

interpretativas y es preciso dar indicaciones sobre la manera de interpretar el silencio a fin de que los Estados sepan cómo proceder ante los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y las reacciones a éstas. En la práctica, el silencio se ha considerado según las circunstancias como un comportamiento o como parte de ese comportamiento. Acepta este planteamiento: los juristas tratan estos dos conceptos —el comportamiento y el silencio— como categorías intercambiables, y mencionar a la vez el silencio y el comportamiento como equivalentes a la aquiescencia no plantea ninguna dificultad. Por consiguiente, el proyecto de directriz 2.9.9 puede ser aprobado, por cuanto refleja la práctica en materia de aquiescencia, pero en su opinión el proyecto de directriz 2.9.8 no es necesario, ya que no añade nada a las disposiciones del proyecto de directriz 2.9.9. Sea como fuere, unas disposiciones sobre el silencio son necesarias para indicar cuáles son sus efectos, y para precisar el plazo al vencimiento del cual se considerará que el silencio equivale a aquiescencia. Esto es muy importante, habida cuenta en particular del problema de las declaraciones interpretativas que en realidad son reservas.

22. Aprueba los proyectos de directriz 2.9.5 a 2.9.7, relativos a la forma, la motivación y la comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación. En cambio, vacila en aceptar por ahora la inclusión del proyecto de directriz 2.9.10 en espera de que la Comisión adopte una decisión sobre los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas condicionales.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

2978.ª SESIÓN

Martes 15 de julio de 2008, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

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

Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/588, secc. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 y Corr.1, A/CN.4/L.739, A/CN.4/L.740)

[Tema 2 del programa]

DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que sus observaciones finales con respecto al análisis del decimotercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/600) no

serán particularmente breves, pese a que el informe en conjunto no generó gran oposición. En general, las observaciones de los miembros se centraron en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9 (El silencio ante una declaración interpretativa).

2. No obstante, quisiera comenzar por el proyecto de directriz 2.9.10 (Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales). A diferencia de otros miembros, el Relator Especial sigue opinando que esas declaraciones unilaterales, que se definen en el proyecto de directriz 1.2.1¹⁷⁰ y que tratan de imponer una determinada interpretación del tratado, no son reservas. Una cosa es tratar de imponer una interpretación en particular, pero otra muy diferente es querer excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado autor de la reserva. Cabe recordar que en 2001¹⁷¹ la Comisión decidió no revisar la definición de declaraciones interpretativas condicionales que figura en el proyecto de directriz 1.2.1. En lugar de ello, a la vez de reconocer la existencia de esas declaraciones unilaterales como una categoría híbrida —que en algunos aspectos se parece a las reservas y en otros a las declaraciones interpretativas— la Comisión y el Relator Especial se dieron cuenta de que las declaraciones interpretativas condicionales se comportaban de un modo mucho más similar a las reservas que a las declaraciones interpretativas «simples»; además, su régimen jurídico es, si no idéntico, por lo menos muy parecido al de las reservas, de manera que surgieron algunas dudas en cuanto a la conveniencia de incluir en la Guía de la práctica un conjunto de directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales. Desde entonces, esa decisión se ha reconsiderado varias veces, pero la Comisión no está lista aún para desechar en su totalidad los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales, ya que no puede estar segura de que su régimen jurídico corresponde exactamente al de las reservas hasta que no determine con certeza que los efectos de las declaraciones interpretativas son idénticos a los de las reservas. En el ínterin, la Comisión decidió aprobar provisionalmente los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales, aunque en definitiva pudieran eliminarse y sustituirse por una sola directriz en la que se estableciera que el régimen jurídico de las reservas es también aplicable a las declaraciones interpretativas condicionales.

3. Con ese fin, el Relator Especial recomendó que la Comisión remitiera el proyecto de directriz 2.9.10 al Comité de Redacción. En su opinión, es probable que el proyecto de directriz desaparezca cuando se finalice la Guía; sin embargo, no parece prudente declararlo muerto en este momento, ya que básicamente lo único que dice es que las normas de procedimiento aplicables a la formulación de las aceptaciones de las reservas y las objeciones a éstas se aplican *mutatis mutandis* a las reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales, en virtud de las cuales los autores subordinan su consentimiento a quedar obligados por el tratado a la condición de que éste se interprete de una determinada manera.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, págs. 109 a 112.

¹⁷¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 20.

4. Si se observan esas precauciones, en las que algunos miembros han insistido, y se tienen en cuenta estas aclaraciones, no parece haber motivos para que la Comisión se aparte de su postura de prudencia «provisionalmente tradicional» sobre el tema, al menos por el momento. El Comité de Redacción debería examinar, y la Comisión aprobar provisionalmente, el proyecto de directriz colocándolo entre corchetes, como lo hizo con el proyecto de directriz 2.4.7 y como, en su opinión, debió haber hecho con otros proyectos de directriz sobre esta cuestión, entre ellos las directrices 2.4.8, 2.4.10 y 2.5.13. Si bien algunos miembros tenían dudas con respecto al contenido del proyecto de directriz 2.9.10, no hubo ninguna oposición rotunda al procedimiento propuesto por el Relator Especial.
5. El Relator Especial tomó nota del reproche formulado por uno de los miembros en cuanto a que el informe en sí mismo no distinguía con suficiente claridad entre las declaraciones interpretativas condicionales y no condicionales. Si bien él no ha encontrado aún ningún caso que pueda dar lugar a confusión, tratará de analizar el asunto en mayor detalle cuando prepare los comentarios pertinentes.
6. Antes de pasar al proyecto de directriz 2.9.9, desea resumir diversos puntos planteados durante el debate. Pide disculpas por la incongruencia entre el párrafo 7 [282] del informe, que hace referencia a tres tipos de reacciones a las declaraciones interpretativas, y los párrafos siguientes, que describen cuatro reacciones: aprobación, oposición, recalificación y silencio.
7. Un miembro cuestionó su opinión de que la recalificación se encuadraba dentro de una categoría diferente a la de la oposición a las declaraciones interpretativas, sugiriendo que era una subcategoría. Las estadísticas muestran que la recalificación de una declaración interpretativa, calificándola de reserva, es, en la mayoría de los casos, un medio de rechazar la esencia misma de la declaración. Sin embargo, en primer lugar, la recalificación y el rechazo del contenido sustancial de una declaración interpretativa son dos operaciones intelectuales totalmente diferentes; en otras palabras, la «desclasificación» es un primer paso hacia el rechazo del contenido, generalmente con el argumento de que la propia reserva es contraria a derecho. En segundo lugar, no es realmente importante si la recalificación es una categoría o una subcategoría, ya que de todos modos es una forma de oposición a una declaración, aunque se trate de una forma muy especial de oposición.
8. En tercer lugar, esas consideraciones están estrechamente ligadas a una observación interesante que se hizo al principio del debate, pero que no fue retomada por otros oradores. El Relator Especial está de acuerdo con esa observación, en el sentido de que la contrapropuesta de interpretación o la impugnación de la naturaleza de la declaración interpretativa no tienen necesariamente que prevalecer como tales, ya que el autor de la recalificación puede estar equivocado. También coincide en que, dado que no se puede presumir que un Estado actúa de mala fe, se debe partir de la presunción de que el autor de la declaración trató de interpretar el tratado y no de modificar sus efectos. El Relator Especial propone recoger esa observación en el comentario al proyecto de directriz 2.9.3.
9. Con referencia a las observaciones formuladas en relación con determinados proyectos de directriz, y con el proyecto de directriz 2.9.1, un miembro describió acertadamente el ejemplo de aprobación de una declaración interpretativa citado en el párrafo 8 [283] del informe como una «aprobación condicional». Será necesario modificar en consecuencia la redacción de la parte pertinente del comentario.
10. En cuanto al texto propiamente dicho, varios miembros expresaron preocupación por los posibles efectos de la aprobación, tal como se define en el proyecto de directriz 2.9.1. Sin embargo, como ya lo señaló durante el debate, la segunda parte de la Guía de la práctica se refiere, no a los efectos de las reservas y declaraciones interpretativas, sino a la formulación de las reservas y declaraciones interpretativas y las reacciones a ellas. La Comisión debería ocuparse de los efectos de esas reacciones cuando examine la cuarta parte de la Guía de la práctica, y sólo en ese momento, ya que los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas dependen en gran medida de las reacciones que ellas generan. Por otra parte, no tiene problema con la sugerencia de que se destaque en el comentario el vínculo existente entre el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y el proyecto de directriz 2.9.1.
11. La terminología propuesta por el Relator Especial para diferenciar entre las reacciones a las declaraciones interpretativas y las reacciones a las reservas, ya se trate de una aprobación o de una oposición, no generó objeciones. Tampoco se puso en tela de juicio el principio de oposición a una declaración interpretativa establecido en el proyecto de directriz 2.9.2, aunque algunos miembros cuestionaron lo apropiado de la última frase, que dice «con el fin de excluir o limitar sus efectos». Si bien considera fundamental señalar que la oposición a una declaración interpretativa puede adoptar la forma de una contrapropuesta de interpretación, no insistirá en que se mantenga la última frase. La decisión a ese respecto deberá dejarse en manos del Comité de Redacción.
12. Con respecto a los comentarios realizados en el informe, se señaló un error en el párrafo 17 [292]: difícilmente Polonia se hubiera opuesto a su propia declaración interpretativa; los Estados en cuestión fueron Alemania, Austria y Turquía.
13. Lo que es más importante, un miembro usó su posición sobre la declaración formulada por la República Árabe de Egipto con respecto al Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, como pretexto para llamar la atención respecto de una laguna existente en la Guía de la práctica en relación con las reservas que entrañan nuevas obligaciones. Sin embargo, el Relator Especial no se retracta y mantiene con firmeza su posición, esbozada en el párrafo 18 [293], de que dado que la declaración pretendía ampliar el ámbito de aplicación del Convenio, no se le puede asignar el carácter de «reserva». Esa afirmación se deduce inexorablemente de los proyectos de directriz 1.4.1 y 1.4.2, que excluyen del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica las declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales y las declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos

elementos al tratado, respectivamente. Pese a ello, está dispuesto a prolongar el diálogo sobre el tema si, como puede haber sucedido, no interpretó correctamente las observaciones mencionadas.

14. Además de las dos cuestiones algo académicas a las que ya se refirió, el primer párrafo del proyecto de directriz 2.9.3 no suscitó verdaderas objeciones. Sin embargo, varios miembros se manifestaron a favor de suprimir el segundo párrafo que está entre corchetes. De los ocho miembros que se refirieron a este tema, cinco estuvieron a favor de mantener la versión «dura» del texto, según la cual los Estados y las organizaciones internacionales deben «aplicar» (y no simplemente «tener en cuenta») los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3. Si se le permitiera emitir un voto decisivo —sin querer decir con ello que será necesario votar respecto de esta cuestión— él abogaría por mantener el párrafo, ya que hace una aclaración útil. No obstante, si la Comisión en sesión plenaria decide remitir el proyecto de directriz 2.9.3 al Comité de Redacción, deberá hacerlo en el entendido de que se mantendrá el párrafo segundo, aunque la redacción exacta pueda dejarse en manos del Comité.

15. Solamente un miembro sugirió que la Comisión debería desechar los proyectos de directriz 2.9.4 a 2.9.7, mientras que los demás consideraron que debían remitirse al Comité de Redacción; estas directrices generaron pocas observaciones de fondo. El Relator Especial agradece a los miembros que señalaron un error en el título del proyecto de directriz 2.9.4, en el cual, donde dice «protesta» debe decir «oposición».

16. El Relator Especial sintió alivio al ver que la frase final del proyecto de directriz 2.9.4, «todos los Estados y todas las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado», no provocó las protestas que él esperaba: la Comisión entendió, como él explicó durante su presentación oral, que lo que estaba en juego en el proyecto de directriz 2.9.4 era una cuestión diferente a la prevista en el proyecto de directriz 2.6.5.

17. No hubo objeciones a los proyectos de directriz 2.9.5 y 2.9.6. El Relator Especial no está convencido de que la propuesta de suprimir la referencia al proyecto de directriz 2.1.6 en el proyecto de directriz 2.9.7, que no fue respaldada por otros miembros, sea una buena idea. El asunto se podría volver a discutir en el Comité de Redacción.

18. Todos los miembros que se refirieron a esta cuestión pidieron al Relator Especial que preparara proyectos de directriz similares sobre la forma de la exposición de motivos y la comunicación de las propias declaraciones interpretativas, que hasta el momento no estaban reglamentadas en la Guía de la práctica. Si la Comisión apoya la idea, el Relator Especial redactará un documento para que la Comisión lo examine durante el actual período de sesiones o en el siguiente.

19. El problema más espinoso que se examina en el informe es sin duda la cuestión del silencio. No es que el proyecto de directriz 2.9.8 haya suscitado objeciones graves; de hecho, casi todos los miembros estuvieron a favor de remitir tanto el proyecto de directriz 2.9.8 como

el proyecto de directriz 2.9.9 al Comité de Redacción. Sin embargo, el Relator Especial tiene la impresión de que no siempre se entendió a cabalidad la relación entre estas dos disposiciones. Además, el contenido del proyecto de directriz 2.9.9, en particular el segundo párrafo, fue ampliamente criticado. Si bien acepta la crítica, es poco lo que puede ofrecer como solución. Afortunadamente, sólo un miembro propuso la eliminación del proyecto de directriz 2.9.9, y otro la supresión del 2.9.8. Dice afortunadamente, porque ambas disposiciones son necesarias. La primera, el proyecto de directriz 2.9.8, establece el principio de que, a diferencia de lo que sucede en el caso de las reservas, la aceptación de una declaración interpretativa no se presume; mientras que la segunda, el proyecto de directriz 2.9.9, trata de especificarlo diciendo, en primer lugar, que el silencio *per se* no equivale a consentimiento; en segundo lugar, que el silencio puede considerarse una manifestación de aquiescencia en algunas circunstancias particulares, como otras formas de comportamiento.

20. Él francamente no ve ninguna contradicción en el proyecto de directriz 2.9.9. El principio general se establece en el proyecto de directriz 2.9.8, y se expresa más claramente en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.9.9. Sin embargo, el principio no es rígido y permite excepciones y matices, como se indica en el segundo párrafo.

21. La mayor parte de las dudas, críticas y sugerencias se centraron en el segundo párrafo. En particular, le reprocharon que no hubiera especificado cuáles eran las «circunstancias particulares» en las que se podía considerar que un Estado o una organización internacional había manifestado su aquiescencia a una declaración interpretativa. El Relator Especial ya se confesó culpable de esa acusación durante la presentación oral que hizo de su informe, como lo reconocieron algunos miembros, y sostuvo que sería muy difícil ir más allá de eso en el propio proyecto de directriz, sin añadir un texto muy largo sobre la aquiescencia, lo que no parece ser ni realista ni deseable.

22. A este respecto recuerda que, en 2006, la Secretaría preparó un estudio excelente sobre la aquiescencia y sus efectos en los derechos y obligaciones de carácter jurídico de los Estados¹⁷² para el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. Lamentablemente, si mal no recuerda, el documento no convenció al Grupo de Trabajo de que ese tema fascinante debía incluirse en el programa de la Comisión. Ello no debería, sin embargo, justificar un intento subrepticio de incorporar en el programa, por medios indirectos, ese tema tan vasto y difícil, por la vía de un aspecto relativamente menor del tema de las reservas a los tratados; ya que la aquiescencia en las declaraciones interpretativas parece seguir la misma lógica y estar sujeta a las mismas reglas que en otros ámbitos.

23. El Relator Especial sigue sosteniendo que en los proyectos de directriz en sí mismos es imposible hacer otra cosa que no sea alertar a los Estados de que, si bien en principio su silencio respecto de una declaración interpretativa no los compromete, en algunas circunstancias

¹⁷² Documento distribuido a los miembros de la Comisión únicamente (ILC(LVIII)/WG/LT/INFORMAL/4, de 20 de junio de 2006).

particulares podría considerarse equivalente a la aquiescencia, y por ende a la aprobación de la declaración interpretativa. Él honestamente no cree que se puedan describir esas circunstancias en el propio proyecto de directriz. Tal vez se podría tratar de limitarlas, pero la Guía de la práctica no es ciertamente el lugar indicado para replantear toda la teoría de la aquiescencia.

24. En cambio, está dispuesto a tratar de desarrollar el comentario proporcionando algunos ejemplos concretos. Sin embargo, no se siente totalmente optimista en cuanto a que encontrará alguno, y piensa que podría ser necesario recurrir a ejemplos hipotéticos. Un orador dio el ejemplo de un Estado que omitiera reaccionar a una declaración interpretativa, cuando casi todos los Estados partes en el tratado lo hicieron. En ese caso, se le podría oponer su silencio. En su opinión, eso también podría aplicarse al caso de un Estado que guardó silencio respecto de una declaración interpretativa que le fue debidamente notificada y que está expresa o necesariamente relacionada con una situación en la que tiene un interés directo. En esas circunstancias, el silencio de un Estado también se le podría oponer.

25. Es difícil encontrar casos en los que, fuera de la órbita judicial, el silencio de un Estado ante la interpretación de un tratado realizada por otra parte se haya considerado aquiescencia pura y simple, aunque en el derecho internacional hay casos de aquiescencia mediante silencio en cuanto a la interpretación o modificación de un tratado, como lo señaló la Comisión para el trazado de la frontera entre Eritrea y Etiopía en su decisión de 2002 (*Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*), citada por el Relator Especial en el párrafo 39 [314] de su informe. Esa decisión se basó en el fallo dictado por la CIJ en el caso *Temple de Préah Vihéar* (Templo de Préah Vihéar) y en el laudo arbitral sobre el caso *Taba*. Otro ejemplo que le viene a la mente es el del laudo arbitral de 1986 en el caso *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent* (Fileteado en el Golfo de San Lorenzo), a que se hizo referencia en el estudio de la Secretaría. No obstante, en todos esos casos, el silencio fue apenas un elemento más entre otras consideraciones más generales que llevaron a la corte o al tribunal arbitral a concluir que la interpretación de un Estado había sido aceptada por el otro Estado interesado.

26. Por lo tanto, está de acuerdo con la sugerencia de que el silencio podría ser uno de los elementos de una modalidad general de conducta de la cual podría deducirse la aceptación, y de que el Relator Especial debería volver a redactar en consecuencia el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.9. El silencio en sí mismo constituye en esencia una de esas misteriosas «circunstancias particulares» de las que puede deducirse la aquiescencia con la declaración. Si se va por ese camino prometedor, es posible que el Comité de Redacción llegue a aceptar un segundo párrafo en el que se establezca que el silencio puede, en cambio, constituir un elemento de conducta del cual es posible deducir la aceptación de una declaración interpretativa por un Estado o una organización internacional.

27. Otro orador recomendó otra opción que valdría la pena considerar, a saber, la posibilidad de redactar el segundo párrafo como una cláusula de salvaguardia o

«sin perjuicio». Tampoco a este respecto el Relator Especial se atreve a sugerir ninguna redacción en particular. Si bien las deliberaciones del Comité de Redacción deberían ajustarse a los lineamientos que él ha sugerido, no es necesario que el plenario le dé instrucciones firmes, ya que solamente un miembro propuso suprimir ese proyecto de directriz, y todos los demás oradores opinaron que la Comisión no debía guardar silencio sobre la cuestión del silencio.

28. A pesar de que en su resumen no mencionó a los miembros por su nombre, espera haber tenido en cuenta todos los puntos de vista expresados, incluso aquellos que no le parecieron del todo convincentes. Por lo tanto, solicita a la Comisión que convenga en remitir los proyectos de directriz 2.9.1 a 2.9.10 al Comité de Redacción, en el entendido de que esa remisión incluye el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.9.3; que la remisión del proyecto de directriz 2.9.10 es sin perjuicio de que se mantengan o no dentro de la Guía de la práctica los proyectos de directriz que se refieren concretamente a las declaraciones interpretativas condicionales que se aprobarán en última instancia; y, por último, que tan pronto sea posible, el Relator Especial presentará proyectos de directriz sobre la forma, la exposición de motivos y la comunicación de las propias declaraciones interpretativas.

29. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.9.1 a 2.9.10, que figuran en el decimotercer informe sobre las reservas a los tratados.

Así queda acordado.

30. El PRESIDENTE dice que ha entendido que, conforme a la propuesta del Relator Especial, la remisión del proyecto de directriz 2.9.10 al Comité de Redacción es sin perjuicio de que se mantengan los proyectos de directriz sobre las declaraciones interpretativas condicionales en la Guía de la práctica y que, próximamente, el Relator Especial presentará proyectos de directriz sobre la forma, la exposición de motivos y la comunicación de las declaraciones interpretativas.

Así queda entendido.

Protección de las personas en casos de desastre¹⁷³ (A/CN.4/590 y Add.1 a 3¹⁷⁴, A/CN.4/598¹⁷⁵)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

31. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión un memorando de la Secretaría sobre

¹⁷³ El tema se había incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 58.º período de sesiones (2006), *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 260, sobre la base de una propuesta de la Secretaría, *ibíd.*, anexo III; en su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Eduardo Valencia-Ospina, *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 375; véase también el párrafo 378 h.

¹⁷⁴ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

¹⁷⁵ Reproducido en *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte).

la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/590 y Add.1 a 3), un documento excelente por el cual hay que felicitar a la Secretaría. El Presidente invita al Relator Especial, el Sr. Valencia-Ospina, a que presente su informe preliminar sobre el tema (A/CN.4/598).

32. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que su informe preliminar sobre la protección de las personas en casos de desastre debe leerse junto con el memorando de la Secretaría que figura en el documento A/CN.4/590 y Add.1 a 3, y con el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 58.º período de sesiones¹⁷⁶. El documento modestamente titulado «memorando» por la Secretaría contiene un estudio de antecedentes bastante exhaustivo preparado en respuesta a la petición formulada por la Comisión en su período de sesiones anterior¹⁷⁷, que sustituye el memorando mucho más sintético presentado por la Secretaría al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo en el 58.º período de sesiones de la Comisión¹⁷⁸. En ese primer memorando, la Secretaría, atendiendo a un llamado del Grupo de Trabajo, presentó una propuesta sobre el tema, titulado «Derecho relativo al socorro internacional en casos de desastre»¹⁷⁹. En ese mismo período de sesiones, la Comisión, siguiendo la recomendación de su Grupo de Planificación, pero sin discutir el asunto en el plenario, decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo, con el título de «Protección de las personas en casos de desastre», el tema propuesto por la Secretaría. El memorando inicial se reprodujo como sinopsis del tema en el anexo III del informe de la Comisión sobre la labor de su 58.º período de sesiones¹⁸⁰. Habida cuenta del carácter puramente preliminar del informe que está presentando, se abstendrá, en la medida de lo posible, de repetir información que ya figura en los dos documentos de la Secretaría.

33. Cabe señalar que en la selección bibliográfica que figura en la Adición 3 del memorando de la Secretaría (A/CN.4/590) no se incluye una publicación reciente muy importante que contiene las actas del 41.º coloquio de la Société française pour le droit international, sobre «La responsabilidad de proteger» celebrado en la Universidad de París X-Nanterre, del 7 al 9 de junio de 2007¹⁸¹.

34. Durante su 59.º período de sesiones, la Comisión decidió incluir el tema en su actual programa de trabajo¹⁸². Sin embargo, ni en 2006 ni en 2007 existen documentos oficiales que permitan conocer las razones por las que la Comisión decidió centrarse en la «protección de las personas» en lugar del «socorro» o la «asistencia», que fue el aspecto básico en el que hiciera hincapié la Secretaría en su propuesta original. Es por tanto necesario, en esta etapa preliminar, que

la Comisión en sesión plenaria delimite claramente el ámbito de aplicación del tema, definiendo sus conceptos y principios fundamentales. El objetivo principal de su informe, que es de carácter estrictamente preliminar, es suscitar un debate que le brinde a él, como Relator Especial, una guía que le permita preparar propuestas concretas sobre una base sólida, que represente el sentir generalizado de la Comisión.

35. Mirado desde una perspectiva de reglamentación jurídica, es necesario tener presente que un desastre no es un evento aislado sino un proceso o *continuum* en el que se pueden distinguir tres fases sucesivas: la anterior al desastre, el desastre propiamente dicho y la etapa posterior. En su sentido más amplio, la prestación de asistencia en casos de desastre plantea una amplia variedad de cuestiones específicas según la fase de que se trate: la respuesta, vale decir, el socorro ante el desastre propiamente dicho; la prevención y la mitigación en la fase anterior, y la rehabilitación en la fase ulterior. Sin embargo, no existe una marcada línea de diferenciación entre las tres fases, por lo que conceptos como el de «socorro» y «asistencia» abarcan tanto la etapa anterior al desastre como la etapa posterior a la respuesta inmediata. Si se compara el concepto de protección con los de respuesta, socorro, asistencia, prevención, mitigación y rehabilitación, surge el interrogante de si es un concepto distinto de esos otros conceptos, o si los incluye.

36. Tanto en su propuesta original como en su estudio posterior, la Secretaría puso el énfasis en el derecho aplicable a la parte operativa de la respuesta en casos de desastre. Sin embargo, en su segundo memorando otorgó mayor significación a los conceptos de prevención, mitigación, preparación y rehabilitación, a algunos de los cuales se había referido muy superficialmente en el memorando anterior. De igual manera, en el capítulo V del segundo memorando se examina con más detalle el concepto de protección como un componente necesario en un régimen internacional de respuesta y, aún más, de socorro en casos de desastre.

37. El énfasis en el derecho aplicable a la parte operativa de la respuesta caracteriza el enfoque que para el tema ha adoptado la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y así ha quedado plasmado en las Directrices sobre facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, aprobadas por la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en noviembre de 2007¹⁸³. Sin embargo, según el estudio titulado *Derecho y asuntos legales en la respuesta internacional a desastres*¹⁸⁴, que sirvió de base para la formulación de las directrices, éstas no ignoran la preparación,

¹⁷⁶ Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), pág. 224.

¹⁷⁷ Anuario... 2007, vol. II (segunda parte), párr. 386, pág. 99.

¹⁷⁸ Documento distribuido a los miembros de la Comisión únicamente (ILC(LVIII)/WG/LT/INFORMAL/1, de 12 de mayo de 2006).

¹⁷⁹ Documento distribuido a los miembros de la Comisión únicamente (ILC(LVIII)/WG/LT/INFORMAL/1/Rev.1, de 11 de julio de 2006).

¹⁸⁰ Véase la nota 176 *supra*.

¹⁸¹ Société française pour le droit international, *La Responsabilité de protéger: Colloque de Nanterre*, París, Pedone, 2008.

¹⁸² Anuario... 2007, vol. II (segunda parte), párr. 375, pág. 95.

¹⁸³ *Introducción a las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial*, Ginebra, 2008; www.ifrc.org/PageFiles/41203/1205600-IDRL%20Guidelines-SP-LR.pdf (consultado el 12 de diciembre de 2012).

¹⁸⁴ D. Fisher, *Derecho y asuntos legales en la respuesta internacional a desastres: un estudio de gabinete*, Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, Ginebra, 2007 (versión resumen de un estudio más largo; el estudio completo está disponible (solamente en inglés) en www.ifrc.org/PageFiles/41194/113600-idrl-deskstudy-en.pdf (consultado el 12 de diciembre de 2012)).

refería a los desastres que son consecuencia de fenómenos naturales, eran pocos los instrumentos y textos jurídicos que hacían una distinción clara entre desastres naturales y desastres causados por el hombre.

45. Para el Relator Especial, el título dado al tema por la Comisión implica un alcance más amplio que el de sólo los desastres naturales. Éste parecería ser el mejor criterio para lograr el objetivo subyacente de codificación y desarrollo progresivo del tema. La necesidad de protección es igualmente imperiosa en todas las situaciones de desastre, ya sean clasificadas según sus causas, su duración o el contexto en que ocurran. El alcance conceptual debería abarcar todas esas categorías, independientemente de que se presenten en forma aislada o superpuesta. A este respecto cabe hacer referencia al informe muy reciente de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de fecha 26 de junio de 2008, según el cual la epidemia de VIH/SIDA en el África subsahariana debería clasificarse como un desastre comparable al hambre o las inundaciones¹⁸⁶. A pesar del enfoque holístico sugerido, deberían quedar excluidos los conflictos armados *per se*, sobre los cuales existe ya una rama específica del derecho, a saber, el derecho internacional humanitario, que está altamente desarrollada y trata en prolijo detalle esas situaciones.

46. La multiplicidad de actores que participan en situaciones de desastre es una realidad incontestable. Por lo tanto, es indispensable que, en su labor sobre el tema, la Comisión tenga en cuenta el papel que juegan no sólo los Estados, sino también las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las entidades privadas con o sin ánimo de lucro.

47. El estudio de la Secretaría contiene una relación exhaustiva de los instrumentos existentes que se aplican en forma directa a los diversos aspectos del componente operativo de la protección (A/CN.4/590/Add.2, anexo II). Aunque no existe a nivel multilateral ningún instrumento de carácter universal que regule los aspectos generales de la protección de las personas en casos de desastre, existen algunos acuerdos regionales y subregionales de carácter universal que regulan aspectos específicos de esa protección. El mayor número de instrumentos de relevancia para el tema lo constituyen, sin embargo, las declaraciones no jurídicas, los instrumentos no vinculantes y el derecho blando, aprobados dentro del marco de las Naciones Unidas y otros organismos intergubernamentales, así como los textos en forma de modelos, directrices y otros similares, elaborados por organizaciones no gubernamentales o individuos a título privado. A lo anterior deben añadirse un buen número de tratados bilaterales que regulan la prestación de asistencia y la cooperación entre los Estados partes, así como la legislación nacional que en casi todos los países del mundo rige las situaciones de calamidad o ciertos aspectos de ellas.

48. En presencia de un conjunto tan heterogéneo de textos, con diversos grados de fuerza vinculante, es preciso establecer con precisión el valor de fuente que pueda

otorgárseles en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. En su estudio posterior, la Secretaría explicó que en él se hace referencia a todos los instrumentos pertinentes, independientemente de su naturaleza y del estado actual de ratificación o implementación o de que, como la mayoría de los instrumentos citados, no tengan carácter vinculante, con el objeto de poner en evidencia el tipo de disposiciones que se han elaborado y aprobado en otros procesos de codificación del derecho.

49. Al emprender su labor sobre el tema, la Comisión debe ser consciente, no solamente del carácter novedoso del mismo, sino también de la dificultad de encuadrarlo dentro de las nociones aceptadas de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, de conformidad con su estatuto. Independientemente de la forma que se proponga se dé a su producto final, la Comisión generalmente plasma el resultado de su trabajo en proyectos de artículos, práctica que debería seguirse con el presente tema. Al abordar este tema, la Comisión acepta un reto que bien puede significar una nueva era en su contribución a la solución por el derecho internacional de las necesidades apremiantes de la comunidad internacional. El Relator Especial hará lo que esté a su alcance para que, con la colaboración de los miembros de la Comisión, la Secretaría y todos los actores estatales y no estatales involucrados en el tema, se logre un resultado que asegure la efectiva protección de las personas en casos de desastre, en cumplimiento del propósito de las Naciones Unidas consagrado en el párrafo 3 del Artículo 1 de su Carta.

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

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO (conclusión**)

50. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo), presentando las recomendaciones resultantes de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, recuerda que el Grupo de Trabajo fue creado por la Comisión en su 2964.ª sesión, celebrada el 16 de mayo de 2008, con el fin de examinar las cuestiones relacionadas con las contramedidas y la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la admisibilidad de las reclamaciones (véase 2964.ª sesión *supra*, párr. 66). Durante las cuatro sesiones que celebró entre el 28 de mayo y el 8 de julio de 2008, el Grupo de Trabajo examinó en primer lugar la cuestión de la inclusión de una disposición sobre la admisibilidad de las reclamaciones, sobre la base de un proyecto de artículo preparado por el Relator Especial. Si bien se hicieron algunas observaciones relacionadas con la redacción del texto propuesto, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era conveniente incluir una disposición de esa índole en el proyecto de artículos y recomendó que el nuevo proyecto de artículo se remitiera al Comité de Redacción. La Comisión aceptó esa propuesta.

¹⁸⁶ Informe Mundial sobre Desastres 2008 - El VIH y el sida, Ginebra, 2008; www.ifrc.org/es/publicaciones/world-disasters-report/informe-mundial-sobre-desastres-20112/ (consultado el 12 de diciembre de 2012).

* Reanudación de los trabajos de la 2971.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 2968.ª sesión.

51. El Grupo de Trabajo procedió a continuación a examinar la cuestión de las contramedidas. Los miembros se enfrascaron en un debate sobre la conveniencia de elaborar proyectos de artículo sobre la adopción de contramedidas contra organizaciones internacionales. Varios miembros del Grupo de Trabajo sostuvieron que la Comisión debía elaborar disposiciones sobre las contramedidas con miras a reglamentar dichas medidas y fijar ciertos límites a su uso. Otros opinaron que la Comisión debía abstenerse de incluir disposiciones sobre las contramedidas en el proyecto de artículos. Se argumentó que la práctica era casi inexistente y que la Comisión no debía hacer nada que alentara el uso de contramedidas. También se señaló la probabilidad de que las contramedidas adoptadas contra organizaciones internacionales tuvieran un efecto desestabilizador en el funcionamiento de las organizaciones internacionales y se convirtiera en un semillero de controversias.

52. El debate reveló que la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo estaba a favor de incluir en el proyecto de artículos disposiciones que reglamentaran la cuestión de las contramedidas. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo convino en proseguir su labor sobre la base de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, con miras a considerar la posibilidad de introducir algunas modificaciones. En consecuencia, analizó si la posición jurídica de los miembros de una organización internacional, en lo que respecta a su derecho a recurrir a contramedidas contra la organización, debía distinguirse de la posición de los no miembros y, de ser así, hasta qué punto. En general se consideraba necesario hacer esa distinción. Si bien se sugirió que no debía impedirse que los miembros de una organización adoptaran contramedidas contra ella, la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo hicieron hincapié en que era necesario tener en cuenta la relación específica existente entre la organización y sus miembros. Tras considerar varias formas de encarar la situación, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que las disposiciones de los párrafos 4 y 5 del proyecto de artículo 52 debían reformularse y colocarse en un proyecto de artículo separado. El nuevo proyecto de artículo debía establecer, en lo sustancial, que un miembro perjudicado de una organización internacional no podría adoptar contramedidas contra la organización si las normas de la organización preveían medidas razonables que garantizaran el cumplimiento por parte de la organización de las obligaciones previstas en la segunda parte del proyecto de artículos.

53. El Grupo de Trabajo también consideró la cuestión de si deberían sumarse nuevas restricciones a las que ya figuraban en el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial. Se convino en que se debería establecer en el proyecto de artículos la necesidad de que las contramedidas se adoptaran de modo tal que se respetara la especificidad de la organización afectada, es decir, los efectos de las contramedidas en los objetivos más amplios de la organización, su capacidad de desempeñar sus funciones, etc. El Comité de Redacción podría determinar la ubicación exacta de esa disposición.

54. Por último, el Grupo de Trabajo acordó que, en vista de la opinión expresada en el debate celebrado en el plenario, el proyecto de artículos no debería ocuparse de la cuestión de que trata el párrafo 2 del artículo 57.

55. El Grupo de Trabajo recomendó en consecuencia que los proyectos de artículo 52 a 56 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 57 se remitieran al Comité de Redacción, junto con las recomendaciones destinadas a mejorarlos que acaba de mencionar.

56. El Presidente del Grupo de Trabajo desea agradecer al Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y a los miembros del Grupo de Trabajo por su constructiva participación, y a la secretaria por el valioso apoyo que prestó al Grupo.

57. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el informe oral del Grupo de Trabajo y remitir los proyectos de artículo 52 a 56 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 57 al Comité de Redacción, junto con las recomendaciones del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos

[Tema 12 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

58. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Pérez, del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

59. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano) dice que es un honor representar al Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional a los efectos de informar, de acuerdo con la práctica acostumbrada, acerca de las actividades actuales del Comité y transmitir al Comité las observaciones y preguntas de la Comisión.

60. El temario para el 73.º período ordinario de sesiones del Comité, que se celebrará en Río de Janeiro en agosto de 2008, es prueba de la variedad de cuestiones de que éste se ocupa. Son cuestiones relacionadas con el derecho internacional público y privado y abarcan una amplia gama de conflictos de políticas, como la relación entre el comercio internacional y el desarrollo económico; entre la seguridad nacional, la democracia y el acceso público a la información; y entre los principios y regímenes universales de protección de los derechos humanos y la necesidad demostrada, particularmente en el contexto de la legislación contra la discriminación, de sistemas calibrados para lidiar con las realidades regionales, e incluso cuestiones que podrían considerarse asuntos «constitucionales» para el sistema jurídico de la OEA. La amplitud de estas tareas complejas e importantes se explica en parte por el carácter singular del mandato del Comité, que abarca no sólo el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional público, sino también la responsabilidad especial de promover la armonización del derecho internacional privado entre los Estados miembros de la OEA. La competencia del Comité en lo que se refiere a emitir opiniones consultivas sobre asuntos que le plantean la Asamblea General y el Consejo Permanente de la OEA, así como su propia autoridad para

abordar cuestiones *motu proprio*, pueden ampliar aún más la gama de asuntos de los que se ocupa. La artificialidad cada vez mayor de la división clásica entre derecho internacional público y privado, y la continua expansión de los temas y las tensiones entre políticas a que se enfrenta el derecho internacional, como lo demuestra el tema de los derechos humanos en relación con las catástrofes humanitarias, hacen que la labor del Comité resulte cada vez más pertinente para organizaciones universales como la Comisión, que en teoría se ocupan únicamente de cuestiones de derecho internacional público. Esa es por lo menos la esperanza que anima su presentación y el espíritu con que tratará de responder a las preguntas de los miembros.

61. En su 71.º período ordinario de sesiones, celebrado en agosto de 2007, se comunicó al Comité que el Presidente del Consejo Permanente de la OEA había pedido que estudiara el alcance del derecho a la identidad. El Comité examinó un proyecto de opinión preparado por uno de sus miembros, que luego procedió a aprobar, aunque con un voto discordante y algunos cambios menores. La conclusión a que se llegó en esa opinión es que el derecho a la identidad tiene tres dimensiones. En primer lugar, tiene su propio carácter autónomo. Además, es indispensable como medio de ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Por último, abarca otros derechos, como el derecho al nombre, a la nacionalidad y a la familia, y de ese modo establece un conjunto de derechos que comprenden la identidad individual. La naturaleza del derecho a la identidad está vinculada a valores y principios inherentes a la dignidad humana, la vida social y el ejercicio de los derechos humanos. También constituye *jus cogens*, porque es la condición *sine qua non* de la existencia de otros derechos fundamentales. Es por ende el tipo de derecho que no puede suspenderse en ninguna circunstancia, de conformidad con la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica». En parte como reacción a la opinión del Comité, se creó un grupo de trabajo en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente que está trabajando en un proyecto de programa interamericano sobre un registro civil universal y el derecho a la identidad.

62. En su 70.º período ordinario de sesiones, celebrado en febrero y marzo de 2007, el Comité aprobó la propuesta de uno de sus miembros de que el Comité estudiara el tema de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias. Tras un año de intensa labor, dos relatores prepararon un documento titulado «Cartilla o Manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias»¹⁸⁷. El Comité dictó una resolución en virtud de la cual aprobó el documento y lo transmitió al Consejo Permanente y, por conducto de éste, a los Estados miembros de la OEA para que pudieran difundirlo en la forma que estimaran conveniente. El documento tiene por objeto fomentar el respeto y la promoción de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, incluyendo, entre otras cosas, el respeto de las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

63. En su 35.º período ordinario de sesiones, celebrado en junio de 2005, la Asamblea General de la OEA aprobó el programa de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) y pidió al Comité que colaborara en los preparativos de esa reunión. Los Gobiernos del Brasil, los Estados Unidos y el Canadá presentaron propuestas sobre uno de los temas que se habría de examinar, a saber, la protección del consumidor: ley aplicable, jurisdicción y restitución monetaria, en el marco de un novedoso grupo de discusión por Internet que facilitó la participación de expertos de la sociedad civil en el proceso. En diciembre de 2006 se llevó a cabo una reunión de expertos gubernamentales y no gubernamentales. En el 72.º período ordinario de sesiones del Comité, celebrado en marzo de 2008, éste analizó un informe preparado por uno de los relatores en el que se sugería que las negociaciones estaban estancadas. El Comité aprobó entonces una resolución que trataba de orientar a los negociadores para que pudieran hacer avanzar las negociaciones. En la resolución se subrayó que la protección del consumidor era una de las cuestiones clave que comenzaban a plantearse en el desarrollo del comercio transfronterizo, y que era necesario que los consumidores que participaban en las transacciones comerciales transfronterizas tuvieran acceso a medios de defensa a un costo proporcional al valor de sus reclamaciones, que les garantizara una reparación suficiente, eficaz e inmediata. En la resolución se sugirió también que, en vista de la amplia gama de temas sustantivos involucrados en los contratos comerciales transfronterizos entre consumidores y proveedores, las negociaciones y las deliberaciones que apuntaban a resolver los diversos problemas, que van desde la jurisdicción, la ley aplicable y la homologación y ejecución de sentencias, hasta métodos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje y los juicios o demandas colectivas, podrían requerirse formas novedosas de cooperación internacional de parte de los Estados miembros de la OEA. El proceso de la CIDIP está avanzando hacia una nueva etapa muy creativa, por dos razones fundamentales: en primer lugar, la redacción de tratados está dando paso a la elaboración de leyes modelo, tal vez en forma paralela a la evolución que se observa en la Unión Europea, donde los tratados están dando paso a los reglamentos; y, en segundo lugar, se está desviando la atención de los aspectos técnicos de la cooperación jurídica internacional para centrarla en cuestiones sustanciales de políticas, como el equilibrio en términos de bienestar que debe existir entre productores y consumidores y la creación de bases sólidas para las transacciones comerciales.

64. En su 37.º período ordinario de sesiones, celebrado en junio de 2007, la Asamblea General de la OEA pidió al Comité que hiciera un estudio comparado de la legislación en vigor en los Estados miembros en materia de protección de datos personales. El Comité, en cumplimiento de ese mandato, reconoció que existía una relación entre el acceso a la información y el fortalecimiento de la democracia, el deber de rendición de cuentas de los funcionarios públicos y el papel fundamental de la transparencia en la administración pública para combatir la corrupción. Por consiguiente, aprobó una resolución en la que dio instrucciones a sus relatores para que siguieran trabajando en el tema en cooperación con otros órganos de la OEA. Uno de los relatores del Comité está

¹⁸⁷ OEA/SER.Q-CJI/doc.292/08, de 5 de marzo de 2008.

participando actualmente en la iniciativa que ha puesto en marcha el Centro Carter para celebrar un seminario sobre acceso a la información, que emitirá una declaración y un plan de acción.

65. En 2007, la Asamblea General de la OEA pidió al Comité, sobre la base de la información recibida de los Estados miembros, que preparara una ley modelo sobre la cooperación entre los Estados y la Corte Penal Internacional, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos del hemisferio. El relator del Comité envió a los Estados miembros un cuestionario sobre su legislación actual y los impedimentos jurídicos para la cooperación con la Corte Penal Internacional. Durante el último período de sesiones del Comité, el relator presentó dos informes en los que analizaba exhaustivamente las cuestiones previstas en el mandato. El relator, como propuesta provisional, hizo referencia a algunas leyes en vigor, como las promulgadas por el Canadá, el Uruguay, el Perú, Costa Rica, la Argentina y Trinidad y Tabago, que denotan experiencia en la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los diversos sistemas jurídicos del hemisferio. El Comité dictó una resolución en la que aprobó los dos informes e instó al relator a que siguiera trabajando en el cumplimiento del mandato, con el objetivo de preparar una ley modelo.

66. En junio de 2005, la Asamblea General de la OEA dio instrucciones al Consejo Permanente para que creara un grupo de trabajo encargado de recibir aportes, entre otros del Comité, con miras a la preparación de un proyecto de convención contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia. En su respuesta inicial, el Comité recomendó que la convención propuesta fuera precisa y congruente con los instrumentos regionales y universales; que se aplicara no solamente a los actos atribuibles a los gobiernos sino también a los actos privados; y que definiera el papel de la Corte Interamericana de Justicia y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Desde entonces, el proceso de redacción ha avanzado en una dirección más positiva, en respuesta a las recomendaciones del Comité. El Comité tiene previsto proporcionar, en su próximo período de sesiones, comentarios más detallados sobre el actual proyecto, que plantea cuestiones importantes como la tensión entre el deseo de castigar los delitos motivados por prejuicios, y la necesidad de proteger la libertad de expresión.

67. Los otros dos temas que figuran en el programa del Comité se refieren a asuntos cuasi constitucionales. El primero se titula «Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia». En 2007, uno de los miembros más antiguos del Comité propuso reabrir el debate sobre la idea de establecer una corte interamericana de justicia. Su propuesta apuntaba a que se enmendara la Carta de la Organización de Estados Americanos para establecer un órgano cuyo cometido sería, al igual que el de la Corte Internacional de Justicia, solucionar controversias y emitir opiniones consultivas. A juicio de ese miembro, el Comité Jurídico Interamericano podía asumir el papel de una corte que desempeñara ambas funciones. En su último período de sesiones, el Comité decidió estudiar la idea en mayor profundidad, en vista de que el Secretario General de la OEA había manifestado su apoyo al establecimiento de una corte interamericana y

a la luz de las preocupaciones expresadas por muchos Estados miembros en cuanto a la conveniencia de depender de la Corte Internacional de Justicia para resolver controversias puramente intraamericanas. Sin embargo, ese estudio no debería basarse, como se propuso inicialmente, en una ampliación del papel del Comité Jurídico Interamericano, que de por sí ya tiene responsabilidades más que suficientes.

68. El último tema, que constituye un avance muy interesante, se titula «Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana». La Carta¹⁸⁸ es un instrumento sin parangón que fue aprobado por una resolución dictada durante un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 11 de septiembre de 2001. En la Carta se establecieron procedimientos especiales para la participación de los órganos políticos de la OEA en medidas adoptadas para contrarrestar amenazas a la democracia en Estados miembros de la OEA, y se crearon normas y procedimientos para determinar sanciones contra los gobiernos que incumplieran las obligaciones estipuladas en la Carta. En agosto de 2007, el Comité se reunió con el Secretario General de la OEA para analizar su informe sobre la aplicación de la Carta, en el que indicó, entre otras cosas, que había una serie de cuestiones relacionadas con su aplicación que era preciso aclarar. Entre las principales cuestiones que detectó la secretaría de la OEA y que observó el Comité cabe mencionar cuestiones tan fundamentales como la definición exacta del estatuto jurídico de la Carta Democrática Interamericana en relación con la Carta de la Organización de Estados Americanos. Algunos adujeron que la Carta Democrática Interamericana no tenía más que un valor interpretativo, mientras que otros sostuvieron que era, en el mejor de los casos, una declaración política. En el otro extremo estaban los que la consideraban una interpretación autorizada de la Carta de la Organización de Estados Americanos, comparable a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970. También se plantearon algunas cuestiones de carácter estrictamente interpretativo: por ejemplo, la secretaría de la OEA preguntó si el término «gobierno», como se usaba en la Carta a los efectos de determinar el consentimiento de un Estado miembro para el envío de una misión del Secretario General, comprendía también a poderes no ejecutivos del Estado, como el poder judicial. Tras un extenso debate, con un voto discrepante, el Comité decidió volver a examinar el tema para dar respuesta a las preguntas de interpretación formuladas por la secretaría de la OEA; sin embargo, hasta la fecha los relatores sobre el tema no han presentado sus informes.

69. La gama de cuestiones de que se ocupa el Comité Jurídico Interamericano es amplia, en gran parte porque responde al número cada vez mayor de solicitudes que recibe de los órganos políticos de la OEA. Sin embargo, esa variedad de temas también puede atribuirse en parte al hecho de que el Comité va a veces «a la vanguardia»,

¹⁸⁸ Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001), OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.

ya que se adelanta a los acontecimientos futuros en el derecho internacional, mucho antes de que se manifieste el interés político —y mucho menos el apoyo político— respecto de esos temas. Si bien la eficacia del Comité depende de que no se adelante demasiado a los acontecimientos, corre el riesgo de perder su pertinencia si no prevé las necesidades futuras. Para finalizar, y recordando humildemente la posición precaria en la que se encuentra el propio Comité, agradece a los miembros de la Comisión la atención que le han prestado y los invita a hacer preguntas y comentarios.

70. El Sr. BROWNLIE dice que la idea de un sistema regional de solución pacífica que adoptara la forma de una corte interamericana de justicia tendría amplias consecuencias. Le interesaría saber más acerca de los motivos que impulsan a los Estados a querer evitar que los problemas regionales se planteen ante la CIJ. La Corte interviene periódicamente en controversias territoriales y marítimas entre Estados latinoamericanos y no es habitual oír críticas sobre la forma en que maneja esas controversias. Una cuestión más compleja es que, en los casos relativos a problemas regionales, suele haber una superposición de fallos regionales e internacionales. Por ejemplo, la Corte de Arbitraje en el caso del *Canal de Beagle* estuvo integrada por miembros actuales y ex miembros de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, ninguna de las partes en la controversia quiso incluir magistrados latinoamericanos, aduciendo que, dado que el caso se refería a una controversia fronteriza, la Corte de Arbitraje debía estar integrada por miembros de fuera de la región.

71. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose a la conclusión del Sr. Pérez de que el Comité Jurídico Interamericano va «a la vanguardia» de los acontecimientos, pregunta de qué manera distingue el Comité las cuestiones jurídicas y de política cuando propone temas de estudio a la Asamblea General de la OEA. Se pregunta si existe consenso dentro del Comité en cuanto a la forma en que debería hacerse esa distinción.

72. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano), en respuesta a la pregunta del Sr. Brownlie, dice que las preocupaciones que él ha oído expresar a miembros hispanohablantes del Comité se refieren, no a la parcialidad ni a un sesgo de la Corte en lo sustancial, sino al hecho de que en las controversias entre países con poblaciones de habla castellana, la carga que representa litigar en un idioma extranjero se percibe como excesiva y algo así como una afrenta a la dignidad de los interesados. También existe la percepción entre la intelectualidad jurídica latinoamericana de que en algunos casos concretos, como la controversia fronteriza mencionada por el Sr. Brownlie, no se tienen suficientemente en cuenta algunas normas latinoamericanas especializadas, como el *uti possidetis juris*. Si bien comprende el argumento del Sr. Brownlie en cuanto a la conveniencia de una justicia absolutamente ecuánime, su opinión personal es que la decisión de una controversia por un extraño para la región a veces supone renunciar a la ventaja del conocimiento localizado. Por lo tanto es necesario lograr un equilibrio entre las dos opciones.

73. En respuesta a la pregunta del Sr. Vasciannie, dice que probablemente cada uno de los miembros del Comité tiene su propio algoritmo interno para distinguir entre

las cuestiones jurídicas y de política. Hay una línea divisoria interesante entre los abogados del sistema basado en el *common law*, formados en métodos dinámicos de administración de justicia, que están muy abiertos a los aspectos delicados de política, y los abogados del sistema basado en el derecho romano, quienes, habiendo sido formados en la exégesis de los textos, se sienten quizás menos inclinados a aceptar el carácter dinámico del derecho. Más allá de esa distinción y de la influencia que en cada miembro ejerce su propia experiencia profesional, no se atreve a aventurar una respuesta en cuanto a la forma en que los miembros distinguen entre cuestiones jurídicas y cuestiones de política.

74. El Sr. NOLTE dice que le gustaría saber más acerca de los antecedentes de la controversia en cuanto a si el término «gobierno», tal como se emplea en la Carta Democrática Interamericana, también comprende al poder judicial. Su reacción instintiva es que el término incluye indudablemente al poder judicial a los fines del derecho internacional.

75. La Sra. ESCARAMEIA dice que tiene dos preguntas, ambas referidas a la relación entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional. Con respecto a la propuesta de establecer una corte interamericana de justicia, pregunta si se ha planteado alguna objeción a la regionalización del derecho internacional con el argumento de que podría conducir a la fragmentación del derecho internacional. En su labor sobre este tema, la Comisión no ha considerado la cuestión de la proliferación de instituciones judiciales o de la relación entre ellas. También quisiera saber si alguna vez se ha propuesto la iniciativa, ya sea por parte de un miembro del Comité o de la Asamblea General de la OEA, de analizar en forma sistemática la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Otras entidades regionales, como la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, examinan periódicamente la labor de la Comisión.

76. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano) dice que cuando el Comité discute un tema, se considera que es una práctica establecida y una cuestión de diligencia debida para determinar si la Comisión de Derecho Internacional ya se ha ocupado del tema; sin embargo, no se ha establecido ningún sistema para institucionalizar el estudio periódico de la labor de la Comisión. Por cierto que transmitirá al Comité la propuesta muy interesante de la Sra. Escarameia. Es verdad que existe cierto grado de superposición e interacción entre la labor de los dos órganos, ya que algunos miembros del Comité Jurídico Interamericano han sido miembros de la Comisión de Derecho Internacional y viceversa. Por lo tanto, existe dentro del Comité un interés considerable por la labor de la Comisión.

77. La preocupación por la fragmentación del derecho internacional es un tema que se debate constantemente en el Comité. En ocasión del centenario del Comité hubo un intento de redactar un corpus de derecho regional especializado. Su propia reacción como participante en ese debate fue de asombro ante la firmeza del compromiso de los miembros por evitar cualquier discrepancia entre el derecho regionalizado y el derecho internacional general. No obstante, existe la percepción de que la necesidad de atención regional podría a veces requerir una desviación

del derecho internacional general. El Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, por ejemplo, se funda en la premisa de que se necesita una atención especializada, pese a la recomendación anterior del Comité de que el actual conjunto de instrumentos internacionales estaba a la altura de los objetivos y que la labor de aplicación tenía mayor prioridad.

78. En cuanto a la pregunta del Sr. Nolte con respecto a la definición de «gobierno» que figura en la Carta Democrática Interamericana, dice que obviamente el poder judicial forma parte del gobierno a los efectos de la práctica de los Estados en el derecho internacional; sin embargo, en el caso de la Carta Democrática Interamericana, se planteó la cuestión de la *lex specialis*. Esta Carta se funda en la premisa de que los Estados miembros de la OEA son una especie de liga de democracias, noción que significa que cuando un Estado se aparta de un conjunto acordado de normas democráticas, se debe asignar menos importancia al principio de la no intervención y se deben invocar procedimientos de intervención internacional. Uno de los procedimientos concretos previstos en la Carta es que la secretaría puede enviar una misión al territorio de un Estado miembro con el consentimiento del gobierno de ese Estado miembro. La pregunta técnica que se planteó es si se debe interpretar la Carta en el sentido de que el «gobierno», a los efectos de prestar ese consentimiento, es solamente el poder ejecutivo, que es normalmente el poder del Estado que tiene capacidad internacional conforme a la Convención de Viena de 1969 y otros instrumentos conexos, o si la invitación puede ser cursada por el poder judicial, si éste considera, por ejemplo, que sus propios derechos en una estructura constitucional democrática han sido vulnerados por el poder ejecutivo. Esa es una cuestión de difícil interpretación; algunos podrían argumentar que se trata fundamentalmente de una cuestión de política. El orador prefiere abstenerse de emitir una opinión sobre el tema en este momento, ya que el Comité no lo ha analizado aún.

79. El Sr. HASSOUNA dice que las actividades y la experiencia del Comité Jurídico Interamericano podrían ser útiles para otras organizaciones regionales, como la Liga de los Estados Árabes y la Unión Africana. Por lo tanto, quisiera proponer que se establezca alguna forma de cooperación entre los diversos órganos judiciales, en beneficio de todos los interesados.

80. La responsabilidad penal internacional es una cuestión importante, no sólo en las Américas sino en todas las regiones del mundo. Dado que algunos Estados miembros de la OEA, como los Estados Unidos de América, no han firmado aún el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mientras que otros quizás ya son partes en él, se pregunta si la OEA tiene una posición común en cuanto a la conveniencia de firmar y ratificar el Estatuto de Roma.

81. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que él, al igual que el Sr. Vasciannie, tuvo el honor de formar parte del Comité Jurídico Interamericano. Sobre la base de esa experiencia, considera necesario fortalecer la cooperación entre la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos regionales

competentes en el ámbito de la codificación del derecho internacional, y también entre esos órganos regionales y el Comité Jurídico Interamericano. En cuanto a la propuesta de establecer una corte interamericana de justicia, se siente inclinado a pensar que podría crear más problemas que los que solucionaría.

82. El Sr. PÉREZ (Comité Jurídico Interamericano), respondiendo a la pregunta del Sr. Hassouna, dice que no hay una posición común a nivel interamericano en relación con la Corte Penal Internacional; sin embargo, hay consenso en cuanto a que los Estados que deseen adherirse a la Corte deberían poder hacerlo, y que deberían hacer todo lo posible para superar cualquier obstáculo técnico que exista para ello en su ordenamiento jurídico interno. Con ese espíritu, el Comité ha tratado de cumplir su función técnica y administrativa de resolver los problemas de los Estados miembros sobre la base de las enseñanzas recibidas de otros Estados miembros. En ese sentido, es la forma menos política y más ecuánime de administración pública internacional. La sugerencia formulada por el Sr. Hassouna, y apoyada por el Presidente, de estrechar la cooperación interregional, está de acuerdo con ese espíritu, y la transmitirá al Comité con su propia recomendación.

83. Para finalizar, agradece a los miembros sus muy meditadas y reveladoras preguntas y observaciones, que transmitirá al Comité para que todos sus miembros puedan aprender de ellas.

84. El PRESIDENTE agradece al representante del Comité Jurídico Interamericano su valiosa contribución a la labor de la Comisión, y le desea un buen viaje de regreso.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2979.ª SESIÓN

Miércoles 16 de julio de 2008, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Brownlie, Sr. Caffisch, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemiha, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección de las personas en casos de desastre (continuación) (A/CN.4/590 y Add.1 a 3, A/CN.4/598)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate acerca del informe preliminar del Relator Especial