virtud del derecho internacional.

105. El Sr. KAMTO (Relator Especial) no recuerda que la cuestión de la inclusión en dicha enumeración de esa categoría de personas desplazadas se planteara en el Comité de Redacción.

106. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Murphy planteó esa cuestión, pero que no hubo acuerdo, ni en un sentido ni en el otro.

107. El Sr. ŠTURMA dice que la presente redacción deja en claro que la enumeración de personas que gozan de protección especial en virtud del derecho internacional no es exhaustiva.

108. El Sr. MURPHY dice que cada año son centenares de miles e incluso millones de personas desplazadas que se encuentran fuera de sus países de origen. Es importante que la Comisión decida si deben quedar incluidas en el proyecto de artículos o no. El orador entiende que la Comisión concluyó que esas personas no estaban excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. De ser así, habría que mencionarlas expresamente con las demás categorías de extranjeros enumeradas en la primera frase.

109. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que la cuestión mencionada por el Sr. Murphy merece ser examinada más a fondo. Propone, pues, que el debate sobre el párrafo 5 se aplase a la siguiente sesión plenaria para que los miembros tengan tiempo suficiente para reflexionar.

110. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la aprobación de los comentarios no debería ser considerada por los miembros como una ocasión para reiterar las propuestas que han hecho en sesión plenaria o en el Comité de Redacción y que no han sido aprobadas. La Mesa debería recordar a los miembros que ello no es conforme a los procedimientos de la Comisión. Todas las observaciones que han sido objeto de una petición formal de inclusión en los comentarios, en el Comité de Redacción o en sesión plenaria, han sido tenidas en cuenta. El Relator Especial no puede aceptar que se suspenda el examen de párrafos

del comentario para llegar a un acuerdo sobre la opinión expresada por un miembro de la Comisión que no se le ha pedido formalmente que incluya en los comentarios.

111. En cuanto a la cuestión planteada, el Relator Especial recuerda que fue a instancias del Sr. Murphy que convino en reexaminar el texto del proyecto de artículo 2, que ya había sido aprobado provisionalmente por la Comisión, para incluir en él las palabras «ni la no admisión de un extranjero». Los extranjeros que cruzan las fronteras en gran número por un corto período de tiempo no deberían ser incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El fenómeno de los extranjeros desplazados mencionado por el Sr. Murphy corresponde más bien al ámbito del derecho de los refugiados.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3153.ª SESIÓN

Lunes 30 de julio de 2012, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/L.802 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del documento publicado con la signatura A/CN.4/L.802/Add.1, en el que figura el texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión, en primera lectura, en su 64.º período de sesiones.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (continuación)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (Continuación) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) (continuación)

Párrafo 5 (continuación)

2. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO, refiriéndose a la cuestión de las personas desplazadas planteada por el Sr. Murphy en la sesión anterior, dice que la situación de esas personas no está regulada en ningún instrumento vinculante; el único documento del que tiene noticia es una

compilación elaborada por el Representante del Secretario General con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos³⁵⁰, que no tiene un valor jurídico superior al de las resoluciones de dicha Comisión. Las otras categorías de personas enumeradas en el párrafo 5 del comentario (los refugiados, los apátridas y los trabajadores migrantes y sus familiares) tienen un estatus jurídico en derecho internacional, a diferencia de las personas desplazadas, a las que, por consiguiente, no se debería hacer referencia en el proyecto de artículos. Señala de paso que aparentemente hay que suponer que se trata en este contexto de personas desplazadas fuera de su país, aunque a su modo de ver la Comisión no debería referirse tampoco a las personas desplazadas en el interior de su propio país.

3. El Sr. MURPHY dice que acaba de mantener una conversación informal con el Relator Especial y que este ha reconocido que era oportuno mencionar a las personas desplazadas en el comentario. En respuesta al Sr. Gómez Robledo, el orador cita el estudio de la Secretaría³⁵¹, el segundo informe del Relator Especial³⁵² y las resoluciones en que la Asamblea General pide al ACNUR que haga extensiva la asistencia humanitaria a esas personas³⁵³. Opina que hay que hacer referencia a esas personas en el comentario, si bien no se opone a que se haga en otro lugar, por ejemplo en el comentario del proyecto de artículo 2, lo que quizás el Sr. Gómez Robledo considere preferible.

4. El Sr. HASSOUNA cree también que es importante que las personas desplazadas, que en el mundo de hoy tienen necesidad de una protección y un estatus especiales, como al parecer ha reconocido la Asamblea General, sean mencionadas en el comentario.

5. El Sr. TLADI no se opone a que las «personas desplazadas» sean mencionadas en el comentario, pero ello depende de lo que se entienda por esa expresión. Si se trata de no nacionales, esto es, de personas que han cruzado una frontera internacional, es evidente que también deben estar incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

6. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, puesto que existen resoluciones de la Asamblea General que se refieren a las personas desplazadas, hay que mencionar a esas personas en el comentario, como ha propuesto el Sr. Murphy, a condición de que se deje bien sentado que se trata de personas desplazadas en el sentido de una resolución determinada de la Asamblea General.

7. El Sr. MURPHY explica que su propuesta consiste en incluir, en el párrafo 5, las palabras «las personas desplazadas» después de «los apátridas», y tal vez añadir una nota de pie de página en que se enumeren las resoluciones en que la Asamblea General ha pedido al ACNUR que haga extensiva la asistencia humanitaria a las personas desplazadas.

³⁵⁰ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo).

³⁵¹ A/CN.4/565 y Corr.1, documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, párrs. 160 a 162.

³⁵² Anuario... 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

³⁵³ Véase, entre otras, la resolución 67/149, de 20 de diciembre de 2012.

8. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO no se opone a la propuesta del Sr. Murphy, a condición de que las personas desplazadas sean mencionadas en una frase distinta, ya que su situación no está regulada por el derecho internacional.

Párrafo 3 (conclusión)

9. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver a examinar el párrafo 3, que quedó en suspenso en la precedente sesión. Pregunta al Sr. Murphy si desea proponer la adición de una nueva frase.

10. El Sr. MURPHY indica que en el intervalo ha consultado con el Relator Especial y otros miembros y propone que se añada, al final del párrafo 3, la frase siguiente: «No obstante, algunos miembros opinaron que estos proyectos de artículo deberían tratar únicamente de los extranjeros legalmente presentes en el territorio, dado que las restricciones a la expulsión enunciadas en los tratados universales y regionales pertinentes solo concernían a esos extranjeros». La nueva frase iría acompañada de una nota de pie de página en la que se mencionarían los tratados pertinentes.

11. El Sr. KAMTO (Relator Especial), apoyado por Sir Michael, dice que no se puede hablar de «algunos miembros» cuando la frase concierne a un solo miembro. Sería mejor decir «se expresó la opinión».

Queda aprobada la propuesta del Sr. Murphy sin perjuicio de esta modificación de forma.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

12. El Sr. TLADI pide aclaraciones sobre el papel que se atribuye a las opiniones minoritarias en los trabajos de la Comisión y la manera como aparecen reflejadas en los comentarios.

13. El Sr. CANDIOTI explica que las opiniones discrepantes mencionadas en primera lectura no se incluyen en el texto en segunda lectura.

Comentario del proyecto de artículo 2 (Términos empleados)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

14. Sir Michael WOOD propone que se modifique el final de la primera frase, después de las palabras «de los criterios de atribución previstos», de modo que diga: «en el capítulo II de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», y que se incluya una nota de pie de página que remita a la resolución de la Asamblea General y a la parte del *Anuario... 2001* en la que figuran los artículos en cuestión³⁵⁴.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

³⁵⁴ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

Párrafo 4

15. Sir Michael WOOD dice que la nota cuya llamada figura al final del párrafo 4 debería remitir a los párrafos 3 a 7, y no a los párrafos 3 y 4, del comentario.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

16. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. TLADI, dice que convendría incluir una frase que indicara que la Comisión examinó la posibilidad de sustituir el término *alien* (extranjero) empleado en la versión inglesa. Esto no es estrictamente necesario desde el punto de vista jurídico, pero habría que decir por lo menos que la Comisión es consciente de que ese término puede tener una connotación negativa en algunos países de habla inglesa. A lo largo de los años el uso del término ha evolucionado considerablemente.

17. El Sr. FORTEAU dice que el término *alien* se utiliza a menudo, y sin ninguna connotación negativa, en la literatura jurídica en inglés, en particular en el *Oppenheim's International Law*³⁵⁵. Figura asimismo desde 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin que haya planteado nunca ninguna dificultad en la práctica del Comité de Derechos Humanos encargado de vigilar su aplicación. Se corre el riesgo de suscitar un problema que no existe y que podría incluso volverse en contra de la Comisión.

18. El Sr. KAMTO (Relator Especial), apoyado por el Sr. CANDIOTI y el Sr. SABOIA, señala que el término *alien* figura en el título del tema, que se eligió hace más de 15 años. Poner en entredicho ese título, propuesto además por un miembro de habla inglesa de la Comisión, el Sr. Addo, es impensable. Esta adición al comentario está fuera de lugar, puesto que concierne a un solo idioma. Como mucho cabría explicar en una nota de pie de página que el término *alien* ha de entenderse en un sentido estrictamente jurídico, como sugiere Sir Michael. Su opinión como Relator Especial, sin embargo, es que los argumentos jurídicos están en contra de esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 6 sin modificaciones.

Párrafo 7

19. Sir Michael WOOD propone que se diga «derechos especiales» en vez de «protección particular», pues esta última expresión se utiliza en los demás proyectos de artículo con relación a los refugiados, los apátridas y los trabajadores migrantes.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 2 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión)

³⁵⁵ R. Jennings y A. Watts, *Oppenheim's International Law*, novena edición, Harlow, Longman, 1992.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

20. El Sr. MURPHY señala que los principales instrumentos multilaterales de protección de los derechos humanos tienen que seguir siendo aplicables independientemente del proyecto de artículos. Eso está claro en el texto del proyecto de artículo 3, pero el comentario podría interpretarse de otro modo. El orador propone que se suprima la segunda frase del párrafo 2 y que se modifique la primera de modo que diga: «La segunda frase del proyecto de artículo 3 recuerda que el ejercicio del derecho de expulsión se rige por el presente proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables». Propone asimismo que al final del párrafo se incluya la siguiente frase: «Entre las demás normas aplicables figuran también las normas de los instrumentos de derechos humanos relativas a la suspensión de ciertas disposiciones en situaciones excepcionales».

21. Sir Michael WOOD observa, a propósito de lo que ahora es la última frase del párrafo, que la prohibición de la denegación de justicia es una de las principales normas del derecho de extranjería y que, por consiguiente, no es posible disociarlos.

22. El Sr. TLADI suscribe esa observación y propone que se modifique el final de la última frase como sigue: «cabe mencionar en particular ciertas limitaciones “clásicas” derivadas de las normas en materia de extranjería, en particular la prohibición de la arbitrariedad, el abuso del derecho y la denegación de justicia».

Quedan aprobadas las propuestas del Sr. Murphy y el Sr. Tladi.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 3 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 4 (Obligación de conformidad con la ley)

Párrafo 1

23. El Sr. PARK pregunta si no convendría aclarar lo que se entiende por «conformidad con la ley».

24. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que en este contexto se trata del derecho interno del Estado expulsor, tal como ha sido definido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*. Cuando el término «ley» comprende tanto el derecho interno como el derecho internacional, como ocurre en otras partes del proyecto de artículos, así se especifica. En el contexto de la expulsión, la obligación de conformidad con la ley se refiere necesariamente al derecho interno, como se explica en los párrafos siguientes, en particular el párrafo 6.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

25. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que las palabras *under the of law*, en la primera frase de la versión inglesa, carecen de sentido. Aparentemente las palabras *sous l'empire de*, en la versión francesa, no han sido traducidas correctamente.

26. El Sr. KAMTO (Relator Especial) propone traducir la expresión *sous l'empire du droit* por *in the framework of law*.

Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 4

27. El Sr. FORTEAU dice que la abundante práctica mencionada en el párrafo 3 pone de manifiesto que la exigencia de conformidad con la ley solo se aplica a los refugiados o las personas que se hallen legalmente en el territorio del Estado en cuestión. Parece, pues, que el párrafo 4 constituye en parte desarrollo progresivo y la Comisión, para poner esto de relieve, podría sustituir en la primera frase el verbo «se aplica» por «debe aplicarse».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

28. El Sr. NOLTE propone, por afán de precisión, que se sustituya en la versión inglesa de la primera frase *formal* por *procedural*.

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

29. El Sr. FORTEAU señala que la Corte Internacional de Justicia, en el párrafo 70 de la sentencia dictada en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, indica que interviene solo en caso de interpretación manifiestamente errónea del derecho interno. Tal es asimismo la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para tener en cuenta este hecho, se podrían incluir en la sexta frase, antes de «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», las palabras «La Corte Internacional de Justicia y» y suprimir las dos últimas frases. Además, habría que hacer alusión al párrafo 70 de la sentencia antes mencionada en la nota cuya llamada figura ahora al final del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 4 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 5 (Motivos de expulsión)

Comentario

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 5.

SEGUNDA PARTE. CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

Comentario del proyecto de artículo 6 (Prohibición de la expulsión de refugiados)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

30. Sir Michael WOOD propone que en la nota relativa al artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la nota siguiente, relativa al artículo 1 del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, solo se haga referencia a los respectivos artículos, sin reproducir su contenido, cuyo texto se puede consultar fácilmente.

Queda aprobada la modificación.

31. Sir Michael WOOD propone que, en la primera frase de la versión inglesa, se sustituyan las palabras *also in the light of* por *but having regard to* a fin de reflejar más fielmente la versión francesa.

Queda aprobada la modificación introducida en el texto inglés.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

32. El Sr. MURPHY dice que habría que indicar claramente que la protección a que se refiere el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 constituye un desarrollo progresivo del derecho. Por consiguiente, propone que se incluyan en la tercera frase, después de «constituye», las palabras «un desarrollo progresivo del derecho en forma de».

33. El Sr. VALENCIA-OSPINA subraya que la Comisión ha evitado siempre especificar en sus comentarios qué partes constituyen codificación y cuáles representan un desarrollo progresivo del derecho.

34. El Sr. MURPHY dice que esto no es totalmente exacto. Así, en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la decisión de expulsión) se indica que ese proyecto de texto «contribuye sin duda al desarrollo progresivo del derecho internacional». También se menciona el desarrollo progresivo del derecho en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor).

35. Sir Michael WOOD dice que la Comisión también ha hecho alusión al desarrollo progresivo del derecho en sus artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁵⁶ y sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁵⁷. Sin

³⁵⁶ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77 (párrafo 1 del comentario general).

³⁵⁷ Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 46, párrs. 87 y 88 (párrafos 1 y 5 del comentario general).

embargo, tal vez no sea necesario especificar que el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 corresponde a la esfera del desarrollo progresivo del derecho, puesto que ya se indica que la protección prevista en ese párrafo refleja una tendencia doctrinal y se sustenta en la práctica de ciertos Estados. Para atender a la preocupación del Sr. Murphy, se podría simplemente sustituir en la tercera frase del comentario el verbo «constituye» por «constituiría».

36. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, efectivamente, en los comentarios de los proyectos de artículo 27 y 29 se alude al desarrollo progresivo del derecho, lo que le plantea un problema, puesto que la Comisión ha afirmado ya en varias ocasiones que no tenía que hacer esa aclaración. Sea como sea, se trata de una cuestión de política jurídica que habrá que resolver.

37. El Sr. KAMTO (Relator Especial) reconoce que la Comisión no suele indicar que una disposición determinada corresponde a la esfera del desarrollo progresivo del derecho, pero que ha aportado esa precisión a instancias de la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo sobre la expulsión de extranjeros.

38. El Sr. NOLTE aprueba la propuesta de Sir Michael y sugiere que se sustituya en la tercera frase la palabra «excepción», término técnico que remite a un supuesto muy concreto, por «desviación».

39. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba las propuestas de Sir Michael y el Sr. Nolte.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 6.

Comentario del proyecto de artículo 7 (Prohibición de la expulsión de apátridas)

Párrafo 1

40. Sir Michael WOOD propone que se suprima, en la versión inglesa, el adjetivo *strict*, que le parece superfluo.

Queda aprobado el párrafo 1 con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

41. El Sr. MURPHY propone que se sustituya *accordingly* por *however* en la segunda frase de la versión inglesa.

42. El PRESIDENTE señala que la expresión *de ce point de vue* («desde este punto de vista»), utilizada en la versión francesa, no quiere decir *accordingly* ni *however* y que quizás valdría más traducirla literalmente por *from this point of view*.

43. Sir Michael WOOD sugiere que se suprima pura y simplemente esa expresión, que sería difícil traducir al inglés.

44. El Sr. KAMTO (Relator Especial) recuerda que la Comisión trabaja ajustando las distintas versiones lingüísticas a la versión original elaborada en el idioma de trabajo del Relator Especial, y no a la inversa. A este respecto, el inglés no debe ser el lecho de Procusto del francés, ya que cada lengua tiene un genio, una lógica y una manera de construir un razonamiento que le son propios.

45. Sir Michael WOOD aduce que no existe una relación lógica entre las dos frases, ya que la primera, que es simplemente la afirmación de un hecho, no expresa ningún punto de vista. Así pues, considera preferible suprimir la expresión «desde este punto de vista» en todas las versiones lingüísticas.

Queda aprobada esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 7 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 8 (Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 8.

Comentario del proyecto de artículo 9 (Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 9.

Comentario del proyecto de artículo 10 (Prohibición de la expulsión colectiva)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

46. El Sr. NOLTE dice que, en la segunda frase, habría que suprimir las palabras «al término y en razón del cual se adopta la decisión de expulsar al grupo de extranjeros», que se prestan a confusión por cuanto inducen a pensar que se ha decidido la expulsión colectiva de un grupo de extranjeros cuando de lo que se trata es de la expulsión conjunta de varios extranjeros.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 10 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 11 (Prohibición de la expulsión encubierta)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 11.

Comentario del proyecto de artículo 12 (Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

3154.ª SESIÓN

Martes 31 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/L.802 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.802/Add.1.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (continuación)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (Continuación) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Comentario del proyecto de artículo 12 (Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes) (conclusión)

Párrafo 2

2. El PRESIDENTE dice que, al final de la sesión anterior, el Sr. Murphy propuso sustituir las palabras «parece

contraria al» por «pone en entredicho el». Desea saber si, tras calmada reflexión, la Comisión ha llegado a un consenso sobre esa enmienda.

3. El Sr. MURPHY dice que la expresión «pone en entredicho» sería una manera eficaz de salvar las diferencias de opinión en la Comisión.

4. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, en la versión francesa, el verbo *impliquer* no tiene sentido en el contexto de este párrafo.

5. El Sr. FORTEAU propone que la expresión *mettre en cause* o *mettre en jeu* se utilice en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 12 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 13 (Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición)

Párrafo 1

6. El Sr. FORTEAU dice que al final de la segunda frase habría que añadir «y ejecutada», de modo que esa parte de la frase quede redactada así: «una decisión definitiva sobre la solicitud de extradición es adoptada y ejecutada por las autoridades competentes del primer Estado».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 13 en su forma enmendada.

TERCERA PARTE. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS
OBJETO DE EXPULSIÓN

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Comentario del proyecto de artículo 14 (Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

7. El Sr. NOLTE dice que en el debate sobre el tema, todos los miembros convinieron en que la dignidad humana era el fundamento o la fuente de inspiración de todos los derechos humanos, pero que hubo divergencia de opiniones acerca de si también constituía un derecho humano específico. Por consiguiente, propone que se modifique la primera frase de la manera siguiente: «Hubo divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión en cuanto a la cuestión de si la dignidad humana constituía el fundamento o la fuente de inspiración de los derechos humanos en general o si era también un derecho humano específico».

8. Sir Michael WOOD está de acuerdo con la propuesta del Sr. Nolte, pero dice que esa idea quedaría expresada más claramente si, en la redacción inicial de esta frase, se sustituyeran las palabras «o es más bien» por «además de ser». De ese modo, la frase quedaría redactada así: «Hubo divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión en cuanto a la cuestión de si la dignidad humana constituía un derecho humano específico además de ser el fundamento o la fuente de inspiración de los derechos humanos en general». En la frase siguiente de la versión inglesa, habría que sustituir la palabra *often* por la expresión *not infrequently* para ajustar el texto a las demás versiones.

Queda aprobado el párrafo 2 con esas dos modificaciones.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 14 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 15 (Obligación de no discriminar)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

9. Sir Michael WOOD propone que se suprima la segunda frase, ya que en algunos tratados la prohibición de discriminación es una obligación de carácter general, mientras que en otros solo se aplica a los derechos enunciados en el tratado considerado. Así, la frase siguiente comenzaría: «Por cuanto la prohibición de la discriminación se refiere al ejercicio del derecho de expulsión».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

10. El Sr. NOLTE, apoyado por Sir Michael WOOD, propone suprimir el adverbio «posteriormente» en la primera frase, porque los miembros de la Comisión que propusieron ampliar la lista de motivos de discriminación lo habían hecho durante el desarrollo normal del debate. El empleo del adverbio «posteriormente» podría dar la impresión equivocada de que los miembros habían hecho esa propuesta fuera de lugar o en circunstancias inhabituales.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

11. El Sr. McRAE dice que en la última frase, las palabras «no parece necesario mencionar esta última [la orientación sexual] como motivo propiamente dicho entre los motivos de discriminación» parecen dar a entender que tal es la conclusión general a que llegó la Comisión, cuando solo se trata del punto de vista de algunos

miembros. Convendría, pues, modificar esa frase para que diga: «algunos miembros opinaron que no era necesario mencionarla como motivo distinto entre los motivos de discriminación».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 15 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 16 (Personas vulnerables)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

12. Sir Michael WOOD propone añadir en la segunda frase las palabras «y sus necesidades especiales» después de la palabra «vulnerabilidad».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 16 en su forma enmendada.

CAPÍTULO II. PROTECCIÓN REQUERIDA EN EL ESTADO EXPULSOR

Comentario del proyecto de artículo 17 (Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 17.

Comentario del proyecto de artículo 18 (Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 18.

Comentario del artículo 19 (Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión)

Párrafo 1

13. Sir Michael WOOD dice que el párrafo 1 *b* del proyecto de artículo, que dispone que un extranjero objeto de expulsión debe estar detenido separado de las personas condenadas, se refiere solo a una de las consecuencias del principio enunciado en el párrafo 1 *a*, es decir, que la detención de un extranjero no debe tener carácter punitivo. Por consiguiente, la segunda frase del comentario del párrafo 1 debería terminar así: «mientras que el apartado *b* enuncia una de las consecuencias de dicho principio».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

14. Sir Michael WOOD dice que la duración de la detención es una cuestión importante, más bien que difícil. Por lo tanto, en la primera frase de este párrafo habría que sustituir «difícil» por «importante».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

15. El PRESIDENTE dice que la práctica de la Comisión es utilizar, en la versión francesa de sus textos la expresión *Rapporteur spécial* sea cual sea el género de la persona de que se trate, por lo que en el texto francés de este párrafo habría que sustituir *Rapporteuse spéciale* por *Rapporteur spécial*.

Queda aprobado el párrafo 7 con la modificación de forma introducida en la versión francesa.

Párrafo 8

16. Sir Michael WOOD propone, en aras de la claridad, que se añada al final del párrafo una frase que diga: «El párrafo 3 *b* se entiende sin perjuicio del derecho del Estado a mantener detenido al extranjero por motivos no relacionados con la expulsión». Esta frase se refiere al supuesto en que la ejecución de la expulsión de un extranjero que se encuentra detenido con miras a su expulsión resulta imposible, pero en el que hay otros motivos, como los de seguridad nacional, que justifican mantenerlo detenido. La adición que propone tiene por objeto aclarar que la afirmación del párrafo 3 *b* de que «se pondrá fin a la detención» se refiere solo a la detención con vistas a la expulsión.

17. El Sr. TLADI, apoyado por el Sr. Kamto (Relator Especial), tiene dudas acerca de la modificación propuesta por Sir Michael. Prefiere que en la primera frase, después de la palabra «detención», se añadan las palabras «en relación con la expulsión», si la intención de la Comisión es permitir que un Estado mantenga detenido a un extranjero objeto de expulsión, pero únicamente por otras razones no relacionadas con su expulsión. No quisiera, en cambio, incluir un texto que parezca menoscabar la esencia del artículo y que podría tomarse como una señal de ánimo al Estado para que mantenga la detención.

18. El Sr. SABOIA pregunta qué significan exactamente las palabras «salvo que ello se deba a razones imputables al extranjero en cuestión», que figuran al final del párrafo 3 *b*.

19. El Sr. McRAE dice que la razón de la inclusión de esta fórmula aparentemente oscura es, en parte, dejar abierta la posibilidad de mantener detenido a un extranjero si hay factores distintos del motivo de expulsión que requieran que se mantenga su detención.

20. Sir Michael WOOD se declara dispuesto, en vista de los comentarios constructivos que se han hecho, a suscribir la propuesta del Sr. Tladi.

Queda aprobado el párrafo 8 con la modificación introducida.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 19 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 20 (Obligación de respetar el derecho a la vida familiar)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

21. Sir Michael WOOD dice que el empleo de la expresión *a contrario* es algo oscuro.

22. El Sr. TLADI da lectura al texto del artículo 17, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que se dice en el párrafo 5 que enuncia una condición *a contrario*.

23. El Sr. NOLTE dice que el término «implícitamente» sería más correcto que *a contrario* y correspondería mejor al propósito del proyecto de artículo, que es no solo garantizar que la injerencia no viole la ley, sino también que esté basada en la ley.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 20 en su forma enmendada.

CAPÍTULO III. PROTECCIÓN EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESTINO

Comentario del proyecto de artículo 21 (Salida hacia el Estado de destino)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

24. Sir Michael WOOD propone la supresión de la larga cita del asunto *Maal*, que está muy anticuado, por cuanto distingue entre los hombres de bien y los demás.

25. El Sr. KAMTO (Relator Especial) desea mantener este pasaje porque pone de manifiesto que la toma de conciencia del carácter sagrado de la persona humana y de la importancia de su dignidad existía ya en el siglo XIX.

26. El Sr. NOLTE dice que el lenguaje de la cita puede ser anticuado, pero que su tenor es sumamente importante e instructivo.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

27. Sir Michael WOOD dice que, en el pasaje citado del capítulo 5.2.1 del anexo 9 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, no está claro lo que hay que entender por «un pasajero no admisible, o» y propone, pues, su supresión.

28. El Sr. Kamto (Relator Especial) dice que el elemento importante de ese párrafo es que las condiciones en que se expulsa a una persona no deben menoscabar su dignidad.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

29. El Sr. FORTEAU señala que en la primera frase de las versiones francesa e inglesa la referencia correcta es al párrafo 3 y no al párrafo 4 del proyecto de artículo.

Queda aprobado el párrafo 6 con esa corrección.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 21 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 22 (Estado de destino del extranjero objeto de expulsión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

30. Sir Michael WOOD dice que la parte final de la primera frase, «ya se trate de una norma de derecho internacional general o bien de una norma convencional que obligue a ese Estado», tiene un alcance demasiado limitado. Por ejemplo, una norma de derecho internacional regional o una norma de derecho internacional consuetudinario puede no ser una norma de derecho internacional general. Supuestamente el acento se ha de poner en las normas convencionales. Por ello, para una mayor exhaustividad, propone que se modifique esta parte de la frase para que diga «ya se trate de una norma de derecho internacional o bien de una norma convencional que obligue a ese Estado».

31. El PRESIDENTE sugiere que una solución más simple sería suprimir las palabras «ya se trate de una norma de derecho internacional general o bien de una norma convencional que obligue a ese Estado».

32. El Sr. McRAE dice que si se suprimiesen esas palabras, el comentario no añadiría nada al proyecto de artículo. Si comprende bien la idea que ha querido expresar el Relator Especial, una norma de derecho internacional puede ser una norma convencional o una norma consuetudinaria. La propuesta de Sir Michael le gusta porque expresa esa idea y al mismo tiempo pone el acento en las normas convencionales.

33. El PRESIDENTE dice que al parecer se trata de cómo se interpretan las palabras «norma de derecho internacional».

34. Sir Michael WOOD dice que su propuesta concor- daría con la nota cuya llamada figura al final de esa frase, que remite al lector a ejemplos de normas convencionales.

35. El Sr. TLADI dice que, según lo que recuerda de las deliberaciones de la Comisión, si bien algunos miembros deseaban poner el acento en el derecho convencional, la mayoría de los miembros del Comité de Redacción opinaron que había que referirse tanto al derecho convencional como al derecho internacional general. Por consiguiente, preferiría conservar el texto en su forma actual o modifi- carlo de acuerdo con la propuesta del Presidente.

36. El Sr. KAMTO (Relator Especial) conviene con el Sr. Tladi en que poner el acento en el derecho conven- cional no reflejaría exactamente el debate que tuvo lugar en el Comité de Redacción. También suscribe la obser- vación del Sr. McRae, según el cual trunca el final de la frase equivaldría a no añadir nada al proyecto de artículo. Por consiguiente, propone que se modifique la última parte de la frase para que diga: «en virtud de una norma de derecho internacional, ya se trate de una norma con- vencional que obligue a ese Estado o de una norma de derecho internacional consuetudinario» [*en vertu d'une règle de droit international, qu'il s'agisse d'une règle de droit conventionnel liant cet Etat ou d'une règle de droit international coutumier*]. El contenido del derecho inter- nacional general varía según los tratadistas del derecho: mientras que unos consideran que se refiere solo al dere- cho consuetudinario, otros estiman que abarca tanto el derecho consuetudinario como el derecho convencional.

37. El Sr. CANDIOTI señala que la nota 141 debería decir entonces: «Para ejemplos del primer supuesto [...]».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por el Relator Especial y con la modificación introdu- cida en la nota cuya llamada figura al final de la pri- mera frase.

Párrafo 3

38. El Sr. HMOUD, refiriéndose al final de la última frase en las versiones francesa e inglesa, donde dice «*l'opinion a également été exprimée selon laquelle l'État d'embarquement n'aurait aucune obligation juridique d'accueillir l'étranger expulsé*» y «*the view was also expressed that the State of embarkation would have no legal obligation to receive the expelled alien*», respecti- vamente, propone que se sustituyan los verbos *n'aurait y would have* por *n'a y had*.

Queda aprobado el párrafo 3 con la modificación introducida en los textos francés e inglés.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

39. El Sr. FORTEAU propone que, además de mencio- nar los proyectos de artículo 23 y 24, se haga referencia también al proyecto de artículo 6, párrafo 3.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de ar- tículo 22 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

40. El Sr. McRAE dice que una parte esencial de la solución de transacción a la que llegó la Comisión era la inclusión en el proyecto de artículo 15 de una referencia a cualquier otro motivo que no fuera admisible en dere- cho internacional. En su redacción actual, el párrafo 3 del comentario parece dar a entender que la cuestión de si la orientación sexual debía figurar entre los motivos de discriminación prohibidos fue abandonada, cuando no es así. Propone, pues, que el párrafo termine diciendo: «y en cualquier caso las palabras “cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional” se aplican asi- mismo a esa cuestión».

41. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la pro- puesta del Sr. McRae no reflejaría el resultado del debate en el Comité de Redacción; tal fue la postura de algunos miembros, pero no del Comité de Redacción en su con- junto. Propone que se conserve la redacción actual, en vista de que, de todos modos, hay una nota de pie de página que remite al párrafo 5 del comentario del artículo 15 que explica los diferentes puntos de vista expresados. Otra solución podría ser incluir al final del párrafo una nueva frase que especificara que ciertos miembros consideraban que la orientación sexual no debía figurar en ningún caso entre los motivos de discriminación prohibidos.

42. El Sr. McRAE, refiriéndose a la observación hecha por el Relator Especial, propone que se incluya una frase análoga a la primera frase del párrafo 7 del comentario del proyecto de artículo 15.

43. El Sr. WISNUMURTI preferiría conservar el texto del párrafo 3 tal como está redactado.

44. El Sr. NOLTE dice que, en su redacción actual, el párrafo 3 no refleja exactamente el equilibrio del debate y puede dar lugar a malentendidos.

45. El Sr. CANDIOTI dice, con respecto a las observa- ciones formuladas anteriormente por el Sr. McRae, que la nota cuya llamada figura al final del párrafo debería refe- rirse no solo al párrafo 5, sino también al párrafo 7 del comentario del proyecto de artículo 15, y que esto debe- ría ser tenido en cuenta al modificar el texto.

46. Tras celebrar consultas, el Sr. McRae propone que la segunda frase del párrafo 3 se modifique para que diga: «En vista de las opiniones divergentes expresadas por los miembros de la Comisión sobre este punto, el criterio adoptado en el proyecto de artículo 15 y en el comentario de dicho proyecto de artículo se adoptó también en este caso». Esta modificación hará innecesaria una nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada y con la supresión de la nota correspondiente.

Párrafo 4

47. Sir Michael WOOD propone que se sustituyan en la última frase las expresiones «norma de derecho internacional positivo» y «derecho positivo» por «norma existente de derecho internacional» y «derecho existente», respectivamente, pues esos términos parecen más apropiados en este contexto.

48. El Sr. MURPHY cree que el Relator Especial ha utilizado el término «positivo» porque en su quinto informe³⁵⁸ hizo una distinción entre las obligaciones enunciadas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por una parte, y las obligaciones no convencionales, por otra. Propone que en ambos casos se sustituya el término «positivo» por «convencional».

49. El Sr. KAMTO (Relator Especial) propone que se suprima pura y simplemente el término «positivo».

50. El Sr. MURPHY dice que, sin el término «positivo», parecería que la frase se refiere a una norma de derecho internacional consuetudinario, lo cual no corresponde a lo que se decía en el quinto informe del Relator Especial ni en el comentario del proyecto de artículos. Sería preferible quizás suprimir la frase.

51. El Sr. CANDIOTI se inclina por el término «convencional», por las razones aducidas por el Sr. Murphy. Si se suprimía simple y llanamente el término «positivo», la expresión comprendería todas las normas de derecho internacional, y no es esa la intención.

52. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que las deliberaciones no versaron sobre si había que hacer referencia al derecho convencional o a cualquier otra fuente del derecho, sino sobre hasta dónde llegaba el derecho con respecto a la cuestión de la prohibición de la pena de muerte. Propone, pues, que la última parte de la frase se redacte como sigue: «Si bien [...] esta prohibición constituye ya una norma de derecho internacional, sería difícil afirmar que el derecho internacional hoy por hoy vaya más lejos en esta materia» [*Si [...] cette interdiction correspond désormais à une règle de droit international, il serait difficile d'affirmer que le droit international en l'état aille plus loin en la matière*]. Recuerda que, durante el debate en el Comité de Redacción, algunos miembros se refirieron a los esfuerzos de la Asamblea General por lograr la abolición de la pena de muerte y, en su defecto, por imponer una moratoria. La resolución de la Asamblea General resultante no es derecho convencional, pero tal vez pueda ser considerada como la prueba de una tendencia a no aplicar la pena de muerte.

53. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. TLADI, dice que se puede sostener que la cuestión excede de los límites del derecho convencional y, por tanto, no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Murphy de sustituir «positivo» por «convencional». Apoya la propuesta del Relator Especial.

54. El Sr. MURPHY dice que tanto el memorando de la Secretaría³⁵⁹ como el quinto informe abordan la cuestión únicamente en el contexto de regímenes convencionales específicos que enuncian ciertos tipos de obligaciones. El párrafo 4 del comentario alude al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no enuncia la norma en cuestión, aunque el Comité de Derechos Humanos haya considerado en un dictamen que esa norma existe en ese régimen convencional particular. Sin embargo, en los documentos examinados anteriormente por la Comisión, ni el Relator Especial ni ninguna otra persona han constatado que la norma vaya más allá del derecho convencional. El Relator Especial incluso afirmó en su quinto informe que no convenía generalizar esta regla, ya que no era una norma consuetudinaria. Aunque no desea entablar un debate de fondo en este momento, el orador no desea tampoco que la Comisión extraiga una conclusión que amplíe el alcance de la prohibición para incluir el derecho internacional consuetudinario general sin haber efectuado las investigaciones necesarias.

55. El Sr. TLADI dice que, en fin de cuentas, el comentario es el producto del debate de la Comisión. Durante ese debate, expresó la opinión de que la obligación que tiene un Estado que no aplica la pena de muerte de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que estaría amenazado con la pena de muerte o con la ejecución de una condena a muerte era una norma general del derecho internacional. En el Comité de Redacción, varios miembros suscribieron esa opinión, mientras que otros fueron incluso más lejos al decir que existía una norma general del derecho internacional que prohibía la pena de muerte. La frase considerada hace referencia a la cuestión más restringida y no es tan concluyente como indica el Sr. Murphy, ya que empieza con las palabras «se puede considerar» y continúa con la expresión restrictiva «dentro de esos límites precisos». Ahora bien, lo que importa es que el párrafo refleje los debates que han tenido lugar en el pleno de la Comisión y en el Comité de Redacción. El orador preferiría conservar el texto inicial de la oración, pero si hubiera que poner el acento en el derecho convencional, se inclinaría por su supresión.

56. Sir Michael WOOD presenta sus excusas por haber desencadenado tan largo debate y dice que la solución más simple consistiría en suprimir la frase. Si no obstante se mantiene, propone que se sustituya «se puede considerar» por «algunos miembros de la Comisión consideraron» a fin de dar cuenta y razón más exactamente del debate.

57. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la propuesta de Sir Michael constituye la solución más simple, pero que, dado que se trata de la primera lectura del proyecto de artículos, quisiera conocer la reacción de los Estados Miembros. Suscribe las explicaciones del Sr. Tladi. Si se lee atentamente la frase en cuestión, se advierte que no establece una regla general. El Sr. Murphy ha comprendido perfectamente su postura sobre la pena de muerte tal como se expone en el quinto informe; está firmemente convencido de que en la actualidad no existe ninguna norma general del derecho internacional que prohíba la pena de muerte. Sin embargo, la expresión

³⁵⁸ Anuario... 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.

³⁵⁹ A/CN.4/565 y Corr.1, documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

«dentro de esos límites precisos» se refiere al supuesto de un Estado que ha abolido la pena de muerte; al haberlo hecho, ha adoptado una posición en derecho internacional consistente en no expulsar a un extranjero a otro Estado en el que el extranjero estaría amenazado de ejecución, sin haber obtenido la garantía de que la pena de muerte no sería ejecutada. Propone conservar la frase, pero modificarla ligeramente de modo que diga: «Si bien se puede considerar que, dentro de esos límites precisos, esta prohibición constituye ya una tendencia consolidada del derecho internacional, sería difícil afirmar que el derecho internacional vaya más lejos en esta materia». [*Si l'on peut considérer que, dans ces limites précises, cette interdiction correspond désormais à une tendance affirmée du droit international, il serait difficile d'affirmer que ce droit aille plus loin en la matière.*]

58. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba la propuesta del Relator Especial.

Así queda acordado.

59. El Sr. MURPHY, en lo tocante a la penúltima frase del párrafo 4, que hace referencia a la posición del Comité de Derechos Humanos, dice que habría que modificarla para ajustarla al estilo empleado en otros lugares de los comentarios. Por consiguiente, propone la inclusión de una nueva frase, que diga:

«La posición que ha adoptado el Comité de Derechos Humanos es la de que, en virtud del artículo 6 del Pacto, un Estado que haya abolido la pena de muerte no podrá expulsar a una persona a otro Estado en el que esa persona haya sido condenada a muerte, sin haber obtenido previamente garantías de que no va a ejecutarse la condena.»

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

60. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, en la primera frase, la expresión «sin duda» traduce un énfasis mucho mayor que el acordado por la Comisión con respecto a un párrafo similar de los comentarios examinados en una sesión anterior. Además, la afirmación explícita de que el artículo 23, párrafo 2, contribuye al desarrollo progresivo no añade nada a la comprensión del texto —que es, a fin de cuentas, la finalidad de los comentarios— y envía en cambio un mensaje político a los Estados. Teme que, si se mantiene, la Comisión entre en contradicción consigo misma, al dar con una mano lo que retira con la otra.

61. Sir Michael WOOD dice que la referencia al desarrollo progresivo a la que objeta el Sr. Valencia-Ospina es un aspecto esencial de la solución de transacción que salió de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de artículo 23, párrafo 2; por su parte, el orador es partidario de que se mantenga. Aunque no sucede con frecuencia, la Comisión indica a veces que las normas que elabora corresponden a la esfera del derecho progresivo. Pueden encontrarse ejemplos en los comentarios de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos

internacionalmente ilícitos³⁶⁰, así como en otros textos que la Comisión ha producido. En vista de su carácter sensible y de su importancia, está justificado aclarar que la cuestión a que se refiere el párrafo 2 pertenece a la esfera del derecho progresivo. En cambio, no tiene nada que objetar a que se supriman las palabras «sin duda», que insisten inútilmente en este aspecto.

62. Por otra parte, en vista del debate que la Comisión ha sostenido sobre el párrafo 4, en el que hubo divergencias de opinión acerca de si el principio básico enunciado constituía derecho positivo, propone que se inserten en la primera frase las palabras «al menos» a fin de que quede redactada así: «corresponde a la esfera del derecho progresivo al menos en dos aspectos». Propone asimismo modificar el final de la frase de modo que diga «existe un riesgo real de que se imponga», de conformidad con la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos que, en este contexto, suelen emplear las expresiones «riesgo real» o «riesgo serio».

63. El Sr. PARK dice, en relación con las palabras «los Estados que, teniéndola aún prevista en sus códigos, ya no la aplican», que habría que añadir una expresión como «desde hace bastante tiempo» [*depuis assez longtemps*] o «desde hace algún tiempo» [*depuis un certain temps*] a fin de precisar el lapso de tiempo durante el cual el Estado se ha abstenido de aplicar la pena de muerte.

64. El Sr. PETER conviene en que la norma enunciada en el proyecto de artículo 23, párrafo 2, tiene carácter de desarrollo progresivo, puesto que toma en consideración el hecho de que quizás haya Estados que todavía mantienen la pena de muerte en sus códigos pero que ya no la aplican. Reiterando una petición que hizo durante el debate en sesión plenaria sobre el artículo 23, propone que se incluya una nota de pie de página relativa al párrafo 5 que diga así:

«Sin embargo, se señaló que referirse expresamente solo a los Estados que no aplican la pena de muerte limita la seguridad del extranjero objeto de expulsión, por cuanto los Estados que sí la aplican tienen libertad para enviar al extranjero donde les plazca.»

65. La Sra. JACOBSSON comparte sin reservas el punto de vista del Sr. Valencia-Ospina. Decir que el párrafo «contribuye sin duda al desarrollo progresivo» equivale a congelar el *statu quo* de la abolición de la pena de muerte por los Estados cuando, en realidad, no es posible prever la evolución y el ritmo de los cambios relativos a esa abolición. Propone, pues, que en la primera frase se sustituyan las palabras «contribuye sin duda al desarrollo progresivo en dos aspectos» por «indica claramente que», con los correspondientes cambios de forma. Se reservará su opinión acerca de la propuesta de Sir Michael de modificar el final de la última frase de modo que diga «existe un riesgo real de que se imponga» hasta que haya visto ejemplos de la jurisprudencia a que ha aludido, aunque en principio se inclina a pensar que ello es innecesario.

³⁶⁰ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77 (párrafo 1 del comentario general).

66. El Sr. NOLTE dice que, como el párrafo 5 se dirige no solo a los Estados, sino también a los órganos jurisdiccionales internos, debería indicarse muy claramente en él el fundamento jurídico en que se apoya el párrafo 2 del proyecto de artículo. Las circunstancias particulares a que se refiere el párrafo 2 justifican que la Comisión deje en claro que este pertenece a la esfera del desarrollo progresivo. A este respecto, no solo prefiere que se mantenga la referencia al desarrollo progresivo, sino que también cree que sería totalmente engañoso no incluirla. Apoya las modificaciones del párrafo 5 propuestas por Sir Michael.

67. El Sr. CANDIOTI apoya el punto de vista expresado por el Sr. Valencia-Ospina y la Sra. Jacobsson a favor de la supresión de la referencia al «desarrollo progresivo». Su inclusión contradice la posición tradicionalmente adoptada por la Comisión de no distinguir categóricamente entre codificación y desarrollo progresivo en las normas que enuncia, sino seguir un criterio mixto. Además, que la Comisión se ocupe del desarrollo progresivo del derecho internacional no es un acto excepcional ni osado, sino que, al contrario, forma parte integrante de su mandato, tal como se enuncia en su estatuto y en la Carta de las Naciones Unidas. Tal vez sería posible utilizar en el párrafo 5 una formulación diferente para indicar que, hasta cierto punto, el proyecto de artículo 23, párrafo 2, refleja una innovación o la introducción de un nuevo estándar, pero la Comisión no debería sentirse obligada a avisar a la comunidad internacional cada vez que emprende una labor de desarrollo progresivo. En realidad, la Comisión será llamada cada vez más frecuentemente en el siglo XXI a realizar ese tipo de labor y, en efecto, tiene un papel importante que desempeñar a este respecto, puesto que prácticamente todo lo que era susceptible de codificación como derecho internacional ya ha sido codificado.

68. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que quizás una formulación más neutra, pero que sin embargo refleje el carácter novedoso de la norma enunciada en el proyecto de artículo 23, párrafo 2, podría servir como solución de transacción entre el punto de vista expresado por el Sr. Valencia-Ospina, la Sra. Jacobsson y el Sr. Candiotti, al que se adhiere, y los puntos de vista opuestos expresados por otros miembros. Propone, pues, que se sustituya la expresión «Por consiguiente» por «En suma» [*En somme*], y que las palabras «contribuye sin duda al desarrollo progresivo en dos aspectos» [*relève sans doute du développement progressif à deux égards*] se sustituyan por «traduce una tendencia que pone de manifiesto» [*traduit une tendance qui laisse apparaître*], y que se efectúen los cambios de forma que esas modificaciones hagan necesarios.

69. El Sr. PETRIČ está totalmente de acuerdo con el Sr. Valencia-Ospina. Todos los trabajos de la Comisión, incluido cada proyecto de convención por ella elaborado, conjugan la codificación y el desarrollo progresivo. A diferencia del Sr. Nolte, preferiría abstenerse de calificar las disposiciones elaboradas por la Comisión como pertenecientes a la esfera del desarrollo progresivo, ya que mediante esa afirmación la Comisión envía a los órganos jurisdiccionales internos un mensaje en el sentido de que la norma considerada es de un rango inferior al de una norma resultante de la codificación. En el presente período de sesiones se han hecho muchas alusiones a la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda*; conviene no

obstante repetir que por *lex ferenda* se entiende algo que llegará a ser derecho en el futuro pero que no lo es todavía. Por consiguiente, la Comisión no produce indudablemente proyectos de artículo de *lex ferenda* sino proyectos de artículo que son derecho. El orador apoya la propuesta de Sir Michael de modificar el final de la última frase de modo que diga «existe un riesgo real de que se imponga».

70. El Sr. MURPHY dice que no ha visto nada que corrobore la tendencia mencionada por el Relator Especial en su propuesta. La razón de ser del párrafo, y lo que explica que no haya notas de pie de página que citen referencias, es que ningún órgano ni ninguna persona ha afirmado que los dos desarrollos considerados formen parte de un régimen convencional existente. No forman parte del derecho, ni de una tendencia del derecho. Por eso, en su opinión la propuesta no resuelve la cuestión.

71. No tiene claro si algunos miembros pretenden que la Comisión no hable nunca de «desarrollo progresivo» por no ser conforme a la práctica seguida por la Comisión desde hace 50 años. Esta expresión se emplea en los casos en que la Comisión hace una propuesta que cuenta con poco o ningún apoyo, a fin de indicar la dirección en que, a su juicio y tras madura reflexión, evoluciona o debería evolucionar el derecho. En vez de afirmar que los desarrollos corresponden a una tendencia, la Comisión podría decir, como solución de transacción: «Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 23 desarrollaría el derecho al menos en dos aspectos», y mantener sin cambios el resto del párrafo. El orador apoya las modificaciones propuestas por Sir Michael. Sin embargo, en vez de incluir la puntualización de orden temporal propuesta por el Sr. Park, preferiría insertar las palabras «en la práctica» inmediatamente después de «no la aplican».

Atendiendo a una propuesta del Presidente, la Comisión aplaza su decisión sobre el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23.

Comentario del proyecto de artículo 24 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

72. El Sr. MURPHY dice que habría que suprimir las *itálicas* en las dos últimas frases del texto.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 24 en su forma enmendada.

CAPÍTULO IV. PROTECCIÓN EN EL ESTADO DE TRÁNSITO

Comentario del proyecto de artículo 25 (Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 25.

CUARTA PARTE. REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Comentario del proyecto de artículo 26 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

73. El Sr. McRAE dice que, al comienzo de la cuarta frase, las palabras «En el plano doctrinal» son superfluas y deberían ser suprimidas.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

74. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda frase, convendría sustituir las palabras «podía constituir una violación del» por «puede plantear cuestiones en relación con el», en aras de la coherencia con la cita subsiguiente.

75. El PRESIDENTE dice que, en la versión francesa, habría que indicar que la cita de la obra de Manfred Nowak que figura al final del párrafo es en realidad una traducción.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5)

76. El Sr. FORTEAU dice que, al final de la nota correspondiente a la segunda cita, habría que incluir el texto siguiente: «Véase también *Ahmadou Sadio Diallo*, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 666».

77. Sir Michael WOOD dice que, en la nota que figura tres apartados *infra*, relativa al artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, habría que suprimir el texto del artículo 6 de dicho Convenio, que es fácilmente accesible.

Queda aprobado el párrafo 5 con las modificaciones introducidas en las notas arriba mencionadas.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

78. El Sr. NOLTE dice que, en la penúltima frase, habría que sustituir las palabras «no puede interpretarse» por «no debe interpretarse necesariamente», a fin de evitar cualquier ambigüedad. En la misma frase, las palabras que introducen salvedades con respecto al derecho a ser asistido por un intérprete desvirtúan la esencia misma de ese derecho. Sería partidario de sustituirlas por un lenguaje más abstracto.

79. El Sr. PETRIČ se declara a favor del mantenimiento del texto inicial, en vista de los problemas considerables de traducción e interpretación con que se enfrentan países como el suyo.

80. El PRESIDENTE dice que, en la versión francesa, las palabras *ne saurait être* corresponden a la primera propuesta del Sr. Nolte.

81. El Sr. PETER apoya la propuesta del Sr. Nolte, habida cuenta de la importancia que reviste una interpretación adecuada y eficaz para los demandados en un litigio y los extranjeros.

82. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el texto del párrafo 7 aspira a reflejar el debate en el Comité de Redacción, teniendo presentes los problemas prácticos con que se enfrentan ciertos países en materia de traducción e interpretación. No se puede pretender que los Estados proporcionen servicios de traducción e interpretación a todos los idiomas, incluidos los que no son de uso corriente. La idea es que los extranjeros deberían hablar uno de los idiomas de la región, en cuyo caso se podría recurrir a un intérprete de un país vecino; si no, deberían hablar un idioma de uso corriente en el ámbito internacional.

83. Sir Michael WOOD propone, con respecto a la primera propuesta del Sr. Nolte, que se sustituyan en la versión inglesa las palabras *may not be construed* por *should not be construed*. En cuanto a la segunda propuesta del Sr. Nolte, propone que, para tener en cuenta las preocupaciones de los distintos oradores, se incluyan las palabras «siempre que ello no impida que el procedimiento sea imparcial» después de las palabras «en el plano internacional». Hay que tener presente que el contexto es el de un procedimiento de expulsión, y no de un proceso penal.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

84. Sir Michael WOOD dice que convendría suprimir, en la segunda frase de la nota cuya llamada figura al final del párrafo 9, las palabras «los análisis que figuran en». En general, aunque ha sido útil incluir las referencias al memorando de la Secretaría³⁶¹ y los informes del Relator Especial, en particular el sexto informe³⁶², ello no significa que la Comisión suscriba todos los análisis que figuran en ellos. En segunda lectura, la Comisión debería tratar de incluir toda la información necesaria en los comentarios mismos.

Queda aprobado el párrafo 9 con la modificación introducida en la nota arriba mencionada.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 26 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión)

³⁶¹ Véase la nota 359 *supra*.

³⁶² *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

Párrafo 1

85. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda frase, conviene sustituir «en derecho positivo» por «en el derecho existente».

86. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la Comisión tal vez desee armonizar la referencia al «desarrollo progresivo» que figura en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27 con la formulación que ha propuesto para el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23. Podría indicarse que el párrafo traduce una tendencia actual del derecho internacional.

87. Sir Michael WOOD pone en tela de juicio que el proyecto de artículo 27 refleje una tendencia del derecho internacional. Sería partidario de conservar la referencia al «desarrollo progresivo» en el párrafo 1 del comentario de ese artículo, pero sin las palabras «sin duda».

88. El Sr. MURPHY recuerda que no se ha llegado todavía a ningún acuerdo sobre el empleo de la palabra «tendencia» en el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23. La razón por la cual se hace referencia al «desarrollo progresivo del derecho internacional» en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27 es que, cuando tuvo lugar el debate en la Sexta Comisión, la mayoría de los Estados dijeron que su ordenamiento jurídico interno no contenía ninguna disposición de esa índole, al menos en lo concerniente a la amplia variedad de aspectos a que se refiere el proyecto de artículo. La referencia al desarrollo progresivo guarda relación con la credibilidad de la Comisión; nada permite afirmar que el proyecto de artículo sea ya derecho. No tiene nada que objetar a que se supriman las palabras «sin duda», y hasta estaría dispuesto a discutir el empleo de una expresión distinta de «desarrollo progresivo». La porfía en eliminar de los comentarios la expresión «desarrollo progresivo», sin embargo, es inoportuna.

89. El Sr. TLADI dice que no hay que tratar la expresión «desarrollo progresivo» como si fuera algo tabú, puesto que su uso no implica que no haya normas jurídicas. Hay que distinguir entre las reglas y principios que no son derecho y el desarrollo progresivo del derecho. Esta distinción ha sido claramente enunciada, por ejemplo en el comentario del proyecto de artículos sobre la protección diplomática³⁶³, concretamente en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 19, que dice:

Hay ciertas prácticas de los Estados en la esfera de la protección diplomática que no han adquirido todavía la condición de normas consuetudinarias y que no se pueden transformar en normas jurídicas mediante el desarrollo progresivo del derecho³⁶⁴.

90. El Sr. NOLTE dice que nadie sugiere que la expresión «desarrollo progresivo» sea algo tabú. Como ha dicho el Sr. Murphy, se trata de una base habilitante que la Comisión asume y afirma. El empleo de la expresión «desarrollo progresivo» es una manera conveniente de

decir que la regla considerada, o una variante de la regla, no está suficientemente arraigada en la práctica para que la Comisión pueda afirmar que se enmarca en el ámbito de la codificación del derecho internacional consuetudinario. La distinción entre codificación y desarrollo progresivo existe en el estatuto de la Comisión por alguna razón, y no debe eliminarse.

91. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, si ha comprendido bien, la Comisión se esfuerza por encontrar una fórmula de consenso para el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23 que pueda servir de modelo para el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27. Sin embargo, en el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27 se ha empleado la fórmula «sin duda al desarrollo progresivo del derecho internacional», mientras que en el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23 las palabras «en concepto de desarrollo progresivo del derecho internacional» continúan con las palabras «habida cuenta de las tendencias actuales del derecho internacional y de algunas legislaciones nacionales». Tal vez sería interesante inspirarse en esta última fórmula, que se inscribe en la línea de la propuesta del Relator Especial, para llegar a un texto aceptable para todos.

92. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, cualquiera que sea la decisión que finalmente se adopte sobre este punto, nadie ha de tener la impresión de que las normas son producto de la fértil imaginación del Relator Especial. Aunque es posible que una tendencia no esté suficientemente consolidada, está basada siempre en cierta práctica. Esto se aplica a la norma relativa al efecto suspensivo, que ha sido enunciada formalmente en la legislación de cierto número de Estados; es inexacto afirmar que los debates en la Sexta Comisión han puesto de manifiesto que no existen disposiciones legislativas. Invita a los miembros a consultar los informes del Relator Especial y el memorando de la Secretaría, de los cuales se desprende que un análisis riguroso de las legislaciones nacionales ha puesto de manifiesto que cierto número de Estados claramente han establecido el efecto suspensivo de los recursos. Otros Estados no han tomado posición ni en un sentido ni el otro. No obstante, el hecho de que hayan optado por no hacerlo no significa que el efecto suspensivo no esté establecido o que se opongan a él. Si la Comisión no quiere decir que una norma se funda en una tendencia del derecho internacional, podría decir que se funda en una tendencia resultante de la práctica de ciertos Estados.

93. El PRESIDENTE propone que se celebren consultas para llegar a un consenso sobre la formulación del párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 1, el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23 y el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27.

Así queda acordado.

Párrafo 2

94. Sir Michael WOOD dice que en la mitad de la segunda frase de la versión inglesa, en el pasaje relativo a los posibles obstáculos al regreso, conviene sustituir

³⁶³ Resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50.

³⁶⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

las palabras *especially those* por *including those*, ya que existen muchos otros obstáculos potenciales además de los de carácter económico.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3155.ª SESIÓN

Martes 31 de julio de 2012, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. *Expulsión de extranjeros (conclusión)* (A/CN.4/L.802 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del documento publicado con la signatura A/CN.4/L.802/Add.1, en el que figura el texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión, en primera lectura, en el actual período de sesiones. Propone comenzar por el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 27 y recuerda que la Comisión retomará más adelante el examen del párrafo 1.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (conclusión)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (conclusión) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión) (continuación)

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala que la última frase del párrafo plantea la cuestión de las referencias al desarrollo progresivo del derecho internacional, que la Comisión convino en volver a examinar ulteriormente.

3. Sir Michael WOOD es partidario de suprimir el párrafo en su totalidad, ya que las resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa no le parecen pertinentes a este respecto.

4. El Sr. KAMTO (Relator Especial) subraya que la idea es dar a conocer la evolución del derecho en este campo y poner de manifiesto que al menos una organización —el Consejo de Europa— ha ido más lejos que las demás. Propone que se suprima la última frase, que hace referencia al desarrollo progresivo del derecho, pero que se conserve la precedente, que sigue a la cita, para indicar que la Comisión se ha fijado un límite en sus trabajos.

Queda aprobada esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 28 (Procedimientos de recurso individual)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 28.

QUINTA PARTE. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

Comentario del proyecto de artículo 29 (Readmisión en el Estado expulsor)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

5. El Sr. NOLTE desea añadir una frase al objeto de tener en cuenta los supuestos en que la ilicitud de una resolución de expulsión en el momento en que fue adoptada ha sido subsanada después conforme a la ley, como puede suceder cuando la audiencia del interesado ha sido insuficiente o tardía. Esto podría ser útil a los abogados que se ocupan de casos concretos.

6. El Sr. TLADI dice que esa adición tal vez no sea necesaria, puesto que si la expulsión inicialmente ilícita deja de serlo, la cuestión de la readmisión ya no se plantea.

7. El Sr. FORTEAU pregunta si no sería suficiente decir que la ilicitud de la expulsión ha sido determinada de manera obligatoria y *definitiva*.

8. Tras un debate en el que participan el Sr. NOLTE, el Sr. FORTEAU, el Sr. KAMTO y el Sr. ŠTURMA, así como el PRESIDENTE, los miembros de la Comisión convienen en incluir, después de la primera frase, una llamada de nota que, al pie de la página, diga lo siguiente:

«No hay tal determinación cuando las autoridades competentes constatan que la ilicitud de una resolución de expulsión en el momento en que fue adoptada ha sido subsanada conforme a la ley.»

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 29 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 30 (Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

9. El Sr. McRAE propone suprimir, en la cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 21, párrafo 3, que concierne a la usura y, por lo tanto, no es pertinente.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 30 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 31 (Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita)

Párrafo 1

10. Sir Michael WOOD dice que se trata de la segunda referencia a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁶⁵. Propone simplificar el párrafo, como se hizo en relación con el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 2. La primera frase se mantendría sin cambios, pero la segunda diría lo siguiente: «A este respecto, el proyecto de artículo 31 ha de interpretarse a la luz de la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», con una llamada de nota correspondiente. La frase siguiente diría así: «La segunda parte enuncia el contenido de la responsabilidad internacional del Estado, incluido en lo que concierne a la expulsión de extranjeros», con una llamada de nota que, al pie de la página, remita al párrafo 5 del comentario general de los artículos de 2001, el cual precisa que esos artículos tratan de toda la esfera de la responsabilidad de los Estados y que, al ser de carácter general, también son, en su mayor parte, de naturaleza subsidiaria³⁶⁶. Lo que se quiere decir aquí es que la responsabilidad del Estado, tal como se define en los artículos de 2001, se puede invocar también en el contexto de la expulsión de extranjeros.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

11. El Sr. McRAE propone que, al comienzo de la tercera frase, se sustituyan las palabras «Conviene mencionar asimismo la nueva orientación que ha dado al derecho a la reparación la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha incluido la ruptura del» por «La Corte Interamericana de Derechos Humanos dio una nueva orientación al derecho a la reparación al incluir el».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

³⁶⁵ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

³⁶⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 32.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

12. Sir Michael WOOD señala que, en el segundo párrafo, el Relator Especial establece una distinción entre el principio enunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* y el principio recordado recientemente por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, cuando esos dos principios son más bien complementarios. Además, el orador estima que esta frase es demasiado larga y propone que se sustituya por «La Corte declaró además:».

13. El Sr. KAMTO (Relator Especial) se opone a esa propuesta, porque es conveniente poner de manifiesto que la resolución dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo* se sitúa en la línea de su jurisprudencia anterior. Quizás se podría dividir el segundo párrafo en dos o tres frases.

14. El Sr. FORTEAU comparte la preocupación de Sir Michael acerca del segundo párrafo y propone que se supriman las palabras «la distinción entre».

Queda aprobada esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 31 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 32 (Protección diplomática)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 32.

15. El PRESIDENTE propone reanudar el debate sobre el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 1, cuyo examen quedó en suspenso en la 3153.ª sesión, y sobre el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 23 y el párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 27, cuyo examen quedó en suspenso en la sesión anterior.

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) (conclusión)

Párrafo 5 (conclusión)

16. El Sr. MURPHY dice que, habiendo consultado en el intervalo con el Relator Especial y los miembros que intervinieron en el debate a este respecto, propone añadir al final del párrafo la frase siguiente: «Las personas desplazadas, en el sentido de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tampoco quedan excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos». Propone asimismo mencionar al pie de la página en una nueva nota la resolución 59/170 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2004, así como

el segundo informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros³⁶⁷ y el memorando de la Secretaría³⁶⁸ sobre esta cuestión.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el proyecto de artículo 1 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 23 (Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas) (conclusión)

Párrafo 5 (conclusión)

17. El Sr. NOLTE propone que se modifique la primera frase de modo que diga: «Por consiguiente, el párrafo 2 del proyecto de artículo 23 contribuiría al desarrollo del derecho al menos en dos aspectos».

18. El Sr. KAMTO (Relator Especial) preferiría que la Comisión no utilizara la expresión «desarrollo del derecho» porque no corresponde a la expresión empleada en el artículo 1 de su estatuto, donde dice «desarrollo progresivo del derecho».

19. El Sr. NOLTE dice que cabría asimismo suprimir las palabras «sin duda» para atender a las preocupaciones expresadas por algunos miembros acerca de la mención del desarrollo progresivo del derecho en la primera frase, que no plantea al orador ninguna dificultad.

20. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que la Comisión no tiene que indicar en los comentarios que sus proyectos de artículo pertenecen a la esfera del desarrollo progresivo del derecho y se opone a toda propuesta en ese sentido.

21. El Sr. HASSOUNA dice que, efectivamente, la Comisión no tiene por costumbre mencionar el desarrollo progresivo del derecho en los comentarios de sus proyectos de artículo, pero que, en este caso, no ve ningún inconveniente en ello. Sin embargo, se podría aligerar el texto de la primera frase suprimiendo las palabras «sin duda» y sustituyendo el verbo «contribuye» por «contribuiría».

22. El Sr. McRAE propone que la Comisión adopte la propuesta inicial del Relator Especial y suprima la locución «sin duda». Se opone, en cambio, a que inserte las palabras «al menos», ya que, de ese modo, ampliaría considerablemente el concepto de desarrollo progresivo.

23. El Sr. PARK preconiza suprimir «sin duda» e incluir «al menos». Recuerda que, en la sesión anterior, propuso que en la segunda frase se añadieran las palabras «en la práctica» después de «ya no la aplican» y pregunta si la Comisión ha adoptado una decisión a este respecto.

24. Sir Michael WOOD dice que el concepto de «riesgo real» está sacado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Soering*, que concierne en particular a la pena de muerte y las celdas de los condenados a muerte. En la primera frase, el orador estima que es importante incluir las palabras «al menos»,

a fin de que el párrafo 5 no esté en contradicción con el párrafo 4. Pero si esa solución no es del agrado del Sr. McRae, tal vez se podrían sustituir las palabras «Por consiguiente» por «Además», ya que el párrafo 5 no es consecuencia del párrafo 4 sino una exposición de elementos nuevos.

25. El Sr. PETRIČ se adhiere a la propuesta del Sr. McRae, y también a la de Sir Michael tendiente a incluir el concepto de «riesgo real» en la última línea del párrafo.

26. El Sr. MURPHY, recapitulando las diferentes propuestas, sugiere que se suprima «sin duda» en la primera frase, que se incluyan las palabras «en la práctica» después de «ya no la aplican» en la segunda frase y que se sustituyan las palabras «en que podría serlo» por «en que existe un riesgo real de que se imponga» al final del párrafo.

Queda aprobada esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el proyecto de artículo 23 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 27 (Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión) (conclusión)

Párrafo 1 (conclusión)

27. El Sr. MURPHY recuerda que se propuso suprimir «sin duda» en la primera frase y sustituir «en derecho positivo» por «en el derecho existente» en la segunda.

Quedan aprobadas esas propuestas.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Queda aprobado el proyecto de artículo 27 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C del capítulo IV en su forma enmendada.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión*)

28. El PRESIDENTE dice que la Comisión, que ha concluido laboriosamente la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y sus comentarios, debe adoptar una decisión acerca de la remisión del proyecto de artículos a los gobiernos para que formulen comentarios. De conformidad con la práctica de la Comisión, esa decisión podría ser del siguiente tenor:

«En la 3155.ª sesión, el 31 de julio de 2012, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, remitir el proyecto de artículos (véase la sección C *infra*), por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que los hicieran llegar al Secretario General el 1 de enero de 2014 a más tardar».

Así queda acordado.

³⁶⁷ Anuario... 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

³⁶⁸ A/CN.4/565 y Corr.1, documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

* Reanudación de los trabajos de la 3152.ª sesión.

29. El PRESIDENTE dice que, como es habitual, la Comisión incluirá en su informe un homenaje al Relator Especial, que, si la Comisión está de acuerdo, será del siguiente tenor:

«En su 3155.ª sesión, el 31 de julio de 2012, la Comisión expresó su profundo agradecimiento al Relator Especial, Sr. Maurice Kamto, por la excelente contribución al tratamiento del tema que había realizado gracias a su labor de investigación y su vasta experiencia, lo que había permitido a la Comisión llevar a buen término la primera lectura del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros».

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B del capítulo IV en su totalidad.

Queda aprobado el capítulo IV en su forma enmendada.

30. El Sr. KAMTO (Relator Especial) da las más efusivas gracias al Presidente por la paciencia de que ha hecho muestra en la conducción de los trabajos de la Comisión, lo que ha permitido a esta aprobar los proyectos de artículo y sus comentarios. Bien que el Presidente haya estimado que la aprobación de ese texto ha sido laboriosa, y sin querer contradecirlo, el Relator Especial recuerda que la Comisión se ha visto en peores dificultades y se felicita de que, en general, los exmiembros y los miembros actuales hayan sido tan benévolos y, sobre todo, hayan aportado con entusiasmo y mucho rigor, pero también convicción, una contribución sumamente instructiva y positiva para la conclusión de los trabajos sobre el tema. Da las gracias también a los sucesivos presidentes del Comité de Redacción, que han hecho muestra de autoridad y extraordinaria habilidad. Desea asimismo expresar su gratitud a la Secretaría que, mediante el magnífico estudio que llevó a cabo al principio del examen del tema y la ayuda inestimable que ha aportado a lo largo de los trabajos y en la preparación de los comentarios, ha permitido que el texto aprobado en primera lectura haya alcanzado una calidad muy relativa pero inesperada. Hace votos por que la Comisión pueda repasar los proyectos de artículo en sus dos períodos de sesiones siguientes y aportar así una contribución que el orador cree muy esperada sobre una cuestión sumamente delicada e importante.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.

3156.ª SESIÓN

Jueves 2 de agosto de 2012, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter,

Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación)

Capítulo V. Protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/L.803)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo V del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.803.

A. Introducción

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

2. El Sr. MURPHY dice que, en la segunda frase, el inciso «en el aspecto relacionado con las personas necesitadas de protección» parece superfluo y debería ser suprimido.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 7

3. El Sr. FORTEAU dice que habría que ampliar la referencia a la cuestión planteada por la Comisión en la sección C del capítulo III del informe sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones³⁶⁹ para aclarar cuál era el objeto de dicha cuestión.

4. El Sr. CANDIOTTI dice que en el párrafo 11 se explica cuál era el contenido de esa cuestión.

5. El Sr. FORTEAU propone, en vista de ello, que se incluya al final de la primera frase del párrafo 7 una nota de pie de página que remita al párrafo 11.

Queda aprobado el párrafo 7 con la adición de la nota de pie de página.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

6. El PRESIDENTE dice que, al final del párrafo, hay que añadir las palabras «tomó nota del informe del Comité de Redacción». La Secretaría incluirá más adelante la fecha y el número de sesión correspondientes.

³⁶⁹ Anuario... 2011, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 44.

7. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que el texto propuesto es demasiado escueto. No explica la labor realizada sobre el tema en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, cuyo resultado fue la aprobación provisional de cinco proyectos de artículo. Hace dos años, cuando planteó la cuestión de lo que era aparentemente una anomalía en la presentación de la labor realizada por la Comisión a la Asamblea General, la Comisión decidió enumerar en su informe todos los proyectos de artículo aprobados provisionalmente en el período de sesiones y reproducir su texto completo en una nota de pie de página. Es consciente de que la Comisión se inclina a reconsiderar algunas de sus prácticas, pero el orador hace votos por que mantenga concretamente esta.

8. El Sr. PETRIČ se adhiere a las observaciones del Sr. Valencia-Ospina y dice que hay que mencionar los proyectos de artículo examinados y aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. En el párrafo 9 se mencionan tres nuevos proyectos de artículo que fueron propuestos pero no aprobados, lo cual podría crear cierta confusión en la Sexta Comisión.

9. El Sr. SABOIA apoya las observaciones del Sr. Valencia-Ospina y el Sr. Petrič. La Comisión ha aprobado provisionalmente varios proyectos de artículo tras un debate en profundidad en el que se tuvieron en cuenta las opiniones de los miembros. Es importante que la Sexta Comisión tome conciencia de la labor llevada a cabo.

10. El Sr. NOLTE dice que cualquier decisión que se adopte en relación con este tema debe entenderse sin perjuicio de otras prácticas o la práctica futura de la Comisión.

11. Sir Michael WOOD dice que hay que precisar que los proyectos de artículo no se han aprobado, sino que solo han sido aprobados provisionalmente, y no por la Comisión, sino por el Comité de Redacción. Además, no van acompañados de comentarios, que son esenciales para su debida comprensión; no se explican por sí solos. Los Estados Miembros en la Sexta Comisión podrán decidir entonces si desean hacer comentarios sobre los proyectos de artículo en ese momento.

12. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone que, por razones de conveniencia, la Comisión modifique el párrafo a semejanza del párrafo 297 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones³⁷⁰. El texto de este párrafo diría así: «En su ... sesión, celebrada el ... de julio de 2012, la Comisión recibió el informe del Comité de Redacción y tomó nota de los proyectos de artículo 5 *bis* y 12 a 15 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.812)». Al final de esta frase habría que añadir una llamada y la correspondiente nota de pie de página diría: «Los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción decían lo siguiente:». A continuación se reproduciría en la nota de pie de página el texto completo de los proyectos de artículo.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU QUINTO INFORME

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

13. El Sr. NOLTE propone que, en la séptima frase, se invierta el orden de los adjetivos «científicas» y «técnicas».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

14. El Sr. MURPHY propone que, en la penúltima frase, se sustituyan las palabras «dadas las circunstancias del caso y establecer un equilibrio entre» por «teniendo en cuenta». Así quedaría claro que el Estado tiene que ponderar la conveniencia de dejar sin efecto ciertas disposiciones del derecho interno frente a sus obligaciones de proteger a la población.

Así queda acordado.

15. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial), propone la supresión del adjetivo «natural» después de la palabra «desastre» en la penúltima frase, que no se refiere solamente a los desastres naturales.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Observaciones generales

Párrafo 16

16. El Sr. TLADI dice que para tener en cuenta la opinión expresada por él mismo y otros miembros de la Comisión habría que sustituir el final de la segunda frase, que ahora dice «como mucho, la dicotomía derecho-deber, y conceptos como los de denegación arbitraria del consentimiento, era mejor aplicarlos únicamente en casos extremos», por las palabras «en los pocos casos extremos en que los Estados denegaron arbitrariamente el consentimiento, era improbable que un enfoque de derecho-deber hubiera sido de utilidad para las personas afectadas por desastres». Por motivos análogos, propone que, en la tercera frase, se sustituya «estaba muy poco enraizada en la práctica estatal» por «contaba con muy poca base en la práctica estatal».

17. El Sr. NOLTE dice que, si bien no tiene nada que objetar en cuanto al fondo de la propuesta del Sr. Tladi, opina que, en la tercera frase, donde dice «se observó» debería decir «algunos miembros observaron».

Queda aprobado el párrafo 16 con las modificaciones propuestas por el Sr. Tladi y el Sr. Nolte.

³⁷⁰ Anuario... 2010, vol. II (segunda parte), pág. 193.

Párrafos 17 y 18

Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.

Párrafo 19

18. El PRESIDENTE dice que en la última frase de la versión francesa convendría sustituir las palabras *mais d'autres ont exprimé des doutes quant à la faisabilité de cette proposition* («otros expresaron dudas sobre la viabilidad de la propuesta») por *alors que d'autres ont exprimé des doutes quant à la possibilité de réaliser cette proposition* («otros expresaron dudas sobre la posibilidad de llevar a la práctica la propuesta»).

19. Sir Michael WOOD manifiesta estar dispuesto a secundar esa propuesta a condición de que el término *feasibility* («viabilidad»), que traduce exactamente el sentido correcto en inglés, se mantenga en la versión inglesa.

Así queda acordado.

20. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase, se sustituya el artículo definido «el», que figura antes de las palabras «acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas», por el indefinido «un».

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

b) *Comentarios sobre el proyecto de artículo A*

Párrafo 20

21. El Sr. MURPHY propone que, en la tercera frase, se sustituya la palabra «terceros», que figura antes de «y otros actores», por «los Estados».

22. El Sr. FORTEAU dice que el hecho de que el proyecto de artículo A se refiera a «los Estados y otros actores» justifica la propuesta del Sr. Murphy.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

c) *Comentarios sobre el proyecto de artículo 13*

Párrafo 24

23. El Sr. NOLTE dice que el adjetivo «fundamentales», que figura después de la palabra «principios» en la segunda frase, no agrega nada al significado esa palabra y, por lo tanto, propone que se suprima.

Así queda acordado.

24. El Sr. PETRIČ pone en tela de juicio la conveniencia de comenzar la segunda frase con las palabras «También se expresó acuerdo», por cuanto dan a entender que se había llegado a un consenso sobre esa opinión, lo cual no refleja exactamente el debate de la Comisión. Propone que esas palabras se sustituyan por una expresión de la índole de «Se expresó la opinión» o «Se estimó en general que».

25. El PRESIDENTE propone, para tener en cuenta la observación del Sr. Petrič, que se sustituyan las palabras

«También se expresó acuerdo» por «Algunos miembros también se mostraron de acuerdo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

26. El Sr. NOLTE dice que, en la tercera frase, habría que sustituir la expresión «sus disposiciones internas» por «su legislación nacional», ya que el párrafo 26 dice que no es fácil eximir del cumplimiento de tales disposiciones y que eso puede dar lugar a dificultades en el plano constitucional.

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

d) *Comentarios sobre el artículo 14*

Párrafos 27 y 28

Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.

3. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 29 a 31

Quedan aprobados los párrafos 29 a 31.

Párrafo 32

27. El Sr. MURASE dice que el párrafo 32 parece dar a entender que un acuerdo modelo sobre el estatuto de las fuerzas para casos de desastre puede utilizarse para regular las actividades de actores no militares, siendo así que los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, por definición, no abarcan tales actividades. Para aclarar este punto, propone, en primer lugar, añadir al final de la primera frase las palabras «para operaciones de mantenimiento de la paz». En segundo lugar, dado que en el contexto de los desastres es necesario regular las actividades de actores militares y no militares en acuerdos separados, se pregunta si no convendría tratar las dos cuestiones en párrafos distintos del comentario.

28. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) puede aceptar la primera propuesta del Sr. Murase, puesto que aclara el fin del actual acuerdo modelo sobre el estatuto de las fuerzas de las Naciones Unidas para operaciones de mantenimiento de la paz³⁷¹. Sin embargo, por lo que hace a la segunda propuesta, dice que el acuerdo modelo destinado a ser utilizado en casos de desastre que elabore la Comisión estará basado en el acuerdo modelo de las Naciones Unidas, pero se distinguirá de él en que abarcará las actividades de actores militares y no militares. Para disipar cualquier ambigüedad, propone modificar el comienzo de la segunda frase para que diga: «Sin embargo, la preparación por la Comisión de un acuerdo modelo de ese tipo, en el contexto de los desastres».

³⁷¹ Modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz (A/45/594).

29. En la última frase, propone sustituir la parte de la oración que dice «el mandato de la Comisión de codificar y desarrollar de manera progresiva las normas del derecho internacional aplicables», cuyo significado es vago, por «alcance del tema aprobado por la Comisión».

Así queda acordado.

30. El Sr. NOLTE propone que, en la tercera frase, se incluyan las palabras «de las Naciones Unidas» después de las palabras «modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafos 33 y 34

Quedan aprobados los párrafos 33 y 34.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados hasta el momento por la Comisión

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

Queda aprobada la sección C.

Queda aprobado el capítulo V en su forma enmendada.

Capítulo VI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/L.804 y Add.1)

A. Introducción (A/CN.4/L.804)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

1. PRESENTACIÓN DEL INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL

Párrafo 5

31. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que, en la segunda frase, se inserten las palabras «sobre las que no hay consenso y» antes de las palabras «que debían examinarse». Propone además que, en la penúltima frase, se incluyan las palabras «incluidas las posibles excepciones» después de la segunda mención de la expresión «*ratione materiae*».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

32. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) quisiera proponer varias enmiendas al párrafo 6 para reflejar con más exactitud la presentación que hizo de su

informe preliminar y los debates que siguieron. Su primera propuesta es modificar la primera parte de la primera frase para que diga:

«En su presentación del informe, la Relatora Especial destacó que se trataba de un informe de transición, que tenía en cuenta la labor realizada por el anterior Relator Especial en sus tres informes³⁷² y por la Secretaría en su memorando³⁷³, que seguirían constituyendo instrumentos útiles para el futuro trabajo de la Comisión, así como los progresos realizados en los debates de la Comisión y de la Sexta Comisión».

33. En segundo lugar, la Relatora Especial propone que en la novena frase se sustituyan las palabras «que protegen a» por la preposición «de», se inserten las palabras «y el derecho internacional» después de «la comunidad internacional» y, en la versión española, se sustituya la expresión «en particular», que es demasiado restrictiva, por «incluidos», cambio que no afecta al texto inglés.

34. Por último, la Relatora Especial propone que en la antepenúltima frase se sustituyan las palabras «y al mismo tiempo investigar las diversas técnicas y relaciones tanto a nivel nacional como a nivel internacional» por la expresión «en presencia», ya que aquellas palabras no corresponden a ninguna de sus intervenciones durante la presentación de su informe preliminar.

35. El Sr. NOLTE pide una aclaración acerca de si la Relatora Especial desea que su enfoque sistémico abarque solo los principios y valores relativos a los derechos humanos o todos los valores y principios.

36. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, donde en el texto inglés aparece la palabra *including*, en la versión española figura la expresión «en particular». Ha propuesto que se sustituya esa expresión por «incluidos» porque esta palabra traduce la idea de que lo que sigue es un tipo especial de principio pero no excluye la posibilidad de que se tengan en cuenta otros.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

37. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se modifiquen las frases penúltima y última para que digan:

«La Relatora Especial recordó que el anterior Relator Especial se había ocupado en buena medida de estos aspectos. Con todo, al no haberse alcanzado un consenso sobre los mismos, sería útil que la Comisión se replanteara las cuestiones controvertidas desde una nueva perspectiva. A tal efecto, la Relatora Especial anunció su voluntad de presentar desde su próximo informe proyectos de artículo».

38. El PRESIDENTE propone que, en la tercera frase, se suprima la palabra «eventuales».

³⁷² *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar), *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe), y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

³⁷³ A/CN.4/596 y Corr.1 (documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

39. Sir Michael WOOD dice que, en la cuarta frase, las palabras «precisar el alcance efectivo del carácter funcional de la inmunidad» no resultan claras en la versión inglesa; pregunta a la Relatora Especial si puede proponer otra fórmula que mejore su redacción.

40. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el texto español es claro, pero que, para tener en cuenta la preocupación manifestada por Sir Michael acerca del texto inglés, propone que se sustituyan las palabras «el alcance efectivo del carácter funcional» por las palabras «la dimensión funcional», que tienen un carácter más general y reflejan mejor las observaciones hechas durante el debate, incluidas las suyas propias, en el sentido de que toda inmunidad tiene carácter funcional.

Queda aprobado el párrafo 7 con las modificaciones propuestas por la Relatora Especial y el Presidente.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Observaciones generales

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

b) Consideraciones metodológicas

1) El desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación

Párrafos 11 a 16

Quedan aprobados los párrafos 11 a 16.

2) Enfoque sistémico

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

41. El Sr. NOLTE, refiriéndose a la primera frase, dice que tanto él como Sir Michael hicieron observaciones relativas a un argumento «de tendencia», pero que no las formularon en el contexto de un enfoque sistémico. Por consiguiente, se decanta por excluir el párrafo 18 de la sección «Enfoque sistémico» e incluirlo en una nueva sección titulada «Tendencias en derecho internacional». Convendría sustituir la primera frase del párrafo por lo siguiente: «Se señaló que la Comisión debía ser cautelosa a la hora de mantener que había una “tendencia” a limitar las inmunidades ante las jurisdicciones nacionales y su alcance». En la segunda frase, habría que suprimir las palabras «referente a la práctica». Debería suprimirse la tercera frase, puesto que no se refiere al argumento «de tendencia», y mantenerse la última frase sin cambios. El objeto de su propuesta es poner de manifiesto el contexto en que se planteó y debatió el argumento, y no combinarlo con otro argumento.

42. El Sr. HMOUD no ve en la propuesta del Sr. Nolte ninguna dificultad. Por su parte, sería partidario de incluir la siguiente cita del párrafo 91 de la sentencia dictada en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*:

[...] la Corte desea subrayar que solo se pronuncia sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado mismo ante los tribunales de otro Estado; la cuestión de si y, llegado el caso, en qué medida la inmunidad puede aplicarse en el marco de procedimientos penales interpuestos contra el representante de un Estado no se plantea en el presente caso».

Sería partidario también de incluir una referencia al asunto relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* en relación con el argumento «de tendencia»; buscará la cita exacta.

43. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no tiene nada que objetar a esos cambios. Propone, por consiguiente, que en la sección titulada «Enfoque sistémico» se suprima el párrafo 18 y que el párrafo 19 pase a ser el párrafo 18. Un nuevo texto en el que se combinen las propuestas del Sr. Nolte y el Sr. Hmoud constituirá el párrafo 19 de una nueva sección separada que dirá lo siguiente:

«3) Tendencias en derecho internacional

19. Algunos miembros señalaron que la Comisión debía ser cautelosa a la hora de mantener que había una “tendencia” a limitar las inmunidades ante las jurisdicciones nacionales y su alcance. Se recordó ciertamente que en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, la Corte Internacional de Justicia había rechazado el argumento referente a la práctica de los tribunales italianos de que existía una tendencia en derecho internacional según la cual la inmunidad del Estado se estaba restringiendo cada vez más en la aplicación del principio de responsabilidad civil territorial por *acta jure imperii*, cuando en realidad existía la tendencia contraria de reafirmar la inmunidad ante las jurisdicciones penales nacionales. Además, se observó que la decisión *Pinochet* no había tenido gran seguimiento desde que se hizo pública en 1999. Algunos otros miembros se refirieron al voto particular conjunto emitido por los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal por cuanto estos parecían indicar que, en el mejor de los casos, no existía norma alguna respecto de la inmunidad *ratione materiae* en lo que se refiere a los crímenes internacionales más graves y que podía haber una tendencia que indicaba otra cosa.»

44. Sir Michael WOOD dice que, en la última frase del nuevo párrafo, convendría sustituir las palabras «por cuanto», después de «Buergenthal», por «en la causa relativa a la *Orden de detención*, en la que».

45. El Sr. TLADI se pregunta si la última frase, que es bastante ambigua, refleja adecuadamente la tendencia a no otorgar inmunidad.

46. El Sr. HMOUD está de acuerdo con el Sr. Tladi y propone que se sustituyan las palabras «podía haber una tendencia que indicaba otra cosa» por «podía haber en realidad una tendencia a la falta de inmunidad».

47. El Sr. HASSOUNA propone que las palabras finales de la última frase sean «podía haber una tendencia que indicaba la ausencia de inmunidad».

Así queda acordado.

48. El Sr. CANDIOTI propone la supresión de las palabras «desde que se hizo pública en 1999» en la frase que dice: «Además, se observó que la decisión *Pinochet* no había tenido un gran seguimiento desde que se hizo pública en 1999».

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo con las modificaciones propuestas por Sir Michael Wood, el Sr. Candiotti y el Sr. Hassouna.

Párrafo 18 [antiguo párrafo 19]

Queda aprobado el párrafo 18.

3) Valores de la comunidad internacional

Párrafo 20

49. El Sr. NOLTE dice que, en la primera frase, habría que sustituir las palabras «convertir un argumento basado en los valores en» por «convertir valores en». En la última frase de la versión inglesa habría que insertar el verbo *to have* entre las palabras *it would have* y *a solid foundation*.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafos 21 y 22

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.

4) Identificación de las cuestiones básicas

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

c) Consideraciones sustantivas

Párrafo 24

50. El Sr. NOLTE dice que, en la versión inglesa, habría que sustituir por *on* la preposición *of* que figura en la parte de la frase que dice *of another State or its officials*.

Queda aprobado el párrafo 24 con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

51. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, a fin de tener en cuenta las intervenciones en el debate general, convendría incluir al final del párrafo la frase siguiente: «No obstante, varios miembros de la Comisión señalaron que tanto la inmunidad *ratione personae* como la inmunidad *ratione materiae* tienen un inequívoco carácter funcional».

52. El Sr. NOLTE dice que la adición propuesta no le plantea ninguna dificultad, aunque desearía que la nueva frase fuera seguida de otra que dijera así: «Algunos otros miembros se cuestionaron si el término “funcional” era suficientemente inequívoco para ayudar a resolver cuestiones sustantivas subyacentes».

53. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) hace suya esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

1) Alcance del tema

Párrafo 27

Queda aprobado el párrafo 27.

Párrafo 28

54. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda frase, habría que sustituir las palabras «la jurisdicción del Estado de su nacionalidad» por «la jurisdicción de su propio Estado». La cuestión no es cuál sea la nacionalidad del funcionario, sino el hecho de que esa persona sea funcionario de un Estado determinado.

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafo 29

55. El PRESIDENTE dice que es necesario trasladar la nota que figura en el párrafo 34, relativa a la causa de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, al párrafo 29 y modificar en consecuencia la redacción de la nota conexas al párrafo 34.

Queda aprobado el párrafo 29 sin perjuicio de la modificación mencionada en relación con las notas de pie de página.

Párrafo 30

56. Sir Michael WOOD dice que convendría sustituir las palabras «dado que algunos aspectos de la inviolabilidad estaban estrechamente relacionados con la inmunidad» por «dado que la inviolabilidad de la persona estaba estrechamente relacionada con la inmunidad».

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

2) Empleo de determinados términos

Párrafo 31

Queda aprobado el párrafo 31.

Párrafo 32

57. El Sr. NOLTE dice que, en la primera frase de la versión inglesa, habría que sustituir el término *conveyance* por *convergence*.

58. El Sr. TLADI dice que la frase está correctamente redactada en el texto inglés. De lo que hay que asegurarse es que el sentido sea el mismo y no que sea convergente.

Queda aprobado el párrafo 32.

3) Inmunidad *ratione personae*

Párrafo 33

59. El Sr. FORTEAU dice que, en la primera frase de la versión francesa, las palabras *qui était fondée sur une loi* no corresponden a las del texto inglés *which was status*

based. Habría que sustituir las palabras que figuran en el texto francés por *qui était attaché à un statut*.

Queda aprobado el párrafo 33 con la modificación introducida en la versión francesa.

Párrafo 34

60. El Sr. HMOUD dice que en la segunda frase de la versión inglesa las palabras *both aspects* aparecen repetidas por error; procede corregir ese error.

61. El Sr. TLADI dice que, hacia el final de la primera frase, convendría sustituir la palabra «debate» por «evaluación», que es un término más exacto en este contexto.

62. Sir Michael WOOD preferiría que se utilizara el término «examen» en vez de «evaluación».

63. El PRESIDENTE dice que la propuesta de Sir Michael se ajusta más estrechamente a la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 34 con las modificaciones introducidas por el Sr. Hmoud y Sir Michael Wood.

Párrafo 35

64. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda frase, habría que suprimir el inciso «de manera limitada» y sustituir las palabras «a otros altos cargos del Estado» por las palabras «a un estrecho círculo de altos cargos del Estado», que se asemejan más a los términos utilizados en el informe preliminar de la Relatora Especial. Además, sería partidario de suprimir las palabras «incluidos miembros del Parlamento».

65. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) se manifiesta de acuerdo con todas las propuestas de Sir Michael.

66. El Sr. MURASE dice que la referencia a los miembros del Parlamento se incluyó a propuesta suya, a tenor del artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aunque no se opone a su supresión.

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Párrafos 36 y 37

Quedan aprobados los párrafos 36 y 37.

4) Inmunidad *ratione materiae*

Párrafos 38 a 40

Quedan aprobados los párrafos 38 a 40.

Párrafo 41

67. El Sr. MURPHY dice que, en la última frase, se debería insertar «que no estarían» antes de «sujetos a enjuiciamiento penal». Así se tendría mejor en cuenta el punto de vista expresado por algunos miembros de que la opinión según la cual la inmunidad de los funcionarios se extendía a la comisión de actos ilícitos era insostenible.

68. El Sr. HMOUD propone que se incluya al final del párrafo la frase siguiente: «Se observó que la Comisión estaría en posición de contribuir de manera positiva a elaborar una definición de “acto oficial” a los efectos de esta forma de inmunidad, señalándose que la posición por defecto es que no existe una regla de inmunidad si no hay acuerdo sobre la inmunidad respecto de ciertos crímenes».

69. El Sr. NOLTE suscribe la propuesta del Sr. Murphy. En cuanto a la propuesta del Sr. Hmoud, estima que habría que dar un giro distinto a las palabras «Se observó que», ya que el Sr. Hmoud fue el único miembro que adoptó el punto de vista expresado en esa propuesta.

70. El Sr. HMOUD indica que tal vez podría decirse «Un miembro observó», si así lo prefiere el Sr. Nolte.

71. El Sr. ŠTURMA dice que la adición a la última frase propuesta por el Sr. Murphy es superflua. Tal como ahora está redactada, esa frase viene a decir que un enfoque que excluya totalmente los actos *ultra vires* es indefendible, puesto que, por definición, la inmunidad presume que la persona que goza de ella es capaz de cometer actos ilícitos sujetos a enjuiciamiento penal. La frase indica simplemente que puede invocarse la cuestión de la inmunidad.

72. El Sr. SABOIA dice que, en el debate en sesión plenaria, expresó la opinión de que los crímenes de guerra cometidos por funcionarios podían estar sujetos a enjuiciamiento penal. Apoya las observaciones formuladas por el Sr. Šturma.

73. Tras un debate en el que participan Sir Michael WOOD, el Sr. CANDIOTI y el PRESIDENTE, el Sr. HMOUD propone que la nueva frase final del párrafo 41 diga así: «Un miembro observó que la Comisión estaría en posición de contribuir de manera positiva a elaborar una definición de “acto oficial” si adoptara el punto de vista de que, de no haber acuerdo en la existencia de inmunidad respecto de un crimen determinado, la posición por defecto debería ser la falta de inmunidad».

74. El Sr. MURPHY recuerda que ha propuesto que se incluyan las palabras «que no estarían» entre «actos ilícitos» y «sujetos a enjuiciamiento penal» por estimar que la idea de que un funcionario que comete un acto ilícito no tiene inmunidad es insostenible. Por definición, la inmunidad presume que la persona que goza de ella es capaz de cometer actos ilícitos que no estarían sujetos a enjuiciamiento penal.

75. El Sr. CANDIOTI pone de relieve que el Sr. Murphy está hablando de jurisdicción penal cuando el texto se refiere a enjuiciamiento penal. Ambos no son sinónimos. La opinión del Sr. Šturma sobre el enunciado de la frase parece el planteamiento más lógico.

76. El PRESIDENTE anuncia que el examen del párrafo 41 se aplazará a la próxima sesión y hace votos por que los miembros de la Comisión puedan llegar a un consenso en el intervalo.

Párrafos 42 y 43

Quedan aprobados los párrafos 42 y 43.

Párrafo 44

77. Sir Michael WOOD dice que, en la tercera frase, convendría sustituir «tuviera derecho» por «gozara». La Comisión no debe dar a entender que los funcionarios tienen derecho a la inmunidad; es antes bien el Estado del funcionario quien tiene inmunidad.

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

5) Posibles excepciones a la inmunidad

Párrafo 45

Queda aprobado el párrafo 45.

Párrafo 46

78. El Sr. HMOUD dice que debería incluirse la nota de pie de página correspondiente en relación con la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*.

Queda aprobado el párrafo 46 sin perjuicio de la inclusión de una nota de pie de página.

Párrafos 47 y 48

Quedan aprobados los párrafos 47 y 48.

Párrafo 49

79. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase, se sustituya «el caso de algunas normas de *jus cogens*» por «el caso de presuntas violaciones de normas de *jus cogens*»; la cuestión del planteamiento de una excepción a la inmunidad no surge en cada caso de normas de *jus cogens*, sino solo en aquellos en que esas normas pueden haber sido violadas. En la versión inglesa de la misma frase habría que suprimir el término *individualized*. En la última frase, habría que sustituir las palabras «ninguna corroboración» por «fundamentación suficiente», porque si no la frase no es totalmente exacta; la Corte no encontró que no hubiera ninguna corroboración de la existencia de una limitación de la inmunidad del Estado, sino que esa posición no tenía fundamentación suficiente. Por último, el término «sistemática» debería sustituirse por «generalizada».

80. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) suscribe todas esas modificaciones.

Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.

Párrafo 50

81. El Sr. TLADI propone que se añada al final del párrafo una frase que diga lo siguiente: «No obstante, otros miembros de la Comisión observaron que en algunos votos particulares y votos disidentes de los magistrados se entendía que el *jus cogens* afectaba a las normas relativas a la inmunidad».

Queda aprobado el párrafo 50 en su forma enmendada.

Párrafos 51 y 52

Quedan aprobados los párrafos 51 y 52.

d) Aspectos procesales

Párrafos 53 y 54

Quedan aprobados los párrafos 53 y 54.

e) Forma final

Párrafo 55

82. En respuesta a una pregunta de Sir Michael, la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la tercera frase debe corregirse del siguiente modo: «Sin embargo, en general, se apoyó la intención de la Relatora Especial de preparar y presentar proyectos de artículo sobre el tema, que se completarían en primera lectura durante el presente quinquenio».

83. El Sr. NOLTE propone que, en la versión inglesa, se modifique el comienzo de la última frase de modo que diga *While recognizing that it was too early to indicate*.

Queda aprobado el párrafo 55 en su forma enmendada, con la modificación introducida en el texto inglés.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3157.ª SESIÓN

Jueves 2 de agosto de 2012, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación)

Capítulo VI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/L.804 y Add.1) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación de la subsección del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.804/Add.1, párrafo por párrafo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

3. OBSERVACIONES FINALES DE LA RELATORA ESPECIAL (A/CN.4/L.804/Add.1)

Párrafo 1

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se modifique la última frase para que diga lo siguiente: «La Relatora Especial reiteró su voluntad de tomar en consideración la labor realizada por el

anterior Relator Especial³⁷⁴ y por la Secretaría en su memorando³⁷⁵, y también la labor anterior de la Comisión sobre temas afines, proporcionando al mismo tiempo un nuevo enfoque que facilitase el consenso de la Comisión sobre los aspectos controvertidos del tema».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

3. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se modifique el párrafo de la manera siguiente:

«La Relatora Especial también acogió favorablemente la receptividad general mostrada por los miembros en sus observaciones, y el amplio apoyo prestado a la metodología y los enfoques que pensaba seguir, en particular a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, que se pretendía aplicar en el desarrollo del tema, el enfoque sistemático propuesto y el tratamiento de los distintos bloques de temas de forma sucesiva. En este marco, recordó que ningún enfoque metodológico es absolutamente neutral en los trabajos de la Comisión. La Relatora Especial confirmó que tenía previsto proceder sobre la base de un examen exhaustivo de la práctica de los Estados, la doctrina y la jurisprudencia, tanto en el plano nacional como en el internacional. También afirmó que era necesario tomar en consideración los valores y principios, debiendo concentrarse en aquellos que gozaban de amplia aceptación y reflejaban un consenso internacional. El objetivo general sería adoptar un enfoque equilibrado al ocuparse de la inmunidad que no entrase en contradicción con los esfuerzos de la comunidad internacional por combatir la impunidad en relación con los más graves crímenes internacionales. También señaló que la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad iba a ser extremadamente importante en los debates de la Comisión. Se observó que, si bien conceptos como inmunidad “absoluta” o “relativa” tenían limitaciones desde un punto de vista analítico, podían ser útiles sin embargo para explicar y ofrecer una distinción clara cuando la Comisión se ocupara del régimen de las posibles excepciones. A su juicio, tan solo los crímenes que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto, son crímenes de extrema gravedad y son considerados en general como tales, habiéndose alcanzado un amplio consenso al respecto, por ejemplo el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, merecerían ser tenidos en cuenta en cualquier debate sobre posibles excepciones. También en ese contexto sería crucial examinar la práctica de los Estados y la labor anterior de la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

4. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se modifique el párrafo a fin de que diga:

³⁷⁴ *Anuario...* 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar), *Anuario...* 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe), y *Anuario...* 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

³⁷⁵ A/CN.4/596 y Corr.1 (documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

«La Relatora Especial concluyó que, a la vista de los debates mantenidos, consideraba que el plan de trabajo contenido en el párrafo 72 de su informe preliminar seguía siendo plenamente válido. En consecuencia, expresó su intención de proceder de manera sistemática y estructurada al examen y análisis de los cuatro bloques de cuestiones indicados en el plan de trabajo propuesto, a saber, las cuestiones generales de carácter metodológico y teórico, la inmunidad *ratione personae*, la inmunidad *ratione materiae* y los aspectos procesales de la inmunidad, de un modo práctico y concreto, acompañando a cada informe sustantivo los correspondientes proyectos de artículos. Señaló que, de modo tentativo, su intención sería ocuparse el año próximo de las cuestiones generales contenidas en el título 1 de su plan de trabajo, así como de los diversos aspectos relativos a la inmunidad *ratione personae*. También expresó la esperanza de que fuera posible terminar una primera lectura del proyecto de artículos durante el presente quinquenio».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

5. El PRESIDENTE propone reanudar el debate sobre el párrafo 41 del capítulo VI del proyecto de informe que se examina, que figura en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.804.

2. RESUMEN DEL DEBATE (*conclusión*)

c) *Consideraciones sustantivas (conclusión)*

4) Inmunidad *ratione materiae (conclusión)*

Párrafo 41 (*conclusión*)

6. El Sr. MURPHY propone que se modifique la tercera frase para que diga lo siguiente: «Algunos miembros consideraron, sin embargo, que este enfoque era insostenible puesto que, por definición, la inmunidad presumía que la persona podía gozar de inmunidad para la comisión de tales actos».

Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

Capítulo IX. La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.807)

7. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del documento A/CN.4/L.807, párrafo por párrafo.

A. Introducción

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

DELIBERACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

- a) Principales cuestiones surgidas al abordar el tema

Párrafo 8

8. El Sr. MURPHY propone que, al final de la primera frase, se supriman las palabras «a fin de preparar una respuesta adecuada de la Comisión».

- a) Armonización

9. El Sr. KITTICHAISAREE propone que se sustituyan las palabras «como podía verse en el memorando de la Secretaría sobre las convenciones multilaterales pertinentes³⁷⁶» por «como podía verse en el estudio realizado por la Secretaría sobre las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes en relación con el tema», a fin de ajustar la redacción de este apartado a la del párrafo 13.

- b) Interpretación, aplicación y ejecución

10. Sir Michael WOOD propone sustituir, en la última frase, el adjetivo «crónico» por «grave», que es más adecuado.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

- b) Relación con la jurisdicción universal

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

- c) Viabilidad del tema

Párrafo 11

11. El Sr. FORTEAU propone que, en la versión francesa, se sustituya *Faisabilité du sujet* por *Caractère réalisable du sujet*.

Queda aprobado el párrafo 11 con la modificación introducida en el texto francés.

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión, con las modificaciones introducidas.

Capítulo XI. La cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/L.809)

12. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del documento A/CN.4/L.809, párrafo por párrafo.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4, sin perjuicio de que la Secretaría los complete en su momento.

1. LABOR DEL GRUPO DE ESTUDIO

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

13. El Sr. FORTEAU señala que convendría precisar con qué fin se identificaron los árbitros y asesores que intervinieron en casos sobre inversiones relacionados con cláusulas de la nación más favorecida.

14. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Estudio) dice que comunicará el texto solicitado a la Secretaría.

Queda aprobado el párrafo 8 sin perjuicio de la modificación que introducirá el Presidente del Grupo de Estudio.

Párrafos 9 a 18

Quedan aprobados los párrafos 9 a 18.

Párrafo 19

15. El Sr. FORTEAU dice que, al final del párrafo 19 de la versión francesa, habría que sustituir *exceptions de politique publique* («excepciones de política», en la versión española) por *exceptions d'ordre public* («excepciones de orden público», en la versión española) y suprimir las comillas.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafos 20 y 21

Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.

Párrafo 22

16. El Sr. NOLTE dice que, al final de la primera frase, habría que sustituir la expresión «según las circunstancias de cada caso» por «en cada tratado concreto».

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafo 23

17. El Sr. NOLTE dice que habría que mencionar, en la quinta línea, el artículo 33 de la Convención de Viena de 1969, ya que ese artículo enuncia asimismo un principio importante de interpretación de los tratados.

³⁷⁶ Anuario... 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/630.

18. El Sr. FORTEAU dice que, como en el párrafo 19, hay que sustituir al final de la última frase de la versión francesa *exceptions de politique publique* («excepciones de política», en la versión española) por «*exceptions d'ordre public*» (excepciones de orden público, en la versión española) y suprimir las comillas.

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.

Párrafos 24 y 25

Quedan aprobados los párrafos 24 y 25.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión, con las modificaciones introducidas.

Capítulo VII. Aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/L.805)

19. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del documento A/CN.4/L.805, párrafo por párrafo.

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 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4 sin perjuicio de algunos cambios de redacción.

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LAS CONSULTAS OFICIOSAS CELEBRADAS SOBRE EL TEMA

Párrafo 5

20. El PRESIDENTE dice que, en la versión francesa, hay que sustituir *informelles* por *officieuses* en el subtítulo y el texto del párrafo 5.

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación introducida en el texto francés.

Párrafos 6 a 9

Quedan aprobados los párrafos 6 a 9.

Párrafo 10

21. Sir Michael WOOD dice que este párrafo trata en realidad de dos cuestiones diferentes, ya que la primera frase versa sobre la práctica interna de los Estados, es decir, las disposiciones legislativas y constitucionales concernientes a la aplicación provisional de los tratados, mientras que la segunda indica que sería útil disponer de una muestra de la práctica estatal pertinente, en el sentido de ejemplos de cláusulas convencionales relativas a la aplicación provisional de los tratados. Por consiguiente, propone que se incluyan las palabras «en el ámbito

interno» después de «la posición de los Estados» y que la segunda frase pase a ser un párrafo nuevo, que podría decir lo siguiente: «Se indicó también que sería útil para los trabajos de la Comisión que esta dispusiera de ejemplos de cláusulas convencionales relativas a la aplicación provisional de los tratados».

22. El Sr. NOLTE propone suprimir el adverbio «sencillamente» en la primera frase.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada, en la inteligencia de que irá seguido de un párrafo 10 bis conforme a lo acordado.

Párrafos 11 a 15

Quedan aprobados los párrafos 11 a 15.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión, con las modificaciones introducidas.

Capítulo XII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.811)

23. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del documento A/CN.4/L.811, párrafo por párrafo.

J. Seminario de Derecho Internacional (A/CN.4/L.811)

Párrafos 1 a 10

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11 con un cambio de redacción de menor importancia.

Párrafos 12 a 14

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

Queda aprobada la sección J en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 16.15 horas.

3158.ª SESIÓN

Viernes 3 de agosto de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (conclusión)

Capítulo VIII. La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/L.806)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VIII de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.806.

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.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU NOTA

Párrafos 5 a 13

Quedan aprobados los párrafos 5 a 13.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) *Observaciones generales*

Párrafos 14 a 17

Quedan aprobados los párrafos 14 a 17.

b) *Alcance del tema y términos empleados*

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

2. El Sr. NOLTE propone que se suprima la palabra «esencial» en la última frase, ya que la frase es más coherente sin ella.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafos 20 a 22

Quedan aprobados los párrafos 20 a 22.

c) *Metodología*

Párrafos 23 a 26

Quedan aprobados los párrafos 23 a 26.

Párrafo 27

3. El PRESIDENTE dice que, en la primera frase de la versión inglesa, habría que incluir el artículo *the* delante de *need*.

Queda aprobado el párrafo 27 con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 28

Queda aprobado el párrafo 28.

d) *Aspectos que hay que tratar*

Párrafos 29 a 33

Quedan aprobados los párrafos 29 a 33.

Párrafo 34

4. El Sr. FORTEAU propone suprimir las palabras «en que supuestamente se formaba la costumbre» [*dans lequél la coutume était prétendument formée*] al final de la última frase, dado que no le añaden nada y pueden inducir a confusión.

Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada.

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

e) *Resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema*

Párrafo 36

Queda aprobado el párrafo 36.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 37 a 40

Quedan aprobados los párrafos 37 a 40.

Párrafo 41

5. El Sr. NOLTE dice que la segunda frase parece dar a entender que el Relator Especial establece una distinción entre la formación y la prueba, cuando habría que dejar bien sentado que no es así. El orador considera que las palabras «los tipos de información que se podían utilizar con ese fin» son un tanto oscuras y propone que se sustituyan por «los tipos de información que podían explicar la formación del derecho internacional consuetudinario».

6. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone en vez de eso que se supriman en las versiones francesa e inglesa las palabras *as the raw material* y *de matière première*, respectivamente, ya que así quedaría claro que el tema abarca tanto el método para determinar la existencia de una norma de derecho consuetudinario como los tipos de información que se utilizan para ello.

Queda aprobado el párrafo 41 con la modificación de los textos francés e inglés propuesta por el Relator Especial.

Párrafos 42 y 43

Quedan aprobados los párrafos 42 y 43.

Párrafo 44

7. El PRESIDENTE propone que, en la sexta frase, se sustituyan las palabras «el eventual resultado práctico de la Comisión» por «el eventual resultado práctico de la labor de la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafos 45 a 47

Quedan aprobados los párrafos 45 a 47.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII, con las enmiendas introducidas.

Capítulo X. Los tratados en el tiempo (A/CN.4/L.808)

8. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo X de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.808.

A. Introducción

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

1. DELIBERACIONES DEL GRUPO DE ESTUDIO

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

a) *Conclusión del examen del segundo informe del Presidente del Grupo de Estudio*

Párrafos 9 y 10

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.

b) *Examen del tercer informe del Presidente del Grupo de Estudio*

Párrafo 11

9. El Sr. FORTEAU dice, con respecto a la primera frase, que hay que sustituir en la versión francesa las palabras *en marge* por *en dehors*. En la segunda frase hay que sustituir el término *traité*, que figura delante de *au sens du paragraphe 3 a*, por *accord*.

10. El Sr. NOLTE aprueba las dos correcciones propuestas al texto francés, que no afectan a la versión inglesa.

Queda aprobado el párrafo 11 con las modificaciones introducidas en el texto francés.

Párrafo 12

11. El Sr. FORTEAU dice que, en la versión francesa, los términos *irrecevabilité* en la tercera frase e *irrévocables* en la cuarta frase son traducciones erróneas del inglés (*determinacy* y *determinate*, respectivamente); hay que encontrar mejores traducciones.

12. El Sr. NOLTE suscribe las observaciones del Sr. Forteau con respecto a ambos términos.

Queda aprobado el párrafo 12 sin perjuicio de las correcciones lingüísticas en el texto francés.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

c) *Modalidades de la labor de la Comisión sobre el tema*

Párrafos 14 a 18

Quedan aprobados los párrafos 14 a 18.

2. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL PRESIDENTE DEL GRUPO DE ESTUDIO REFORMULADAS A LA LUZ DE LOS DEBATES CELEBRADOS EN EL GRUPO

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo X, con las enmiendas introducidas.

Capítulo XII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (conclusión) (A/CN.4/L.810)

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XII de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.810.

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

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Queda aprobada la sección A.

B. Aplicación provisional de los tratados

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobada la sección B.

C. La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobada la sección C.

D. Los tratados en el tiempo

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobada la sección D.

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

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

1. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

2. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

Párrafo 8

14. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que presentó a la Secretaría varias enmiendas al texto español del programa de trabajo de la Comisión, apartado c, que se refiere al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Esas enmiendas, sin embargo, no han sido incorporadas. En el epígrafe «2013» hay que sustituir las palabras «del proyecto de artículos», después de las palabras «Examen y aprobación», por «de los proyectos de artículos». Hay que introducir la misma modificación todas las veces que se utiliza aquella expresión. La única excepción es la relativa al texto que figura en el epígrafe «2016», en el que hay que mantener el enunciado actual por cuanto se refiere a la serie completa de proyectos de artículo. Propone además que se suprima la expresión «llegado el caso» todas las veces que esta aparece.

Queda aprobado el párrafo 8 sin perjuicio de esos cambios de redacción.

3. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 66/102 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2011, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

15. El Sr. NOLTE propone que en la referencia del párrafo 12 a «una reunión de alto nivel» se especifique de qué reunión de alto nivel se trata.

Queda aprobado el párrafo 12 sin perjuicio de que la Secretaría complete el dato que falta.

Párrafo 13

16. Tras un intercambio de opiniones acerca de un aspecto de los usos lingüísticos del inglés en el que participan el PRESIDENTE, Sir Michael WOOD y el Sr. McRAE, el Sr. NOLTE propone que se sustituyan las palabras «inspirarse [...] en» por «tener en cuenta».

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

4. HONORARIOS

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

5. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 16 a 21

Quedan aprobados los párrafos 16 a 21.

6. FONDO FIDUCIARIO PARA ELIMINAR EL RETRASO EN LA PUBLICACIÓN DEL ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

7. ASISTENCIA DE LA DIVISIÓN DE CODIFICACIÓN

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

8. SITIOS WEB

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

Queda aprobada la sección E en su forma enmendada.

F. Fecha y lugar del 65.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

17. El Sr. CANDIOTI propone que se incluya entre las secciones F y G un nuevo párrafo titulado «Homenaje al Secretario de la Comisión». Dicho párrafo diría así:

«En su 3158.ª sesión, el 3 de agosto de 2012, la Comisión rindió homenaje al Sr. Václav Mikulka, que había desempeñado de manera notable el cargo de Secretario de la Comisión desde 1999 y que se jubilaría tras el período de sesiones en curso. La Comisión le expresó su agradecimiento por su destacada contribución a la labor de la Comisión y a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional; reconoció con aprecio su profesionalidad, dedicación al servicio público y compromiso con el derecho internacional; y le expresó sus mejores deseos para el futuro».

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección F en su forma enmendada.

G. Cooperación con otros organismos

Párrafos 26 a 31

18. En respuesta a una pregunta del Sr. PETER sobre los criterios que se han aplicado para determinar el orden en que se enumeran los organismos mencionados en la sección G, el PRESIDENTE dice que en primer lugar figuran los órganos de las Naciones Unidas, en segundo lugar los organismos regionales y, por último, el Comité Internacional de la Cruz Roja, que no es un órgano de las Naciones Unidas ni un organismo regional.

Quedan aprobados los párrafos 26 a 31.

Queda aprobada la sección G.

19. El PRESIDENTE propone que se incluya después de la sección G una nueva sección que diga lo siguiente:

«H. Representación en el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General

La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Lucius Cafilisch, la representase en el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General.

En su 3158.ª sesión, el 3 de agosto de 2012, la Comisión pidió al Sr. Maurice Kamto, Relator Especial

del tema “La expulsión de extranjeros”, que asistiera al sexagésimo séptimo 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.

La Comisión desearía que la Sexta Comisión de la Asamblea General invitase al ex Relator Especial del tema “Las reservas a los tratados”, Sr. Alain Pellet, a asistir a las deliberaciones que se celebren en la Sexta Comisión sobre el capítulo relacionado con ese tema del informe sobre la labor de la Comisión en su 63.º período de sesiones³⁷⁷.»

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección H.

Queda aprobado el capítulo XII, con las modificaciones introducidas.

Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 64.º período de sesiones (A/CN.4/L.800)

20. 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.800.

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

21. El Sr. FORTEAU dice que, al final de la penúltima frase de la versión francesa, hay que sustituir las palabras *en marge* («al margen» en la versión española) por *en dehors* («fuera» en la versión española). La versión inglesa se mantendrá sin cambios.

Queda aprobado el párrafo 9 con la modificación introducida en los textos español y francés.

Párrafos 10 a 15

Quedan aprobados los párrafos 10 a 15.

Queda aprobado el capítulo II, con las modificaciones introducidas.

Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.801)

22. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo III de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.801.

B. Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario

Párrafo 1

23. El Sr. McRAE remarca las palabras «Esa práctica podría incluir» y dice que para suscitar una respuesta más precisa de los Estados sería mejor ser más concretos. Así pues, esas palabras se podrían reemplazar por la expresión «con respecto a».

24. Sir Michael WOOD se adhiere a esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

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

Párrafo 2

25. El Sr. FORTEAU dice que al final de la última frase del apartado *b* habría que sustituir, en la versión francesa, las palabras *tout acte de pratique étatique* por *tout élément de pratique étatique*. La versión inglesa permanecería invariable.

Así queda acordado.

26. El Sr. MURPHY manifiesta su preocupación ante el hecho de que, tal como está redactado, el párrafo 2 da la impresión de que la Comisión pide a los Estados información al objeto de crear un régimen jurídico. La Relatora Especial, sin embargo, convino en que se trataba simplemente, ante todo, de examinar las leyes actualmente existentes. Por consiguiente, la Comisión debería preguntar a los Estados acerca de su propia práctica nacional y pedir información sobre cómo sus órganos jurisdiccionales internos abordan la cuestión de la inmunidad al ejercer su jurisdicción penal con respecto a los funcionarios de un Estado. A estos efectos, el orador propone un nuevo texto para el párrafo 2: «La Comisión pide a los Estados que proporcionen información sobre su legislación o práctica nacionales relativas a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios de un Estado extranjero, en particular acerca de: *a*) si se hace una distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*; *b*) si existe la inmunidad *ratione personae*, ¿qué personas gozan de tal inmunidad?».

27. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) comprende la preocupación manifestada por el Sr. Murphy, pero dice que a ella a su vez le preocupa que la propuesta del Sr. Murphy ponga en entredicho la existencia misma de la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, distinción que ha sido generalmente aceptada tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión. Plantear la cuestión en los términos sugeridos por el Sr. Murphy equivaldría a hacer que la Comisión volviera a empezar sus trabajos desde cero. A juicio de la Relatora Especial, ahora no es el momento de cuestionar si existe una distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*.

28. Una cuestión conexas —sobre la que incluyó información en su informe preliminar— es que la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, dado que existe, debería tener consecuencias para el régimen aplicable a cada tipo de inmunidad. La finalidad principal de las cuestiones que se plantean en el párrafo 2 es la de obtener información, como resultado de los debates en la Sexta Comisión, que pueda utilizarse al elaborar el siguiente informe sobre el tema. A fin de resolver el problema planteado por el Sr. Murphy, la Relatora Especial aceptaría la supresión en el apartado *a* del término «jurídico» en los dos casos en que acompaña al término «régimen». La última frase del apartado *b* podría sustituirse con la nueva frase siguiente: «Además, la

³⁷⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte).

Comisión solicita a los Estados que proporcionen información sobre su legislación nacional o su práctica en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado».

29. El Sr. MURPHY dice que su preocupación subsiste: el texto propuesto por la Relatora Especial aún parece invitar a los Estados a que indiquen si creen que debería establecerse un régimen de la inmunidad. Comprende la preocupación de la Relatora Especial en lo que se refiere a su propia propuesta, pero el objeto de esta no es poner en entredicho la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*; al contrario, su objeto es simplemente preguntar a los Estados si tal distinción existe en su práctica nacional y, de ser así, cuáles son sus consecuencias.

30. Sir Michael WOOD dice que comparte las preocupaciones del Sr. Murphy y la Relatora Especial. Para tenerlas en cuenta, propone modificar el encabezamiento del párrafo de la manera siguiente: «Con respecto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la Comisión pide a los Estados que proporcionen información sobre su legislación y práctica nacionales en lo que concierne a las cuestiones siguientes». Las dos cuestiones concretas sobre las que la Comisión desea obtener información se enunciarían en los apartados *a* y *b*. Es importante pedir información a los Estados, y no pedirles su opinión sobre lo que debería ser el derecho, que es en realidad el cometido de la Comisión.

31. El Sr. NOLTE está de acuerdo con Sir Michael y comparte las preocupaciones del Sr. Murphy. No incumbe a la Comisión plantear a los Estados una cuestión de política jurídica acerca de su labor futura sobre el tema. Debería antes bien elaborar proyectos de artículo o formular propuestas y suscitar la reacción de los Estados. El orador apoya las propuestas que se han hecho para orientar las cuestiones hacia la legislación nacional y la práctica estatal efectivas. Propone que, en el apartado *a*, se sustituya «La distinción [...] ¿debería tener [...]?» por «¿Produce la distinción [...]?». La segunda frase del apartado *a* debería decir lo siguiente: «En tal caso, ¿qué elementos son objeto de un tratamiento diferenciado?».

32. El PRESIDENTE suscribe la propuesta de Sir Michael.

33. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que si la mayoría de los miembros de la Comisión no son partidarios de sus propuestas, no insistirá en que se aprueben. No obstante, desea hacer constar que el papel de un Relator Especial es impulsar la labor de la Comisión. Por lo que hace a la cuestión planteada por el Sr. Nolte, la Relatora Especial señala que no es su propósito decir a la Sexta Comisión que indique a la Comisión lo que tiene que hacer; la Comisión de Derecho Internacional es, o debería ser, un órgano de expertos independientes y decidirá cuáles son sus objetivos de política legislativa. Sin embargo, la Comisión es un órgano subsidiario de la Asamblea General y debe atender a las necesidades de los Estados, tal como han sido expresadas por los Estados mismos.

34. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el siguiente texto del párrafo 2, que incorpora las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy, Sir Michael Wood y el Sr. Nolte:

«Con respecto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la Comisión pide a los Estados que proporcionen información sobre su legislación y práctica nacionales en lo que concierne a las cuestiones siguientes:

a) ¿Produce la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae* consecuencias jurídicas diferentes y, en tal caso, cómo son objeto de un tratamiento diferenciado?

b) ¿Qué criterios se utilizan para determinar las personas que gozan de inmunidad *ratione personae*?»

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo III, con las enmiendas introducidas.

Capítulo I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.799 y Corr.1)

35. 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.799 y Corr.1.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A. Composición

Párrafo 2

36. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala que el Sr. Vasciannie dimitió como miembro de la Comisión en el curso del actual período de sesiones. Se pregunta cómo se hará constar ese hecho.

37. El PRESIDENTE explica que esa dimisión se consignará en una nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 2 sin perjuicio de esa modificación de forma.

B. Mesa y Mesa Ampliada

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

C. Comité de Redacción

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

D. Grupos de trabajo y grupos de estudio

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

E. Secretaría

Párrafo 11

*Queda aprobado el párrafo 11.***F. Programa**

Párrafo 12

38. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros la versión corregida del párrafo 12 que figura en el documento A/CN.4/L.799/Corr.1.

*Queda aprobado el párrafo 12.**Queda aprobado el capítulo I, con las enmiendas introducidas.**Queda aprobado el informe de la Comisión de Derecho Internacional en su totalidad, con las modificaciones introducidas.***Observaciones finales del Presidente**

39. El PRESIDENTE da las gracias a todos los miembros de la Comisión por su contribución a los trabajos del 64.º período de sesiones y por los productivos debates celebrados sobre los distintos temas del programa. Agradece a la Secretaría la eficiente ayuda prestada. En nombre de la Comisión, expresa su reconocimiento también a los miembros de los servicios de conferencias, intérpretes y redactores de actas resumidas por su cooperación y asistencia.

40. Al ser este el último período de sesiones al que asistirá como Secretario de la Comisión el Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, el Presidente desea agradecerle todo lo que ha hecho por la Comisión. La Comisión ha sido muy afortunada al poder contar con los servicios de tan eminente investigador y profesional del derecho internacional. Entre 1992 y 1998, el Sr. Mikulka fue miembro de la Comisión y Relator Especial del tema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados³⁷⁸. De 1999 a 2006 y de 2009 a 2012 fue Secretario de la Comisión. Su familiaridad con las tradiciones de la Comisión y su conocimiento profundo de los temas tratados por la misma hicieron de él un guía inestimable para sus miembros y Presidentes.

Clausura del período de sesiones

41. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 64.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

³⁷⁸ El texto del proyecto de artículos con sus comentarios, aprobado por la Comisión, se reproduce en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. La Asamblea General tomó nota de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, presentados en forma de declaración, cuyo texto incluyó como anexo a su resolución 55/153, de 12 de diciembre de 2000.

ISBN 978-92-1-333465-2



9 789213 334652
