

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

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

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

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

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

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas.*

## 3002.ª SESIÓN

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

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

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

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

[Tema 4 del programa]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[Tema 6 del programa]

### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

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

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

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

<sup>26</sup> Véase el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo 1 a 7 en *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 189 a 265. Véase también *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VIII.

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

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> Ídem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«1. La dignidad humana es inviolable.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Se levanta la sesión a las 11.55 horas.*