

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

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

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

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

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

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

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

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

### 3006.ª SESIÓN

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

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

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

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

[Tema 6 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

35. Sir Michael WOOD dice que, tras haber oído al Relator Especial manifestar cierta apertura sobre algunos aspectos esenciales de los proyectos de artículos, aprueba la idea de que estos sean enviados al Comité de Redacción, con ciertas condiciones. Ante todo, se deberá redactar de nuevo el proyecto de artículo 8 para que incluya todos los derechos humanos. En segundo lugar, los derechos particulares enumerados no deberán constituir ni más ni menos que ejemplos de los derechos más importantes en materia de expulsión. En tercer lugar, el derecho a la dignidad deberá considerarse como un derecho general, que será objeto por ello de un proyecto de artículo distinto que se situará pronto en el texto, quizá en el proyecto de artículo relativo a la no discriminación. Por último, las diferentes sugerencias hechas en cuanto a la reestructuración podrían ser examinadas por el Comité de Redacción, en la medida en que no afecten al fondo de los proyectos de artículos.

36. El Sr. SABOIA apoya la propuesta del Sr. Gaja consistente en ampliar el mandato del Comité de Redacción, a fin de que este pueda tener en cuenta las observaciones de los miembros de la Comisión, en particular sobre las categorías de personas vulnerables. En esas condiciones, sería partidario de la remisión de los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

37. El Sr. VARGAS CARREÑO, apoyado por el Sr. WISNUMURTI, propone que el Relator Especial tenga la posibilidad de preparar una nueva versión de los proyectos de artículos que suscitan reservas, teniendo en cuenta las observaciones de la Comisión, y que esos proyectos de artículos sean luego remitidos al Comité de Redacción para su examen.

38. El Sr. CAFLISCH se une a la propuesta hecha por Sir Michael Wood y es partidario, en las condiciones que este ha sugerido, de que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción.

39. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que se inclina por la solución de transacción sugerida por Sir Michael Wood. Por otra parte observa que la propuesta del Sr. Vargas Carreño, apoyada por el Sr. Wisnumurti, requiere el consentimiento previo del Relator Especial.

40. El Sr. KAMTO (Relator Especial) suscribe la propuesta del Sr. Vargas Carreño, contenida ya en la del Sr. Pellet, quien sugirió que el Relator Especial modificara por sí mismo los proyectos de artículos o que un grupo oficioso o un grupo de trabajo se ocuparan de ello. Por principio, se opone firmemente a la designación de un grupo de trabajo, porque un grupo de esa índole congrega con demasiada frecuencia a miembros de una posición minoritaria que, paradójicamente, se convierte así en mayoritaria. Por ello, está de acuerdo en que se presente a la Comisión una nueva versión de los proyectos de artículos, que tenga en cuenta los debates celebrados y las preocupaciones expresadas.

41. El Sr. HASSOUNA dice que pensaba sugerir que se aceptara la propuesta de Sir Michael Wood —tendiente a remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción, ampliando la función habitual de este—, y se pidiera al Relator Especial que tuviera a bien presentar un documento de trabajo al Comité. Siendo así, está desde luego dispuesto a aceptar la propuesta que el Relator Especial acaba de hacer.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay oposición, considerará que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta del Relator Especial de presentar a la Comisión una nueva versión de los proyectos de artículos, basada en las opiniones mayoritarias de los miembros.

*Así queda acordado.*

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

[Tema 4 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación\*)

43. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a concluir la presentación de su séptimo informe (A/CN.4/610).

44. El Sr. GAJA (Relator Especial), abordando la cuestión del contenido de la responsabilidad internacional (párrafos 93 a 101 del séptimo informe), dice que los debates de la Sexta Comisión se centraron esencialmente en el proyecto de artículo 43 (véanse los párrafos 95 a 98 del informe), del que la Comisión había propuesto dos variantes: una en el cuerpo del texto y otra en una nota a pie de página. La mayoría de los Estados que expresaron su opinión aprobaron el primer texto, que dice así: «Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de conformidad con las reglas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios de cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo». A sugerencia de algunos Estados, el Sr. Gaja propuso, en el párrafo 97 de su informe, añadir al proyecto de artículo 43 un párrafo 2 redactado así: «El párrafo precedente no significa que los miembros contraigan la obligación de reparar el perjuicio con respecto al Estado o la organización internacional que lo haya sufrido». Esta adición se propone únicamente puntualizar un elemento que podría deducirse ya del proyecto de artículo 29 y no introduce ninguna modificación de fondo.

45. El capítulo del séptimo informe sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional (párrs. 102 a 119) no contiene ninguna propuesta de modificación. La razón es que los proyectos de artículos 46 a 53 fueron aprobados por la Comisión en el anterior período de sesiones y pudieron ser examinados en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, donde, en conjunto, fueron aprobados tal como estaban (véase el párrafo 102 del informe). El Sr. Gaja estima sin embargo

\* Reanudación de los trabajos de la 3002.ª sesión.

que la Comisión quizá desee volver a examinar el proyecto de artículo 55, que no le parece reflejar de manera adecuada la actitud restrictiva que la Comisión quería adoptar enunciando una norma supletoria sobre el recurso a contramedidas por un Estado o una organización internacional con respecto a una organización internacional de la que sean miembros. Una idea muy próxima de la que él apuntaba en el párrafo 116 de su informe encontró cierto apoyo en las sesiones anteriores de la Comisión, a propósito del párrafo 2 del proyecto de artículo 19 —nuevo texto propuesto en el párrafo 66 del informe— que trata del caso inverso, a saber, el de las contramedidas tomadas por una organización internacional contra un Estado o una organización internacional de la que sea miembro. Al estar inspirado el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 en el proyecto de artículo 55, los dos textos deberían examinarse al mismo tiempo. Si la Comisión se ocupara de nuevo del proyecto de artículo 55 para encontrar una redacción más apropiada o restringir, en la norma supletoria, el recurso a las contramedidas por los miembros de la organización internacional, podría responder además a algunas de las preocupaciones expresadas en la reunión de asesores jurídicos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

46. El capítulo sobre las disposiciones generales (párrs. 120 a 134) trata de cuestiones relativas tanto a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales como a la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, y se situará al final del proyecto de artículos. El proyecto de artículo 61 (*lex specialis*) refleja el carácter supletorio de los proyectos de artículos que figuran en las partes precedentes: reglas especiales pueden completar o reemplazar a las normas enunciadas en las partes precedentes. Lo mismo ocurre en el caso de la responsabilidad del Estado, pero las normas especiales pueden cobrar una importancia particular en el caso de las organizaciones internacionales, habida cuenta de la gran diversidad de esas organizaciones y de los tipos de relaciones que pueden mantener con sus miembros. Entre esas normas, hay que mencionar en particular las reglas de la organización, en su aplicación a las relaciones entre la organización y sus miembros. Numerosas disposiciones de los proyectos de artículos se subordinarán a las reglas de la organización. El proyecto de artículo 61, que carga el acento especialmente en las reglas de la organización como *lex specialis*, permite, gracias a una disposición general, evitar la repetición de la misma idea en una veintena de proyectos de artículos.

47. Como en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>70</sup>, parece apropiado indicar, en una disposición general, que el presente proyecto de artículos no se interesa por las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional más que en la medida en que sean regidas por el proyecto. Esto parece evidente, en particular si se hace referencia a las cuestiones que no quedan dentro del alcance de los proyectos de artículos, pero no hay que olvidar que hay cuestiones que el proyecto de artículos solo cubre parcialmente. El objeto principal de una disposición de esa índole parece ser indicar que el proyecto de artículos no trata de todas las

cuestiones de derecho internacional general que pueden ser pertinentes para determinar si una organización internacional es responsable. Una de esas cuestiones es saber si una organización internacional posee personalidad jurídica en virtud del derecho internacional. El proyecto de artículos no trata esta cuestión pero parte del principio de que solo una organización internacional con personalidad jurídica puede incurrir en responsabilidad.

48. El proyecto de artículo 63 (Responsabilidad individual) contiene una cláusula «sin perjuicio» inspirada en la del artículo 58 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>71</sup>. Su objeto es principalmente apartar la idea de que la existencia de una responsabilidad internacional de una organización internacional o de un Estado pueda tener incidencia en la responsabilidad individual de una persona. Así, el hecho de que una persona actúe en nombre de una organización no excluye necesariamente su responsabilidad penal internacional. No se puede decir tampoco que la responsabilidad internacional supone necesariamente la responsabilidad individual de la persona que actúa como agente de la organización. El proyecto de artículos que se examina no regula esas cuestiones, ni, por otra parte, tampoco lo hacen los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Habida cuenta de la descripción del alcance del proyecto de artículos que se hace en el artículo primero, el proyecto de artículo 63 puede parecer superfluo. Sin embargo, se podría decir lo mismo de la disposición correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

49. El proyecto de artículo 64 (Carta de las Naciones Unidas) reproduce el texto del artículo 59 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>72</sup>. La posición de las organizaciones internacionales con respecto a la Carta es más problemática que la de los Estados. La mención de la Carta aquí no se refiere únicamente a los principios proclamados por la Carta, porque vinculan a las organizaciones internacionales al formar parte del derecho internacional general. El proyecto de artículo se refiere a las resoluciones del Consejo de Seguridad, que pueden hacer que los Estados incurran en responsabilidad internacional, pero también las organizaciones internacionales, de diversas maderas.

50. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen comentarios y observaciones.

51. El Sr. OJO aprueba la propuesta del Relator Especial relativa al capítulo sobre el alcance de los artículos, términos empleados y principios generales (párrs. 7 a 21). Las modificaciones propuestas en el párrafo 21 de su informe resultan especialmente juiciosas. Sin embargo, desplazar el párrafo 4 del artículo 4 al artículo 2, donde constituiría un nuevo párrafo, plantea un problema de redacción, ya que el párrafo 4 del artículo 4 comienza por las palabras «A los efectos del presente artículo» y el artículo 2 por las palabras «A los efectos del presente proyecto de artículos». A fin de evitar una repetición, el Sr. Ojo propone que el nuevo artículo 2 diga: «A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por: a) “organización internacional” [...] b) “reglas de la organización” [...]».

<sup>70</sup> Anuario... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

<sup>71</sup> *Ibid.*, págs. 152 y 153.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pág. 153.



52. En el capítulo sobre la atribución del comportamiento (párrs. 22 a 38), el Relator Especial sugiere, apoyándose en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que se complete la definición del término «agente» con la frase «cuando hayan sido encargados por un órgano de la organización de ejercer o contribuir a ejercer una de sus funciones». Para el Sr. Ojo, esa adición no es necesaria, porque, como persona jurídica internacional, una organización solo puede actuar por medio de sus órganos y, cuando se realiza un acto siguiendo una instrucción de uno de ellos, puede imputarse a la organización. Es el principio *qui facit per alium facit per se*.

53. En cuanto al capítulo sobre la violación de una obligación internacional (párrs. 39 a 44), el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, en su versión actual, dispone que el párrafo se aplicará también a la violación de una obligación de derecho internacional establecida por una regla de la organización. Dada la naturaleza misma de las relaciones entre Estados en el marco de las organizaciones internacionales, no hay duda de que, a primera vista, las reglas de las organizaciones internacionales son normas de derecho internacional. Ello es tanto más cierto dado que, mediante sus reglas, que se aplican a la mayoría de los miembros de la comunidad internacional, muchas organizaciones internacionales han orientado el desarrollo del derecho internacional. No obstante, en su versión actual, el párrafo 2 del artículo 8 parece basarse en la idea de que las reglas de las organizaciones internacionales no son normas de derecho internacional, salvo en algunos casos aislados que constituirían excepciones. Por ello, el Sr. Ojo aprueba la nueva versión del párrafo 2 que propone el Relator Especial, la cual dispone que, en principio, una violación de las reglas de una organización internacional es una violación de una obligación internacional. La expresión «en principio» resulta conveniente para expresar que la regla general admite ciertas excepciones en función de las circunstancias de cada caso.

54. Por lo que se refiere al capítulo sobre la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (párrs. 45 a 54), el párrafo 1 del proyecto de artículo 15 dispone que una organización internacional incurrirá en responsabilidad si adopta una decisión que obligue a un Estado miembro o a una organización internacional miembro a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ella. Según el Relator Especial, esto tiene por objeto «evitar que una organización internacional pueda eludir alguna de sus obligaciones internacionales valiéndose de la personalidad jurídica independiente de sus miembros, ya sean Estados u otras organizaciones internacionales». Del párrafo 1 se deduce que una decisión que obligue a un miembro de una organización internacional a cometer un hecho internacionalmente ilícito es manifiestamente una decisión ilegal. Una organización internacional que obligue a uno de sus miembros a un hecho de esa índole incurrirá en responsabilidad internacional. Sin embargo, el proyecto de artículo no se ocupa del caso de un Estado miembro que, sabiendo que la decisión es contraria al derecho internacional, se abstenga

de realizar el hecho demandado. Tal desobediencia suscitaría probablemente la cólera de la organización internacional, y sería necesario proteger al miembro de que se tratara de toda sanción por parte de la organización. Por ello, se podría añadir un nuevo párrafo, inmediatamente después del párrafo 1, redactado en estos términos: «Ningún miembro de la organización internacional podrá ser llevado ante la justicia por la simple razón de no haber respetado o puesto en práctica una decisión prevista en el párrafo 1 del presente artículo».

55. El Relator Especial ha sugerido un nuevo artículo 15 *bis*, a fin de llenar una laguna del capítulo V del proyecto de artículos, que «no contiene ninguna disposición que prevea que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad como miembro de otra organización internacional» (párrafo 52 del informe). El nuevo artículo 15 *bis* diría así: «La responsabilidad de una organización internacional que sea miembro de otra organización internacional podrá surgir en relación con un hecho de esta última en las mismas condiciones previstas en los artículos 28 y 29 para los Estados que sean miembros de una organización internacional». El Relator Especial admite sin embargo que las organizaciones internacionales no son con frecuencia miembros de otras organizaciones internacionales. Por ello, cabe pensar que la sugerencia no está suficientemente apoyada en la práctica, la costumbre o la jurisprudencia. Por sí solo, el comentario del representante de los Países Bajos<sup>73</sup>, que cita el Relator Especial (párr. 52), no justifica la inclusión del nuevo artículo.

56. Con respecto al capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud (párrs. 55 a 72), el Sr. Ojo se une a los argumentos, muy numerosos, que dicen que el derecho de legítima defensa, por su naturaleza, se aplica únicamente a los hechos de los Estados, y suscribe por ello la propuesta del Relator Especial de suprimir el proyecto de artículo 18 dedicado a la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud.

57. Por lo que se refiere al capítulo sobre el contenido de la responsabilidad internacional (párrs. 93 a 101), el Relator Especial, en el párrafo 97 de su informe, sugiere que se agregue un segundo párrafo al proyecto de artículo 43 a los efectos de precisar que, cuando dispone que los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar todos los medios para que pueda cumplir efectivamente sus obligaciones en virtud del capítulo VIII, el artículo 43 no implica que los Estados miembros tengan una obligación de reparar el perjuicio con respecto al Estado o la organización internacional que hayan sufrido el perjuicio. Para el Sr. Ojo, esa adición solo serviría para hacer verboso el texto del artículo 43. Como reconoce el Relator Especial, «el texto actual no parece indicar que los miembros tuvieran una obligación respecto de la entidad que hubiese sufrido el perjuicio». La versión actual del artículo 43 muestra claramente que la obligación principal y, de hecho, la única, recae sobre la organización internacional y no sobre sus miembros.

<sup>73</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14)*, párr. 20.

58. En cuanto al texto del proyecto de artículo 43, hay que añadir que no en todos los casos exigen las reglas de una organización internacional de los Estados o entidades miembros que adopten las medidas previstas en el proyecto de artículo. Los Estados miembros tendrán probablemente medio de eludir su responsabilidad internacional en los casos en que una laguna de esa índole en las reglas de la organización sea manifiesta. Por ello, esa obligación no debería depender de las reglas de la organización internacional de que se trate. Al parecer, por esa razón Nueva Zelanda sostuvo que la referencia a las reglas de la organización «no debía interpretarse como eximente para justificar la falta de actuación de los miembros de la organización en ausencia de normas apropiadas». Por ello, deberían suprimirse las palabras «de conformidad con las reglas de la organización».

59. Por último, el Sr. Ojo aprueba los proyectos de artículos 44 a 64 propuestos por el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3007.ª SESIÓN

*Martes 19 de mayo de 2009, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ernest PETRIČ

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

**Las reservas a los tratados**<sup>74</sup> (A/CN.4/606 y Add.1, secc. C, A/CN.4/614 y Add.1 y 2<sup>75</sup>, A/CN.4/616<sup>76</sup>, A/CN.4/L.744 y Corr.1 y Add.1<sup>77</sup>)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (A/CN.4/L.740<sup>78</sup>)

1. El PRESIDENTE recuerda que al final del 60.º período de sesiones, el Presidente del Comité de Redacción presentó el informe final del Comité sobre el tema «las reservas a los tratados» (A/CN.4/L.740)<sup>79</sup>. La

<sup>74</sup> Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C.

<sup>75</sup> Reproducido en *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte).

<sup>76</sup> Ídem.

<sup>77</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también *infra* 3014.ª sesión, párrs. 35 y ss., y 3025.ª sesión, párrs. 68 y ss.

<sup>78</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones.

<sup>79</sup> Véase *Anuario... 2008*, vol. I, 2988.ª sesión, párrs. 45 a 78.

Comisión tomó nota de ese informe sin aprobar oficialmente el proyecto de directrices, ya que de lo contrario los proyectos de directriz y los comentarios respectivos tendrían que haberse incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General, objetivo poco realista debido a la falta de tiempo. El Relator Especial, a fin de tener tiempo suficiente para preparar los comentarios sobre los proyectos de directriz, invitó a la Comisión a que aprobara los proyectos de directriz contenidos en el informe del Comité de Redacción.

Proyecto de directriz 2.8.1 (*Aceptación tácita de las reservas*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.1.*

Proyecto de directriz 2.8.2 (*Aceptación unánime de las reservas*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.2.*

Proyecto de directriz 2.8.3 (*Aceptación expresa de una reserva*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.3.*

Proyecto de directriz 2.8.4 (*Forma escrita de una aceptación expresa*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.4.*

Proyecto de directriz 2.8.5 (*Procedimiento de formulación de una aceptación expresa*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.5.*

Proyecto de directriz 2.8.6 (*Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.6.*

Proyecto de directriz 2.8.7 (*Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.7.*

Proyecto de directriz 2.8.8 (*Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.8.*

Proyecto de directriz 2.8.9 (*Modalidades de la aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.9.*

Proyecto de directriz 2.8.10 (*Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.10.*

Proyecto de directriz 2.8.11 (*Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.11.*

Proyecto de directriz 2.8.12 (*Carácter definitivo de la aceptación de una reserva*)

*Se aprueba el proyecto de directriz 2.8.12.*

*Se aprueba en su totalidad el proyecto de directrices que figura en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.740).*