

un compromiso determinado contraído en materia de derechos humanos, en el plano internacional no existe tal potestad. Por consiguiente, habría que encontrar una solución intermedia que permita a los Estados suspender ciertos derechos. La clave podría ser el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo n.º 7 del Convenio europeo de derechos humanos, que dispone lo siguiente: «Un extranjero podrá ser expulsado [...] cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional». Sin embargo, será necesario algo más, en vista de la información que figura en los párrafos 17 a 19 del informe.

90. La Comisión también tendrá que abordar la cuestión de si la no admisión debería estar comprendida en el proyecto de artículos. Sería pertinente a este respecto el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio europeo de derechos humanos, así como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En virtud de este Protocolo los migrantes pueden ser objeto de una acción judicial. Por tanto sería necesario que la Comisión examinase esa categoría de extranjero, pero también podría ser que la no admisión entrase dentro del ámbito de aplicación del tema.

91. Por lo que respecta a la redacción del proyecto de artículos, el orador se declara partidario de una definición simple pero amplia, como la del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, con la posible adición de las palabras «físicamente» y «ya sea legal o ilegalmente»; en tal caso podría suprimirse el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. Coincide, sin embargo, con quienes opinan que es prematuro remitir los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción, porque aún no se ha alcanzado el consenso sobre el alcance de la tarea a realizar. Una posibilidad sería esperar la presentación del tercer informe del Relator Especial; otra sería establecer un grupo de trabajo para que diera forma a algunos de los principios de que se trata antes de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2926.ª sesión

*Martes 29 de mayo de 2007, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ian BROWNLIE

*más tarde:* Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO (*Vicepresidente*)

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue.

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

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE insta al Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros a que responda a las observaciones de los miembros de la Comisión acerca de su segundo informe<sup>148</sup> y a que presente sus conclusiones.

2. El Sr. KAMTO (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión sus contribuciones al debate, algunas de las cuales son muy pertinentes y han merecido toda su atención. No obstante, lamenta que su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros no haya estado siempre en el centro del debate, lo cual puede deberse a que los nuevos miembros de la Comisión han intervenido en relación con el informe preliminar<sup>149</sup>, haciendo consideraciones generales que ya habían dado lugar a orientaciones muy claras de la Comisión, aprobadas por la Sexta Comisión de la Asamblea General (véanse los párrafos 10 a 14 del informe), a las cuales no parece conveniente volver a prestar atención.

3. En cuanto a la elección del tema, el Relator Especial está convencido de su utilidad y de su actualidad y, sobre todo, de que se presta aún mejor que otros temas al desarrollo progresivo y a la codificación. Celebra el apoyo general mostrado por el Sr. Pellet al informe que se está examinando, pero no comprende bien la distinción que ha hecho entre los temas que, como el de la expulsión de extranjeros, deberían ser objeto únicamente de la negociación política y los que deberían ser objeto del estudio de expertos. El Relator Especial estima más bien que todos los temas deben ser objeto de ambos. En todos los casos, se trate de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción o incluso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los expertos proponen normas jurídicas o técnicas y los Estados negocian políticamente el resultado final. En general, todo tema incluido en el programa de la Comisión plantea problemas jurídicos a los cuales sus miembros, en su calidad de expertos, deben aportar respuestas. En ese contexto, el Relator Especial desea agradecer al Sr. Fomba que haya respondido con lucidez y mesura a la mayoría de las observaciones generales sobre el segundo informe, demostrando un verdadero entendimiento de su enfoque.

4. En lo que se refiere al alcance del tema, el Relator Especial observa que el Sr. Yamada se ha preguntado si se debían formular normas aplicables a todas las categorías de extranjeros enumeradas, en particular en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, o si no sería mejor ocuparse de cada una de ellas individualmente. Ahora bien, el plan de trabajo que figura en el anexo I del informe preliminar muestra muy claramente que, en el capítulo II de la primera parte, dedicada a las normas generales, el Relator Especial tratará de determinar los

<sup>148</sup> Véase la nota 120 *supra*.

<sup>149</sup> Véase la nota 121 *supra*.

principios generales aplicables a las diferentes categorías de extranjeros previstas antes de estudiar en la segunda parte, dedicada a los regímenes de expulsión, las normas más específicas que constituyen el régimen jurídico propio de cada categoría. Procediendo de esa manera se evita todo riesgo de repetición en relación con los motivos y las consecuencias jurídicas de la expulsión.

5. Por su parte, el Presidente de la Comisión, Sr. Brownlie, ha insistido en que en el alcance del tema deberían entrar las consecuencias jurídicas de la expulsión, incluida la expropiación eventual del expulsado, así como la cuestión de la admisión de extranjeros. El Relator Especial desea tranquilizarlo a ese respecto; el orador tiene la firme intención de ocuparse de las diversas consecuencias jurídicas de la expulsión para el extranjero, así como de los recursos jurídicos de que disponen al respecto no sólo el extranjero, sino también el Estado del que es nacional. La labor del Instituto de Derecho Internacional<sup>150</sup> y el laudo dictado en el asunto *Ben Tillet* han abierto el camino a la reflexión sobre esta cuestión, que el Relator Especial, en consecuencia, no dejará de examinar más en detalle. Contrariamente a lo que piensa el Sr. McRae, en ese contexto nada impide *a priori* ocuparse de la cuestión de la expropiación sin por ello inmiscuirse en las legislaciones nacionales pertinentes. La Comisión podría simplemente recordar a los Estados que están obligados a aplicar rigurosamente y con toda buena fe su legislación en la materia o a adaptar a las personas naturales los principios consagrados por la jurisprudencia internacional en materia de expropiación de empresas extranjeras. En el esbozo de plan de trabajo que figura en el anexo I del informe preliminar se responde a esas preocupaciones destacando el concepto de responsabilidad del Estado que expulsa, con su corolario, la indemnización. Sin embargo, no parece necesario indicar expresamente en el proyecto de artículo 1 que el proyecto de artículos se aplica asimismo a las consecuencias jurídicas de la expulsión. Si así fuera, habría que decir también que se aplica asimismo al procedimiento y a los motivos de expulsión, lo cual no parece razonable. Bastaría con simplificar la formulación del proyecto de artículo 1 para expresar la idea de que la cuestión que se examina no abarca únicamente las relaciones entre la persona y el Estado.

6. Por los motivos que expuso en su informe preliminar y reiteró al principio de su segundo informe, el Relator Especial no comparte la opinión, expresada en particular por el Sr. Brownlie, la Sra. Xue y el Sr. Wako, de que en el tema debería incluirse la no admisión. Por lo demás, su posición fue aprobada por la casi totalidad de los miembros de la Comisión durante el examen del informe preliminar en 2005, así como por los representantes de los Estados en la Sexta Comisión, con la única excepción de la República de Corea (véase el párrafo 12 del segundo informe). La expulsión se refiere a los extranjeros que se encuentran, legal o ilegalmente, en el territorio de un Estado, mientras que la no admisión se refiere a los extranjeros que aún no están en él. Así pues, no se puede expulsar de un territorio a alguien que aún no ha sido

admitido en él. No cabe duda de que la admisión y la no admisión competen a la soberanía del Estado, por lo que el derecho internacional no debe intervenir en la materia. Por otro lado, la elaboración de normas en materia de admisión o no admisión sería contraria al principio, acertadamente recordado por el Sr. Brownlie, de que incumbe a cada Estado organizar las condiciones de la seguridad y el orden público en su territorio. Es cierto que, como ha dicho el Sr. Gaja, la diferencia entre devolución y no admisión es tenue, pero cabe imaginar que la devolución, cuando tiene lugar en la zona fronteriza, es decir, antes de que el extranjero se haya establecido de una manera u otra en el territorio de un Estado, equivale a una denegación de admisión, que compete a las facultades discrecionales del Estado. Sin embargo, ello no significa que la zona internacional en que el extranjero trata de obtener la admisión, o incluso en la que aguarda su expulsión, sea una zona de anarquía. Se encuentren donde se encuentren, los interesados gozan de los derechos fundamentales de la persona y del amparo de los instrumentos jurídicos internacionales existentes y de las legislaciones nacionales pertinentes. Por lo tanto, el Relator Especial no tiene intención de crear nuevas normas en un ámbito en el que se observa más bien una tendencia a la inflación de instrumentos jurídicos. Bastará con recordar, en el marco del estudio de los regímenes de expulsión, los principios que el Estado que expulsa está obligado a respetar en las zonas de espera.

7. Algunos miembros de la Comisión han propuesto que los refugiados, los apátridas y los nacionales de un Estado enemigo queden excluidos del ámbito de aplicación del tema porque ya existían textos específicos que se ocupaban de su expulsión, pero el Relator Especial no está en condiciones de compartir esa opinión por varios motivos que figurarán en los párrafos 60 a 79 y 81 a 94 de su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581). No obstante, conviene señalar que la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, sólo enuncia el principio de la no expulsión de los refugiados y las circunstancias que permiten derogarlo. Por lo demás, ese texto se basa en una concepción restrictiva y anticuada del término «refugiado» y no tiene en cuenta las nuevas nociones generadas por la práctica, como la «protección temporal» y la «protección subsidiaria». La Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, de 1969, y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados<sup>151</sup>, de 1984, tampoco abarcan plenamente la cuestión de la expulsión de refugiados. Por su parte, la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954, no regula toda la cuestión de la expulsión de esa categoría de extranjeros. Por otro lado, la dimensión antiterrorista de la expulsión de extranjeros que se refleja en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, no aparece en esos textos, lo cual es motivo suficiente para justificar un nuevo examen de la expulsión de refugiados y de apátridas a la luz del derecho y la práctica actuales. Por último, en lo relativo a la expulsión de los nacionales de un Estado enemigo, es sorprendente que algunos miembros de la Comisión, en particular el Sr. Pellet y la Sra. Jacobsson, sostengan la tesis de que esa categoría de personas debería quedar excluida del ámbito del tema porque ya se ocupa de ella el derecho internacional humanitario, en particular el

<sup>150</sup> Véanse «Projet de Déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 10 (1888-1889), período de sesiones de Lausana (1888), pág. 244, y «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers» (nota 130 *supra*).

<sup>151</sup> Véase la nota 131 *supra*.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), de 1949. Ahora bien, ese instrumento no comprende ninguna disposición sobre la expulsión de esa categoría de extranjeros. El Relator Especial señala que abordará la cuestión más en detalle en los párrafos 125 a 127 de su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros. Del examen de la práctica de los Estados en materia de expulsión de nacionales de un Estado enemigo se desprende que esa práctica es por lo menos diversa. No obstante, se han llevado a cabo importantes trabajos teóricos sobre la cuestión, y el laudo parcial dictado en 2004 por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía en el asunto *Eritrea/Etiopía* abre el camino a la reflexión sobre el tema, aunque esa decisión no tenga en cuenta algunos aspectos de la práctica dominante<sup>152</sup>. Por todo ello, el Relator Especial cree absolutamente necesario incluir en el tema a los nacionales de un Estado enemigo para colmar las lagunas del derecho internacional en la materia.

8. En cuanto a las observaciones formuladas sobre diversos detalles relativos al alcance del tema, el Relator Especial conviene con el Sr. Pellet en que habría que precisar en el comentario al artículo 1 que el tema examinado se refiere a las personas naturales. Las cuestiones de la doble nacionalidad y de la extradición camuflada, planteadas por el Sr. Gaja, podrán abordarse en el cuarto informe sobre la expulsión de extranjeros, que versará sobre los principios *ratione materiae* que rigen la expulsión, y en el sexto informe, que estará dedicado a los motivos de la expulsión. Asimismo, el Sr. Gaja ha preconizado la inserción de una disposición en la que se establezca que las normas propuestas en el proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de las que puedan establecerse para proteger los derechos de los extranjeros, pero el Relator Especial se pregunta si esa inserción no tendría por efecto excluir la posibilidad de estudiar las consecuencias jurídicas de la expulsión. En cualquier caso, si se acepta esa propuesta, la cláusula debería figurar al principio de la tercera parte del estudio, dedicada precisamente a las consecuencias jurídicas de la expulsión.

9. En cuanto al principio de no devolución, el Relator Especial no se opone a incluirlo en el proyecto de artículos, como han propuesto el Sr. Vargas Carreño y el Sr. Saboia, a condición de que ese principio se enuncie en el marco del estudio del régimen de la expulsión de los refugiados. En cambio, no le parece necesario incluir en el tema, como desea el Sr. Hassouna, la cuestión del traslado o transferencia, ya que ésta está comprendida en la esfera del derecho penal internacional y de la cooperación en materia de lucha contra la delincuencia nacional y transnacional. A principios de mayo de 2007, el Relator Especial consultó a responsables de la Secretaría Ejecutiva de la INTERPOL, que indicaron muy claramente que sometiendo la transferencia a las restricciones normativas relacionadas con la expulsión de extranjeros se obstaculizaría la labor de la Interpol y se haría ineficaz todo el sistema de cooperación internacional en materia de lucha contra la delincuencia. Además, la eficacia de

la lucha contra el terrorismo podría disminuir notablemente. Por todo ello, el Relator Especial estimó conveniente excluir del tema dicha cuestión. No obstante, si la Comisión opina lo contrario, la secretaría podría formular una solicitud expresa a la Interpol para recabar información más amplia sobre la cuestión. En cualquier caso, la cuestión de la expulsión en relación con el terrorismo será debidamente analizada en el tercer informe sobre la expulsión de extranjeros.

10. En relación con algunas cuestiones terminológicas planteadas por miembros de la Comisión, el Relator Especial observa que la Sra. Escarameia ha preguntado si no convendría hablar de extranjero en situación legal o ilegal y no en situación regular o irregular. Del examen de la práctica se desprende que ambas expresiones se utilizan indistintamente, por lo que el Relator Especial no se opone a que se emplee sistemáticamente la expresión «extranjero en situación ilegal o legal». La Sra. Escarameia ha observado también que, contrariamente a lo que se afirma en el párrafo 106 del informe, la pérdida de la nacionalidad no siempre es voluntaria, y ha mencionado al respecto el caso de las mujeres que pierden su nacionalidad por contraer matrimonio. Ahora bien, parece claro que el matrimonio es fruto de una elección y que toda elección constituye un acto voluntario. En cuanto a la propuesta del Sr. Fomba de sustituir la expresión «que se encuentra en el territorio» por «que se encuentra dentro del territorio», el Relator Especial señala que eligió la primera fórmula para ilustrar mejor que, en el marco de la cuestión examinada, se consideraba extranjero a una persona que ha franqueado las fronteras del Estado de que se trate. No obstante, ambas expresiones parecen equivalentes, y el Relator Especial podría aceptar la propuesta. Por su parte, el Sr. Pellet ha preguntado por el origen de la noción de «Estado territorial», expresión que, sin embargo, se emplea corrientemente en la doctrina y aparece también en los trabajos realizados por el Instituto de Derecho Internacional desde el siglo XIX. El Relator Especial estimó conveniente emplear esa noción porque en determinadas situaciones parecía imposible hablar de «Estado de acogida», especialmente en el caso de un Estado que expulsa a un extranjero, o de «Estado que expulsa», cuando aún no se ha adoptado la decisión de expulsarlo. Con todo, no se opone al empleo de términos diferentes, siempre que reflejen la realidad de la práctica. Por último, el Relator Especial asegura al Sr. Wako que distinguirá entre extranjeros legales y extranjeros ilegales al analizar los regímenes de expulsión, pero que esa distinción no puede constituir la estructura global del estudio. Le recuerda que en 2005 la Comisión dio unas orientaciones claras sobre el tema examinado<sup>153</sup> que fueron aprobadas por la Sexta Comisión de la Asamblea General: elaborar el régimen jurídico lo más completo posible en materia de expulsión de extranjeros y no sólo un conjunto de principios generales<sup>154</sup>.

11. El Relator Especial pasa a ocuparse de los dos proyectos de artículos propuestos y señala que algunos miembros de la Comisión han preconizado la supresión pura y simple del párrafo 2 del proyecto de artículo 1,

<sup>152</sup> Corte Permanente de Arbitraje, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, reclamaciones de civiles, reclamaciones de Eritrea 15, 16, 23 y 27 a 32, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI (n.º de venta: E/F.06.V.7), pág. 195. Véase también [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org).

<sup>153</sup> Véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. VIII.

<sup>154</sup> Véase los párrafos 10 a 14 del segundo informe del Relator Especial.

con lo cual se iría en contra del objetivo buscado, consistente en delimitar de manera precisa el ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos. Limitando el proyecto de artículo 1 a su párrafo 1 actual se ampliaría ilimitadamente el alcance del tema, con lo que el proyecto de artículos podría aplicarse a la expulsión de todos los extranjeros, entre ellos el personal diplomático extranjero o el personal militar de las fuerzas multinacionales, es decir, todas las categorías sobre las que se suele convenir en que deben quedar excluidas del tema. Parece que una formulación más sencilla del párrafo 1 en la que se empleasen los términos «expulsión» y «extranjeros» bastaría para salvar las preocupaciones, por otro lado justificadas, expresadas por los miembros de la Comisión, ya que el párrafo 2 debe redactarse de manera que se precise el enunciado general del párrafo 1. Por ello, el Relator Especial propone que se formule el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 de la manera siguiente: «El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de los extranjeros enumerados en el párrafo 2 de este artículo que se encuentren en su territorio». Podría preverse también la siguiente formulación: «El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión de los extranjeros enumerados en el párrafo 2 que se encuentren en el territorio del Estado que los expulsa». En cuanto al párrafo 2, podría decir así: «Se aplica a los extranjeros en situación legal o ilegal en el Estado que los expulsa, a los refugiados, asilados, apátridas, trabajadores migratorios, nacionales de un Estado enemigo y nacionales del Estado que los expulsa que han perdido su nacionalidad o han sido despojados de ella».

12. En cuanto al proyecto de artículo 2, el Relator Especial observa que el problema planteado por la repetición entre el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 se debe tal vez a un excesivo celo de pedagogía y claridad por su parte del que podría prescindirse. Nadie ha propuesto que se suprima el apartado *b* del párrafo 2 para resolver ese problema, pero sería preferible suprimir el párrafo 1, como ha sugerido el Sr. Yamada, con lo que el artículo 2 pasaría a tener un único párrafo, el actual párrafo 2, que se modificaría. El debate sobre ese párrafo se centró fundamentalmente en la definición del término *ressortissant* («natural»), y a ese respecto se suscitó una verdadera controversia, iniciada por el Sr. Pellet, en el curso de la cual otro miembro de la Comisión llegó a decir que no entendía por qué el francés debía tener tanta influencia en la labor de la Comisión. Esas cuestiones lingüísticas ocultaron las verdaderas razones que habían llevado al Relator Especial a recurrir a la noción de *ressortissant*.

13. En primer lugar, conviene recordar que los relatores especiales trabajan en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y que el informe que redactan en ese idioma es la versión fehaciente; las demás versiones son traducciones. En segundo lugar, las dificultades de traducción, que no son nuevas para la Comisión, no se plantean únicamente al pasar del francés a otros idiomas, en este caso el inglés. En efecto, con frecuencia es difícil encontrar el equivalente de una palabra inglesa en francés, pero ello no entraña que se abandone ese término. Por ejemplo, las palabras *liability* y *responsibility* se han traducido por un único término, *responsabilité* («responsabilidad»), y las expresiones *boundary* y *frontier* por *frontière* («frontera»). Por lo tanto, es sorprendente que

el Sr. Pellet haya podido rendirse tan fácilmente al argumento de la ausencia de equivalente lingüístico. En tercer lugar, el Relator Especial observa que su lengua materna no es el francés, ni el inglés, ni el español, ni el chino, ni el ruso ni el árabe, y estima a ese respecto que algún día habría que pensar en agregar un idioma africano a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, aunque desde luego no sería el suyo. No obstante, el Relator Especial ha tratado de explicar, en los párrafos 147 a 149 de su segundo informe, por qué no le parece suficiente decir que, a los efectos de la expulsión, un extranjero es una persona que no tiene la nacionalidad del Estado de acogida. En efecto, en algunos casos, una persona no tiene la nacionalidad del Estado de acogida y, sin embargo, éste no la considera extranjera y, por lo tanto, no puede expulsarla. Así pues, desde ese punto de vista se encuentra en la misma situación que un nacional. La intervención del Sr. Kolodkin acerca de la práctica de la Federación de Rusia y, principalmente, de Hungría, apoya esa hipótesis. La Comisión verá que en el párrafo 46 del tercer informe se menciona la causa relativa al *Terrorismo italiano en el Tirol meridional* (1968), en la cual el Tribunal Supremo de Austria estimó que no podía expulsarse de ese país a nacionales italianos nacidos en el Tirol meridional, ya que una ley austríaca exigía que fueran tratados como nacionales. En la medida en que la CIJ, incluida su jurisprudencia más reciente —que el Relator Especial cita en su segundo informe—, utiliza indistintamente los términos franceses *national* («nacional») y *ressortissant* («natural»), y teniendo debidamente en cuenta la posición de casi todos los miembros de la Comisión que se han expresado sobre el segundo informe, el Relator Especial empleará de aquí en adelante el término *ressortissant* como sinónimo de nacional. Para resolver el problema planteado por la situación de ciertos no nacionales que gozan de los mismos derechos y de la misma protección que los nacionales, el Relator Especial propone que se defina así el término «extranjero»: «una persona que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra, salvo si la legislación de ese Estado dispone otra cosa al respecto».

14. En lo relativo al término «frontera» se han vertido algunas críticas, pero es evidente que sus autores no han estudiado el contenido exacto de la definición propuesta ni el problema que el Relator Especial trataba de resolver. A los efectos de la expulsión, la frontera no puede concebirse únicamente como un trazado o una línea. Por el contrario, aparece como una zona: la zona portuaria o aeroportuaria, la zona aduanera y la zona que delimita espacios marítimos constituyen, en materia de inmigración, zonas fronterizas. Además, en todos los aeropuertos del mundo existe la «zona internacional» en la que se efectúan los trámites policiales para entrar en el país. No se trata de una línea, sino de una zona. Hasta que una persona sale de esa zona, aunque ya se encuentra ciertamente en el territorio del Estado de que se trate, no puede ser objeto de expulsión. Sólo puede ser devuelta o no admitida. Por ejemplo, el caso del carguero *MV Tampa* demostró, más allá del drama humano que representó, que mientras una persona se encuentra en un buque frente a la costa se considera que está en la zona de inmigración, en la zona limítrofe del territorio del Estado. Ese es el matiz que quiso introducir el Relator Especial en su definición del término «frontera».

15. En cuanto a la palabra «territorio», el Relator Especial se limitó a retomar la definición clásica unánimemente admitida por los autores, precisando, en los párrafos 179 a 182 de su segundo informe, a qué correspondía físicamente. Por lo tanto, no hay materia para debate a ese respecto. Ciertamente es un miembro de la Comisión propuso que los espacios marítimos no se incluyesen en el territorio, pero el Relator Especial no cree que se pueda mutilar así una definición claramente admitida. Precisamente, la preocupación expresada por ese miembro puede solucionarse con la definición de la noción de frontera a los efectos de la expulsión.

16. En cuanto a la idea de «obligación» contenida en la definición del término «expulsión», el Relator Especial aprueba la sugerencia del Sr. Gaja, apoyada por el Sr. Kolodkin, entre otros, según la cual habría que indicar el criterio que habría que aplicar. Es lo que el Relator Especial ha tratado de hacer en la nueva versión del artículo 2, que dice así:

«A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por:

a) *expulsión*, un acto jurídico o un comportamiento en virtud del cual un Estado obliga a un extranjero a abandonar su territorio;

b) *extranjero*, una persona que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra, salvo si la legislación de ese Estado dispone otra cosa al respecto;

c) *comportamiento*, todo hecho de las autoridades del Estado que expulsa contra el cual el extranjero no dispone de ninguna vía de recurso y que no le deja otra opción que abandonar el territorio de ese Estado;

d) *territorio*, el espacio en que el Estado ejerce la totalidad de las competencias que dimanen de su soberanía;

e) *frontera*, la zona en los confines del territorio del Estado que expulsa en la que el extranjero no goza de la condición de residente y más allá de la cual termina el procedimiento de expulsión».

17. El Relator Especial dice que, salvo el Sr. Niehaus, que pide que se sigan estudiando ambos proyectos de artículos antes de remitirlos al Comité de Redacción, y el Sr. Wako, que estima prematuro remitirlos al Comité y propone incluso crear un grupo de trabajo, todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate son partidarios de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción. El Sr. Kolodkin pidió que se retocasen los proyectos; así se ha hecho, y el Relator Especial espera que las nuevas versiones presentadas sean de su agrado. Indica al Sr. Wako que la práctica habitual de la Comisión es de no crear grupos de trabajo sobre un tema a menos que éste se encuentre estancado, que los debates en sesión plenaria no hayan permitido determinar una orientación clara para tratarlo o que un aspecto del tema presente dificultades particulares y la Comisión parezca dividida sobre ese aspecto o sobre todo el tema. No parece que sea así en lo relativo a la expulsión de extranjeros, y el Comité

de Redacción debería poder solucionar varias de las cuestiones de detalle planteadas.

18. Entre los numerosos miembros que son partidarios de remitir ambos proyectos de artículos al Comité de Redacción se observan dos tendencias. Algunos desean que el Comité de Redacción los examine más tarde, mientras que otros prefieren que lo haga inmediatamente. Al principio, el Relator Especial no se oponía a que se aplazase el examen de ambos proyectos de artículos por el Comité de Redacción, pero el Sr. Pellet, con el apoyo, en particular, del Sr. Fomba, y el Presidente del propio Comité de Redacción, Sr. Yamada, lo convencieron de que para tratar mejor el tema era preferible estudiarlo rápidamente. Esa es la razón por la que ha reformulado los dos proyectos de artículos desde la última sesión de la Comisión.

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión aceptan la propuesta de remitir los proyectos de artículos 1 y 2 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

**Efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>155</sup>**  
(A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578<sup>156</sup>, A/CN.4/L.718<sup>157</sup>)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

*El Sr. Vargas Carreño ocupa la Presidencia.*

20. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/578).

21. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que las circunstancias en que presenta su tercer informe son poco frecuentes, ya que ha concluido un quinquenio y la Comisión tiene 16 nuevos miembros.

22. Sus informes primero y segundo<sup>158</sup> no fueron examinados a fondo por motivos prácticos. Los proyectos de artículos propuestos no fueron remitidos al Comité de Redacción, en parte porque suscitaban una controversia bastante considerable y, principalmente, porque se otorgó prioridad a otros temas que debían concluirse sin falta antes del fin del quinquenio. Además, el segundo informe era muy sucinto, ya que el Relator Especial había tenido que atender otros compromisos profesionales y, por lo tanto, ese informe consistía fundamentalmente en un resumen de los debates habidos hasta entonces sobre el

<sup>155</sup> Para el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo 1 a 7 propuestos por el Relator Especial en su segundo informe, véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. X, págs. 184 a 188, párrs. 181 a 211. Para el segundo informe, *ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

<sup>156</sup> Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

<sup>157</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también *infra* el acta resumida de la 2946.ª sesión, párr. 50.

<sup>158</sup> *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, y *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

tema, en particular en la Sexta Comisión. Así pues, el primer informe constituye la base del tercero, en particular la parte dedicada al comentario al proyecto de artículo 7. En ella figuran varios ejemplos de la práctica de los Estados y de decisiones judiciales relativas a las categorías de tratados, enumeradas en ese proyecto de artículos, que en principio no pueden ser terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. En cuanto a su segundo informe, el Relator Especial señala a la atención de los miembros los párrafos 18 a 28 y, en particular, los párrafos 22 y 23, en los que figura una lista de decisiones de jurisdicciones internas en las que se destaca el criterio del objeto y el fin del tratado.

23. El Relator Especial desea señalar también a la atención de los miembros determinados problemas que estima muy difíciles y que, en cierto modo, son problemas de fuentes. Como varias delegaciones han señalado que algunas de las categorías de tratados enumeradas en el proyecto de artículo 7 no encuentran mucho apoyo en la práctica de los Estados, y como es difícilísimo determinar la práctica pertinente de los Estados en ese ámbito, no sería prudente insistir en que todas las categorías de tratados que figuran en el proyecto de artículo 7 se consideren parte del derecho internacional general actual. El Relator Especial lo explica más en detalle en los párrafos 46 a 48 de su tercer informe.

24. El Relator Especial observa que el tema que se examina se pasó deliberadamente por alto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Es importante interpretar los proyectos de artículos como un todo, en particular los proyectos de artículos 3 a 7.

25. El Relator Especial pasa a ocuparse más en detalle de los proyectos de artículos 1 a 7 y, teniendo en cuenta la naturaleza del tema y las cuestiones que se plantearon al examinarse los dos primeros informes, estima indispensable crear un grupo de trabajo. Conviene con el Sr. Kamto en que la creación de un grupo de trabajo no debe ser automática, pero está convencido de que, en lo tocante a los efectos de los conflictos armados en los tratados, existen varias cuestiones fundamentales sobre las cuales la Comisión debe adoptar una decisión colectiva. Buen ejemplo de ello es la definición de conflicto armado a los efectos del proyecto de artículos, así como la cuestión de si hay que incluir en ella los conflictos internos, que suscitó fuertes divergencias de opinión, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión. La creación de un grupo de trabajo permitiría avanzar a ese respecto y en relación con otros aspectos importantes.

26. Uno de los objetivos generales del tercer informe es aclarar la situación jurídica, lo cual no es muy fácil, ya que la doctrina es muy variada, está muy espaciada en el tiempo y no hace sino subrayar la incertidumbre reinante en este ámbito. Por otro lado, el Relator Especial, en las opciones que ha elegido, ha querido favorecer la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados. Ese es principalmente el objeto del proyecto de artículo 3, que se basa fundamentalmente en la labor realizada por el Instituto de Derecho Internacional entre 1983 y 1986<sup>159</sup>.

El elemento fundamental de ese proyecto de artículo es que el estallido de un conflicto armado no entraña necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. Por último, el Relator Especial quiere ser optimista y espera que la labor de la Comisión sobre este tema aliente a los Estados a proporcionar ejemplos de su práctica en este ámbito, que actualmente son muy escasos. En cuanto a si es necesario incluir en la práctica de los Estados determinadas opiniones destinadas por el poder ejecutivo a las jurisdicciones internas, el Relator Especial estima que así debe ser.

27. El Relator Especial estimó más sencillo presentar un conjunto completo de proyectos de artículos, pero la Comisión no debe concluir por ello que se precipitara a emitir juicios ni que propusiera una serie de soluciones definitivas y dogmáticas. Si bien adoptó una forma normativa, actuó movido por un gran deseo de imparcialidad y dejó deliberadamente abiertas algunas cuestiones para recabar la opinión colectiva de la Comisión. Por otro lado, algunos proyectos de artículos tienen por único objeto exponer situaciones y sería prematuro remitirlos al Comité de Redacción. Como indican los párrafos 47 a 49 de su primer informe, a los cuales se remite el Relator Especial, es importante tener en cuenta consideraciones de principio. En cuanto al interés actual de la cuestión, algunos juristas de países occidentales le comunicaron que no la habían abordado concretamente casi nunca, mientras que otros le dijeron que se ocupaban de ella continuamente. Por ejemplo, fue una cuestión fundamental en las audiencias celebradas por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía en 2005<sup>160</sup>, en las cuales se citó ampliamente el primer informe del Relator Especial.

28. Volviendo al tercer informe y a los proyectos de artículos en él propuestos, el Relator Especial recuerda, en relación con el proyecto de artículo 1 (Alcance), que, como señaló en particular el Reino Unido en la Sexta Comisión, la propuesta de incluir en el estudio los tratados concertados por organizaciones internacionales plantea problemas que se han subestimado pero que requieren una reflexión a fondo. Los argumentos relativos a esa cuestión, que será examinada por el Grupo de Trabajo, se exponen más en detalle en los párrafos 8 a 10 del informe.

29. El apartado *a* del proyecto de artículo 2 (Terminología), precedido de las palabras introductorias «A los efectos de los presentes proyectos de artículo», retoma la definición de la Convención de Viena de 1969. En lo relativo al apartado *b*, el Relator Especial se remite a los comentarios que figuran en los párrafos 16 a 24 de su primer informe<sup>161</sup> y 8 a 13 de su segundo informe<sup>162</sup>, que se completan con los párrafos 12 a 15 de su tercer informe. Las opiniones están muy divididas, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, en torno a la inclusión de los conflictos armados internos en la definición de «conflicto armado», y las consideraciones

págs. 25 a 27, y vol. 61-II (1986), págs. 278 a 283 (artículo 2 de la resolución sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, de 28 de agosto de 1985).

<sup>160</sup> Los laudos parciales dictados por la Comisión de Reclamaciones el 19 de diciembre de 2005 están disponibles en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje ([www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org)).

<sup>161</sup> Véase la nota 158 *supra*.

<sup>162</sup> Véase la nota 34 *supra*.

<sup>159</sup> Véanse *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-I (*Travaux préparatoires*), período de sesiones de Helsinki (1985),

políticas apuntan en direcciones diferentes. La Comisión tiene por objeto el desarrollo progresivo del derecho, y no simplemente su codificación, a la cual el tema no se presta en absoluto. Es un hecho que en los últimos decenios varios conflictos armados han sido alimentados desde el exterior por agentes del Estado que se encontraban fuera del territorio del Estado en que tenía lugar el conflicto. Por lo demás, sería tal vez poco realista pretender que se puede distinguir claramente entre los conflictos armados internos en sentido estricto y aquellos otros que tienen vinculaciones y causas externas. Teniendo en cuenta que muchos conflictos armados son en parte internos y en parte externos, ello se traduciría en un aumento de los ataques contra la integridad de las relaciones convencionales: en efecto, sobre la base de los hechos pueden invocarse numerosos pretextos para justificar la existencia de un conflicto armado a los efectos del proyecto de artículo 2, lo cual puede llevar a la suspensión o terminación de relaciones convencionales. Por ello, el Relator Especial estima también indispensable a este respecto que se realice una labor colectiva con el fin de elaborar una opinión colectiva. Cree que existe consenso para incluir en los conflictos armados las situaciones en las que se produce una invasión tan eficaz que entraña muy rápidamente la ocupación armada de un Estado sin que tenga lugar un conflicto armado en el sentido tradicional, como señaló la delegación de los Países Bajos<sup>163</sup>.

30. El proyecto de artículo 3 (Terminación o suspensión no automáticas) ocupa un lugar central en el conjunto de los proyectos de artículos. El Relator Especial recuerda que la expresión *ipso facto* fue suprimida en el título y sustituida por «necesariamente» en el texto propiamente dicho, y se remite, en cuanto a los antecedentes de este proyecto de artículo, a los párrafos 16, 17 y 19 del tercer informe. En lo tocante al proyecto de artículo 4 (Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado), la referencia a la intención de las partes despertó un interés notable en la Sexta Comisión, en la que nueve Estados se mostraron partidarios de ese criterio y ocho estimaron que era problemático. Los debates en la Comisión de Derecho Internacional llevaron a divergencias de opinión similares, que se exponen más en detalle en los párrafos 22 y 23 del informe. Las objeciones que suscita el hecho de recurrir a la intención suelen basarse en la dificultad de determinar con certeza la intención de las partes; ahora bien, lo mismo puede decirse de numerosas normas jurídicas, incluidos textos legislativos y disposiciones constitucionales. De todos modos, la existencia y la interpretación de un tratado no dependen de la intención en sentido abstracto, sino de la intención de las partes «tal como fue expresada en las palabras usadas por ellas y a la luz de las circunstancias del caso». En definitiva, ¿cuál es la finalidad de la interpretación? Ciertamente se trata de descubrir la intención de las partes y no otra cosa.

31. El proyecto de artículo 5 (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados), en relación con el cual el Relator Especial se remite al comentario presentado en los párrafos 55 a 58 del primer informe y 29 a 31

del segundo, es, a su juicio, superfluo desde el punto de vista estrictamente lingüístico, pero debería conservarse para mayor claridad. Lo que antes constituía el párrafo 2 de este proyecto de artículo es ahora objeto del proyecto de artículo 5 *bis* (Celebración de tratados durante un conflicto armado), en el cual el término «competencia» ha sido sustituido por «capacidad». Este proyecto de artículo refleja el hecho de que se ha visto a beligerantes que han concertado tratados entre sí durante un conflicto armado. El Relator Especial indica que ha retirado el proyecto de artículo 6 y lo ha sustituido por el proyecto de artículo 6 *bis* (Derecho aplicable en caso de conflicto armado), que aporta una útil precisión sobre la relación entre los derechos humanos y el derecho aplicable en los conflictos armados, como se indica en los párrafos 30 y 31 del tercer informe.

32. Por último, el proyecto de artículo 7 (La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito), en relación con el cual el Relator Especial se remite a los comentarios expuestos en los párrafos 62 a 118 del primer informe, suscitó observaciones muy numerosas y variadas que se resumen en el tercer informe. En particular se dijo que el artículo 7 era redundante porque los criterios enunciados por el proyecto de artículo 4 permitían clasificar los tratados susceptibles de suspensión o terminación, por lo que era inútil establecer una lista indicativa. Otros estimaron aceptable el principio de la lista indicativa, pero señalaron que habría que examinar más a fondo qué convenía incluir en ella. El Relator Especial estima que esa lista debe conservarse de una u otra forma, pero subraya que las fuentes plantean un problema, ya que es evidente que algunos elementos de la lista no encuentran apoyo en la práctica de los Estados. Otros, como los regímenes permanentes, sí lo encuentran, y el Relator Especial ha reunido las indicaciones sobre la práctica de los Estados al respecto. Si no se aprueba la lista indicativa, lo mejor sería preparar un anexo en el que se analizasen la práctica y la jurisprudencia de los Estados. Puesto que el tema es sumamente difícil y entraña numerosas incertidumbres, la Comisión debe prever, en el marco de su labor, un examen de las categorías que no están corroboradas por la práctica de los Estados en forma convencional pero que existen en fuentes jurídicas fiables —doctrina, determinadas prácticas de los Estados, decisiones de tribunales nacionales— y, a ese respecto, el memorando de la Secretaría<sup>164</sup> contiene propuestas muy útiles. Se mantenga o no el proyecto de artículo 7 en su forma actual, que crea una serie de hipótesis débiles en cuanto al tipo de tratados que no entrañan necesariamente la suspensión o terminación, habrá que encontrar un medio de, por lo menos, registrar las prácticas jurídicas que apoyen esas categorías.

33. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su exposición e invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones.

34. El Sr. PELLET recuerda que el Relator Especial, en su primer informe, de 2005, había propuesto un proyecto de artículos completo, acompañado de comentarios, que no había sido muy bien recibido. En su segundo

<sup>163</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18)*, párr. 33.

<sup>164</sup> A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

informe, de 2006, se limitó a siete proyectos de artículo, pero sin proponer ninguna modificación en relación con el año precedente y sin tener en cuenta las críticas de fondo expresadas por la Comisión, que no aparecen más que en los comentarios. No sorprende mucho que ese segundo informe no fuera mejor recibido que el precedente. En cambio, lo que sorprende es que el tercer informe vuelva a ser una mera reproducción del primero, sin ninguna modificación fundamental, salvo un nuevo proyecto de artículo 6 y una escisión del proyecto de artículo 5, cambios por lo demás positivos. Por lo menos cabe celebrar que después de cada disposición se reproduzcan las observaciones de la Sexta Comisión y, en menor medida, de la Comisión de Derecho Internacional. El orador observa que ya formuló extensas observaciones sobre los dos primeros informes y que, en la medida en que las propuestas del tercero son fundamentalmente las mismas que anteriormente, sus observaciones siguen siendo idénticas. No obstante, le parece útil, en este comienzo del nuevo quinquenio, exponer a grandes rasgos los problemas que, a su juicio plantean, no los proyectos de artículo propiamente dichos, sino la concepción de conjunto en que se basan. Esos problemas pueden clasificarse en seis grupos.

35. En primer lugar, en general, todo el proyecto se basa en el criterio de la intención de las partes en el tratado, según se desprende del párrafo 1 del artículo 4, y el Relator Especial no parece dispuesto a revisar ese enfoque a pesar de las numerosas críticas que ha suscitado. Ahora bien, aunque es ciertamente uno de los criterios posibles para determinar la suerte de un tratado en caso de conflicto armado, no es el único, en particular porque, evidentemente, al celebrar un tratado, las partes no suelen prever la hipótesis de que estalle un conflicto. Por otro lado, si bien es cierto que no pueden pasarse por alto la naturaleza y el alcance del conflicto, como se observa en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4, no hay ningún motivo para englobarlos en la intención. Asimismo, es cierto que el objeto y el fin del tratado, cuya importancia es fundamental, están relacionados con la intención, pero habría que detallar qué se entiende por «intención». Una mera remisión al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 no es suficiente. El orador no se opone, por lo demás, al principio de la enumeración propuesta en el proyecto de artículo 7, pero estima que una lista de esa índole debe basarse en un conjunto de criterios, así como en un análisis de la práctica, no sólo internacional sino también interna.

36. En segundo lugar, el orador no concibe que se pueda abordar el tema examinado haciendo total abstracción a la prohibición del recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, prohibición que ha sido progresivamente desarrollada desde hace un siglo. Sin embargo, el proyecto de artículos no tiene en cuenta esa evolución fundamental.

37. En tercer lugar, el Relator Especial mantiene que el tema pertenece al derecho de los tratados. Ciertamente es que éste es uno de sus componentes esenciales, pero su interés radica precisamente en que se encuentra en la encrucijada de varios conjuntos de normas: el derecho de los tratados, naturalmente, pero también el derecho de los conflictos armados y el derecho de la responsabilidad. A ese

respecto, es deplorable que el Relator Especial no se inspire más en el notable memorando de la Secretaría sobre la cuestión.

38. En cuarto lugar, es absolutamente necesario zanjar la cuestión de la inclusión —o no inclusión— de los conflictos armados no internacionales. Por su parte, el orador está convencido de que esos conflictos, por su frecuencia y por su intensidad, deben incluirse en el estudio y de hecho constituyen uno de los principales motivos de que se haya vuelto a abrir el tema a principios del siglo XXI; si se pasaran por alto, la Convención de Viena de 1969 tal vez fuera suficiente. No entiende por qué sería más difícil, como afirma el Relator Especial, encontrar un límite entre los conflictos armados no internacionales y las demás formas de violencia en el marco del tema examinado. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece una distinción entre los conflictos armados no internacionales y otras formas de violencia interna no incluidas en su artículo 8.

39. En quinto lugar, el orador cree que habría que distinguir entre la situación, en relación con el tratado, de los Estados en conflicto y de los Estados neutrales. No se pueden examinar los efectos de los conflictos armados en los tratados de manera abstracta: la situación de los Estados interesados es fundamental.

40. En sexto lugar, los proyectos de artículos no distinguen suficientemente entre situaciones muy diferentes. Deben hacerse otras distinciones para definir el alcance del tema antes de iniciar la redacción de los proyectos de artículos propiamente dichos. Por ejemplo, habría que distinguir los tratados en vigor de los que sólo han sido firmados o de los que no han entrado aún en vigor por falta de ratificaciones suficientes. Habría que distinguir también entre las consecuencias del conflicto armado sobre las partes contratantes, por un lado, y sobre los meros signatarios, por otro. Asimismo, habría que distinguir entre los tratados concertados sólo por Estados y los concertados por Estados y/u organizaciones internacionales de las que fueran miembros Estados participantes en el conflicto. Contrariamente a lo que afirma el Relator Especial, ello no equivaldría en absoluto a ampliar el tema, cuyo título no entraña de ninguna manera que se limite a los tratados entre Estados. Por último, habría que distinguir entre las disposiciones, que en los proyectos de artículo se consideran como un todo, mientras que un conflicto armado puede tener efectos únicamente sobre determinadas categorías de disposiciones. Incluso podría irse más lejos y diferenciar también las obligaciones que se derivan del tratado. En cualquier caso, es una cuestión que debe ser examinada.

41. El orador celebra que el Relator Especial esté abierto a la idea de remitir el tema a un grupo de trabajo, el cual podría resolver esos problemas antes de que lleguen al Comité de Redacción. A su juicio, ese grupo de trabajo debería tener el mandato de formular propuestas precisas, de manera que la Comisión pudiera adoptar una posición definitiva sobre las siguientes cuestiones: ¿Debe abarcar el tema los conflictos armados no internacionales? ¿Es preciso abordar la cuestión de los tratados en que son partes organizaciones internacionales o solamente los tratados entre Estados? ¿Cuáles son las consecuencias,

para el examen del tema, de la interdisciplinariedad de las diferentes ramas del derecho internacional —derecho de los tratados, derecho de los conflictos armados y derecho de la responsabilidad—, así como de la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales? Por último, el grupo de trabajo debería examinar la cuestión fundamental de la divisibilidad de las disposiciones del tratado.

42. Además de esas grandes cuestiones de principio, el grupo de trabajo debería tratar de establecer una tipología de, entre otros aspectos, los criterios que se deben tomar en consideración para determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados (intención de las partes, naturaleza del conflicto, objeto y fin del tratado, etc.), las situaciones convencionales (tratado en vigor o no) y las diferentes situaciones de las partes en el tratado en relación con el conflicto (beligerantes o neutrales). Asimismo, debería determinar las cuestiones que hay que aclarar, apoyándose en las observaciones ya formuladas al respecto por tres miembros de la Comisión<sup>165</sup> y en el memorando de la Secretaría. Posteriormente —pero sólo posteriormente—, basándose en las respuestas obtenidas y en la tipología establecida, no hay duda de que la Comisión, guiada por el Relator Especial, podrá elaborar y aprobar rápidamente un proyecto de artículos plenamente útil.

43. La Sra. ESCARAMEIA indica que, por falta de tiempo, presentará sus propias observaciones en la próxima sesión, pero desearía saber si se prevé examinar todos los proyectos de artículos comprendidos en el tercer informe o sólo los siete primeros.

44. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) recuerda al Sr. Pellet que la cuestión de la legalidad del recurso a la fuerza se aborda debidamente en los informes primero y tercero. Responde a la Sra. Escarameia que, por el momento, se prevé limitar el estudio a los siete primeros proyectos de artículo.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 2927.ª SESIÓN

*Miércoles 30 de mayo de 2007, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO  
(*Vicepresidente*)

*Miembros presentes:* Sr. Brownlie, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue.

## Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La Sra. ESCARAMEIA elogia la claridad del tercer informe (A/CN.4/578) y del enfoque adoptado por el Relator Especial, que no deja lugar a duda en cuanto a lo que deberían abarcar los artículos y que permite ver más fácilmente lo que hay que hacer. Ya ha comentado antes las versiones anteriores de algunos de los proyectos de artículos, por lo que tratará de evitar repeticiones.

2. Dividirá su declaración en tres partes. En la primera examinará algunos problemas de índole estructural subyacente en los proyectos de artículos; en la segunda hará comentarios sobre los propios artículos, y en la tercera se centrará en las medidas que hay que adoptar.

3. Con respecto a los problemas estructurales, es preciso resolver algunos problemas antes de que la Comisión pueda seguir con su trabajo. En primer lugar, hay que establecer una distinción más clara entre los efectos de los tratados en las partes en conflicto y en terceras partes. En segundo lugar, hay que aclarar los diferentes efectos del conflicto armado en las diferentes disposiciones del mismo tratado. En tercer lugar, hay que establecer una clara distinción entre la terminación y la suspensión de la aplicación; la Comisión ha tendido a considerarlos como un único proceso, cuando en realidad pueden ser procesos muy distintos. Otra cuestión es la diferencia entre los efectos de un conflicto internacional o de un conflicto interno (suponiendo que los proyectos de artículo abarquen ambos) sobre un tratado. Se plantea la misma cuestión en cuanto a los distintos efectos de los conflictos de gran escala o de pequeña escala. En el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 se menciona el «alcance» del conflicto, pero sólo a los efectos de determinar la intención de las partes, que es una cuestión totalmente diferente. Otra cuestión es la relativa a los distintos efectos de los conflictos armados, así como de la terminación o de la suspensión de la aplicación, en los tratados bilaterales o multilaterales, en particular los tratados multilaterales que tienen gran número de partes. Por último, hay que seguir estudiando la legalidad de la posición de un Estado con respecto a un determinado conflicto armado. Esta cuestión se trata parcialmente en el proyecto de artículo 10, pero la oradora no hará comentarios detallados al respecto hasta que el Relator Especial presente ese proyecto de artículo.

4. Otra cuestión es a qué capítulo del derecho internacional corresponden los proyectos de artículos. El Relator Especial sigue suponiendo, como en anteriores informes, que forman parte del derecho de los tratados. Ahora bien, eso es olvidar la importancia de otros capítulos, entre ellos el derecho de la guerra. El proyecto de artículo 10 se añadió en reconocimiento de ese hecho. No obstante, se cita como decisivo el criterio de la intención de las partes, que es típico del derecho de los tratados, junto con el objeto y fin del tratado. Ese es también el motivo de que se haya prestado tan poca atención a los conflictos internos —dado que no existe tratado entre las partes en el

<sup>165</sup> Véase *Anuario...* 2006, vol. I, 2896.ª sesión, párrs. 30 y 36, y 2897.ª sesión, párr. 46.