

# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 62.º PERÍODO DE SESIONES

*celebradas en Ginebra del 3 de mayo al 4 de junio de 2010*

### 3036.ª SESIÓN

*Lunes 3 de mayo de 2010, a las 15.10 horas*

*Presidente saliente:* Sr. Ernest PETRIČ

*Presidenta:* Sra. Hanqin XUE

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

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 62.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

#### Homenaje a la memoria de Sir Ian Brownlie, ex miembro de la Comisión

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el período de sesiones se abre con una nota triste y recuerda el fallecimiento accidental de Sir Ian Brownlie del que se informó a los miembros de la Comisión en enero de 2010. Ese fallecimiento prematuro priva a la comunidad del derecho internacional de uno de sus más brillantes prácticos y teóricos. Sir Ian hizo una gran contribución a los trabajos de la Comisión, de la que fue miembro y relator especial.

*A propuesta del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.*

#### Declaración del Presidente saliente

3. El PRESIDENTE SALIENTE da cuenta brevemente de los debates que la Sexta Comisión dedicó al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones, cuyo resumen por temas lleva la signatura A/CN.4/620, con excepción

de los comentarios relativos al proyecto de artículos sobre «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», aprobado en primera lectura, que se resume en el documento A/CN.4/620/Add.1. La Semana del Derecho Internacional dio ocasión a las delegaciones para dialogar con algunos miembros y relatores especiales presentes en Nueva York, como la Asamblea General los animó a hacer en el párrafo 12 de su resolución 59/313, de 12 de septiembre de 2005. Se examinaron en particular los temas de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la jurisdicción universal y la intensificación de intercambios entre la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional. El diálogo continuó en las reuniones de los asesores jurídicos.

4. Sobre la base del examen hecho por la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General aprobó el 16 de diciembre de 2009 la resolución 64/114, en cuyos párrafos 2 y 5 expresó su reconocimiento por la terminación en la primera lectura del proyecto de artículos sobre la «Responsabilidad de las organizaciones internacionales»<sup>1</sup> y señaló a la atención de los gobiernos la importancia que tenía para la Comisión de Derecho Internacional recibir antes del 1.º de enero de 2011 sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos y sus comentarios sobre el tema. En el párrafo 6 de la misma resolución, la Asamblea General tomó nota del informe del Secretario General sobre la asistencia a los relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional<sup>2</sup> y de los párrafos 240 a 242 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones<sup>3</sup> y solicitó al Secretario General que, en su sexagésimo quinto período de sesiones, le presentara opciones relativas a un apoyo adicional a la labor de los relatores especiales.

#### Elección de la Mesa

*Por aclamación, la Sra. Xue queda elegida Presidenta.*

*La Sra. Xue ocupa la Presidencia.*

5. La PRESIDENTA agradece a los miembros de la Comisión el honor que le han conferido y rinde homenaje a

<sup>1</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párrs. 50 y 51.

<sup>2</sup> A/64/283.

<sup>3</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 163 y 164.

la contribución hecha por el Presidente saliente al éxito de 61.º período de sesiones.

*Por aclamación, el Sr. Dugard queda elegido primer Vicepresidente.*

*Por aclamación, el Sr. Galicki queda elegido segundo Vicepresidente.*

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

*Por aclamación, el Sr. Vasciannie queda elegido Relator.*

### Aprobación del programa (A/CN.4/619)

*Queda aprobado el programa provisional.*

*Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.00 horas.*

### Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

6. La PRESIDENTA señala a la atención de los miembros el programa de trabajo para las dos semanas siguientes. La Comisión comenzará examinando el tema de las reservas a los tratados en la presente sesión. Se ocupará luego de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión y del nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a la ordenación de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros que presentará el Relator Especial, Sr. Kamto. En cuanto al Comité de Redacción, proseguirá sus trabajos sobre las reservas a los tratados y sobre la expulsión de extranjeros. Se invita a los miembros que deseen participar en el Comité de Redacción sobre esos dos temas que se lo comuniquen al Presidente del Comité. Por otra parte, la Comisión se reunirá con el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Por último, la Mesa propone que la siguiente sesión plenaria se dedique a la memoria de Sir Ian Brownlie.

*Queda aprobado el programa de trabajo para dos primeras semanas del período de sesiones.*

**Las reservas a los tratados<sup>4</sup> (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B<sup>5</sup>, A/CN.4/624 y Add.1 y 2<sup>6</sup>, A/CN.4/626 y Add.1<sup>7</sup>, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3<sup>8</sup>)**

[Tema 3 del programa]

#### DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL<sup>9</sup>

7. La PRESIDENTA invita al Relator Especial, Sr. Pellet, a que presente el capítulo sobre los efectos de las reservas

<sup>4</sup> Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *ibíd.*, cap. V, secc. C.

<sup>5</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

<sup>6</sup> Reproducido en *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte).

<sup>7</sup> *Ídem.*

<sup>8</sup> Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

<sup>9</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

y las declaraciones interpretativas de su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (párrs. 179 a 290).

8. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que una gran parte del 62.º período de sesiones se dedicará al examen de las reservas a los tratados, por diversas razones. En primer lugar, hora es ya de acabar ese estudio, que se prolonga desde hace 15 años por la gran complejidad técnica del tema y los problemas de principio, sumamente delicados, que plantea. Por otra parte, el Relator Especial está tanto más ansioso de terminarlo cuanto que prevé dejar la Comisión al terminar el período de sesiones de 2011. Por último, la realidad es que la Comisión y, en particular, el Comité de Redacción no tiene muchos otros trabajos previstos para la primera parte del presente período de sesiones. Por ello, las reservas a los tratados constituirán lo esencial del programa de trabajo.

9. La Comisión tiene ante sí el capítulo sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas de su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (párrs. 179 a 290). El Relator Especial comenzará por presentar los proyectos de directriz de la subsección 4.1 sobre la efectividad de las reservas (párrs. 179 a 236), primera parte de la sección 4 que se refiere más en general a los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas. Pasará luego a ocuparse de los proyectos de directriz de la subsección 4.2, que se refieren a los efectos de las reservas efectivas (párrs. 237 a 290). Las subsecciones 4.1 y 4.2 constituyen el último capítulo del decimocuarto informe, cuyo examen comenzó la Comisión en el período de sesiones anterior<sup>10</sup>. Quedarán no obstante por finalizar las subsecciones 3.4, 3.5 y 3.6, que se refieren, respectivamente, a la validez material de las aceptaciones de las reservas y de las objeciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las aprobaciones, oposiciones y recalificaciones relativas a una declaración interpretativa, cuyo texto revisado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.760) no se ha debatido todavía en sesión plenaria<sup>11</sup>.

10. La Comisión tiene también ante sí otros documentos que el Relator Especial espera que puedan debatirse en sesión plenaria y por el Comité de Redacción antes de que termine la primera parte del período de sesiones. Se trata concretamente del decimosexto informe (A/CN.4/626 y Add.1), que se refiere a la sucesión de los Estados en relación con las reservas. Este informe extrae lo esencial de su contenido del notable memorando preparado sobre esa cuestión por la Secretaría<sup>12</sup>. Debería constituir la quinta parte de la Guía de la Práctica, y el Relator Especial propone por ello a la Comisión que comience su examen en cuanto haya concluido el del decimocuarto informe. Si de esa forma se salta el decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2) ello se deberá a que este no es otra cosa que la continuación del decimocuarto, a la que se ha dado una signatura distinta por razones técnicas algo rígidas. El Relator Especial prevé también presentar un decimoséptimo informe que, de conformidad con su práctica anterior, estará precedido por un balance del período de sesiones precedente.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. B.

<sup>11</sup> Véase *infra* la 3051.ª sesión, párrs. 78 a 113.

<sup>12</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/616.

Contendrá asimismo dos anexos, uno relativo al diálogo sobre las reservas y otro al arreglo de controversias en relación con las reservas. Este último informe marcará la terminación de la Guía de la Práctica, y la Comisión tendrá que decidir entonces si desea proceder a una segunda lectura clásica o prever un procedimiento especial, habida cuenta de la naturaleza particular del instrumento.

11. Al pasar a la presentación del capítulo sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas de su decimocuarto informe (párrs. 179 a 290), el Relator Especial explica que este documento introduce un aspecto crucial del tema que se estudia, el de los efectos jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas, que debería constituir la cuarta parte de la Guía de la Práctica. Por otra parte, quiere reconocer la preciosa contribución de Daniel Müller a ese trabajo. La cuestión de los efectos de las reservas queda cubierta por los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969») y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986»), de una forma a veces parcial o ambigua, pero la Comisión ha convenido en no tocar en principio las disposiciones de esas convenciones, a pesar de sus peculiaridades, y hay que atenerse a ello. En los párrafos 183 a 196 del informe se hace un análisis de esos artículos y de los trabajos preparatorios al respecto.

12. Parece lógico abordar la cuestión de los efectos comenzando por los que producen las reservas válidas y, especialmente, las llamadas «efectivas». Las reservas válidas son las que responden a las condiciones de validez formal y de validez material, definidas respectivamente en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica. El artículo 21, común a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se basa en una distinción lógica y clara —aunque solo en apariencia— entre los diferentes efectos de una reserva efectiva. Su párrafo 1 merece atención, porque se refiere a los efectos de «una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». Por lo tanto, determina cuándo y de qué forma es efectiva una reserva, lo que es importante porque de ello se deduce que la efectividad de una reserva es condición para que esta produzca los efectos normales que el artículo 21 le atribuyen en ausencia de objeción (los efectos de una objeción se tratarán ulteriormente, en el decimoquinto informe). Dado que esos artículos 19, 20 y 23 de las Convenciones de Viena se reproducirán íntegramente en la Guía de la Práctica, podría parecer suficiente adoptar una directriz que dijera que una reserva será efectiva cuando se cumplan las condiciones enunciadas en las directrices que esos tres artículos reproducen. Sería cómodo, pero por desgracia las cosas son más complicadas, al pecar de ligeras las remisiones globales que hace el artículo 21 a los artículos 19, 20 y 23. En efecto, el artículo 23 solo enuncia algunas condiciones de validez formal de las reservas, mientras que el artículo 20 pretende únicamente describir, en su párrafo 4 *b*, los efectos de una objeción a una reserva.

13. Se trata probablemente de una torpeza o, más bien, de una herencia. En efecto, solo en una etapa muy tardía

de la elaboración de la Convención de Viena decidieron los Estados cambiar por completo la presunción tradicional de que la objeción a una reserva impide la entrada en vigor del tratado, al menos entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetante, presunción que la Comisión había conservado a pesar de su tardía adhesión al sistema flexible de reservas. La consecuencia de esa presunción clásica fue que la cuestión del efecto de la reserva objeto de una objeción sobre las relaciones convencionales no se planteara, dado que la reserva impedía esas relaciones. Esa fue la posición de la Comisión y de su Relator Especial Sir Humphrey Waldock hasta 1966<sup>13</sup>, como se indica en los párrafos 202 y 203 del informe que se examina.

14. Sin embargo, las cosas cambiaron con la inversión de la concepción tradicional. En efecto, si el Estado autor de la reserva y el Estado que hace una objeción pueden quedar obligados por el tratado a pesar de la reserva, esta producirá ciertos efectos en sus relaciones, aunque la reserva de que se trate no sea efectiva en la medida en que no hay asentimiento, de conformidad con el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, al que sin embargo se remite el párrafo 1 del artículo 21. Esta falta de efectividad de la reserva se ajusta al principio enunciado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 (*Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*) —recordada por Sir Humphrey Waldock en su primer informe<sup>14</sup> y que, en opinión del Relator Especial, sigue siendo absolutamente válida— en la que la Corte indicaba: «Está perfectamente establecido que un Estado no puede, en sus relaciones convencionales, quedar vinculado sin su consentimiento y que, por consiguiente, ninguna reserva le es oponible mientras no haya dado su asentimiento» [pág. 21]. En otras palabras, las remisiones globales a los artículos 20 y 23 son discutibles, pero además el encabezamiento del artículo 21 es bastante alusivo al describir los elementos fundamentales que determinan lo que debe entenderse por reserva efectiva, a saber que una reserva será efectiva: *a*) si satisface las condiciones sustanciales enunciadas en el artículo 19, es decir, si es compatible con el objeto y el fin del tratado, *b*) si cumple las condiciones de validez formal enunciadas en el artículo 23 de la Convención de Viena y *c*) si la otra parte contratante la ha aceptado. Si esta última parte formula una objeción, la reserva, aunque produzca eventualmente algunos efectos, no podrá considerarse efectiva.

15. Tal es el sentido del proyecto de directriz 4.1 que figura en el párrafo 206 del decimocuarto informe y que dice: «Una reserva es efectiva con respecto a otra parte contratante si satisface las condiciones de validez sustancial de una reserva, ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto, y la otra parte contratante la ha aceptado». No se trata sin embargo más que de un principio general que debe matizarse y presenta excepciones, como muestra el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, del que se deduce que las

<sup>13</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, pág. 195. Véase también *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1 (primer informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock), págs. 71 a 79 (comentario a los artículos 17, 18 y 19).

<sup>14</sup> *Ibid.*, pág. 72 (párrafo 2 del comentario general a los artículos 17, 18 y 19).

reglas aplicables a los efectos normales de una reserva no se aplican cuando la reserva está expresamente autorizada por el tratado, cuando este es un tratado plurilateral cuyas disposiciones deben aplicarse en su integridad y/o cuando el tratado es el acto constitutivo de una organización internacional. La primera hipótesis, la de las reservas expresamente autorizadas, se prevé especialmente en el párrafo 1 del artículo 20: «Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes [...]». Esto es lógico en la medida en que, en este caso, el asentimiento de las otras partes a la reserva se ha dado de antemano. Pero también en este caso hace falta que la autorización sea expresa y no que se trate de una autorización implícita, como determinó erróneamente la Comisión en su proyecto de artículo de 1966 y no sería compatible con el principio fundamental del respeto al objeto y el fin del tratado. Esta afirmación se deduce, por otra parte, de la directriz 3.1.3 que aprobó provisionalmente la Comisión en su 58.º período de sesiones<sup>15</sup> y que figura en la Guía de la Práctica. El mismo razonamiento se aplica cuando el tratado autoriza las reservas en general. Es cierto que el tratado las autoriza, pero esto debe interpretarse como una remisión al régimen general de las reservas de las Convenciones de Viena, porque no podría admitirse lógicamente que se pudiera considerar efectiva una reserva si vaciara el tratado de su sustancia, es decir, si fuera contraria al objeto y el fin del tratado.

16. De esas consideraciones se deduce que la expresión «reserva expresamente autorizada por el tratado» excluye especialmente algunas disposiciones del tratado, como las llamadas a veces reservas negociadas, es decir, aquellas cuyo texto figura en el tratado.

17. Son esas consideraciones complejas y variadas las que el proyecto de directriz 4.1.1 (párr. 220), relativo a la efectividad de una reserva expresamente autorizada por el tratado, se esfuerza por sintetizar en tres párrafos:

«Una reserva expresamente autorizada por el tratado será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin.

Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

La expresión “reserva expresamente autorizada por el tratado” se refiere a las reservas que excluyen la aplicación de una o varias disposiciones del tratado o que modifican los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, en virtud de una disposición expresa del tratado y en la medida prevista por ella.»

18. Lo que importa en esta materia es mostrar claramente que la autorización para hacer una reserva no equivale a una especie de firma en blanco o de licencia que permita atentar contra el objeto y el fin del tratado, ya que, de otro modo, la reserva no podría considerarse

efectiva. Por supuesto, como se indica en el párrafo 222 del informe, si una reserva resulta así efectiva, ello significará que las partes contratantes no podrán ya formular objeciones a ella. No obstante, el Relator Especial no propone un proyecto de directriz expreso en ese sentido, ya que es algo que parece evidente y bastaría mencionarlo en el comentario.

19. El segundo caso particular es el previsto en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, relativo a los tratados de participación reducida. Estos tratados son los únicos supervivientes del sistema tradicional que exigía la aceptación unánime de las reservas, sin lo cual estas no eran efectivas. Los párrafos 224 a 228 del decimocuarto informe presentan los trabajos preparatorios de esa disposición y muestran cómo se modificó a fondo tras la orientación general dada al proyecto por Sir Humphrey Waldock, cuando este incitó a la Comisión a unirse al sistema flexible preconizado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951. En adelante, los tratados de participación reducida no se definen solo por el número de participantes a los que están abiertos sino también, y quizá sobre todo, por la intención de las partes de preservar por completo la integridad del tratado, lo que puede hacerse basándose en su objeto y su fin. No obstante, esta precisión no ayuda a determinar el concepto de tratado de participación reducida. Como muestra el Relator Especial en los párrafos 230 a 232 de su informe, la redacción del párrafo 2 del artículo 20 contiene otros «misterios», que son otras tantas torpezas de la redacción de la Convención de Viena. No obstante, el Relator Especial no ha considerado oportuno remediar las debilidades de redacción del mencionado párrafo al elaborar el proyecto de directriz 4.1.2, titulado «Efectividad de una reserva a un tratado de participación reducida», redactado siguiendo de cerca el párrafo 2 del artículo 20 y que dice:

«Una reserva a un tratado de participación reducida será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustancial de una reserva, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y ha sido aceptada por todas las demás partes contratantes.

La expresión “tratado de participación reducida” hace referencia a un tratado cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado.»

20. El proyecto de directriz 4.1.3, titulado «Efectividad de una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional», corresponde al principio general que se deriva del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena y que tiene especialmente por consecuencia la efectividad de una reserva al acto constitutivo de una organización internacional exige la aceptación del órgano competente de dicha organización. Esta exigencia fue ya recordada por la directriz 2.8.7 de la Guía de la Práctica, pero ese recordatorio figura en la segunda parte de la Guía, es decir, la dedicada al procedimiento de aceptación de una reserva al acto constitutivo de una organización internacional. Por consiguiente, esa directriz 2.8.7 reproduce el texto del párrafo 3 del artículo 20,

<sup>15</sup> Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), pág. 169.

común a las Convenciones de Viena, mientras que las directrices 2.8.8 a 2.8.11, ya aprobadas por la Comisión, puntualizan el sentido y las consecuencias en lo que se refiere, respectivamente, al órgano competente para aceptar una reserva a un acto constitutivo, las modalidades de la aceptación de una reserva a un acto constitutivo que no ha entrado todavía en vigor y la reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al acto constitutivo (párrafo 235 del informe). El Relator Especial propone la redacción siguiente para el proyecto de directriz 4.1.3:

«Una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustancial de una reserva, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y ha sido aceptada por el órgano competente de la organización de conformidad con las directrices 2.8.7 a 2.8.10.»

**Expulsión de extranjeros**<sup>16</sup> (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2<sup>17</sup>, A/CN.4/628 y Add.1<sup>18</sup>)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULO REVISADOS Y REORDENADOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EXPULSADAS O EN VÍAS DE EXPULSIÓN<sup>19</sup>

21. El Sr. KAMTO (Relator Especial), al presentar las modificaciones hechas en el capítulo 4 del proyecto de artículos (proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión), tras el examen hecho por la Comisión del quinto informe de la Comisión sobre el tema<sup>20</sup>, explica que, durante ese examen, se apreció que una gran mayoría de los miembros de la Comisión habían entendido mal las intenciones del Relator Especial con respecto a la cuestión de la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, como límite al derecho de expulsión que corresponde al Estado. La Comisión expresó su deseo de que se afirmara claramente el principio de la protección íntegra de los derechos de la persona expulsada o en vías de expulsión en el contexto de la expulsión de extranjeros, y pidió en consecuencia que se redactara de nuevo, en el sentido indicado, el proyecto de artículo 8.

22. Siguiendo esa misma lógica, la Comisión pidió también que se reordenaran los proyectos de artículo 9 a 14, teniendo en cuenta las enmiendas propuestas a

algunos de esos proyectos durante los debates, a fin de remitir al Comité de Redacción el conjunto de proyectos de artículo 8 a 14 contenidos en el quinto informe.

23. El documento que contiene los proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión (en adelante «proyectos de artículo reordenados») reordena el conjunto de los proyectos de artículo mencionados en un capítulo 4<sup>21</sup> que incluye cuatro secciones tituladas, respectivamente, «Normas generales», «Protección requerida del Estado autor de la expulsión», «Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino» y «Protección en el Estado en tránsito».

24. Las normas generales se enuncian en los proyectos de artículo 8, 9 y 10.

25. El proyecto de artículo 8 (Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión) integra las enmiendas propuestas durante los debates en sesión plenaria. La expresión «derechos fundamentales» se ha sustituido por la expresión, más amplia y no limitativa, de «derechos humanos». La frase «en particular los enunciados en el presente proyecto de artículos» se ha inspirado en los debates de la Comisión en sesión plenaria y trata de subrayar, no solo que no se quiere introducir una jerarquía entre los derechos humanos que se deben respetar en el marco de la expulsión sino también que los derechos destacados en los proyectos de artículo no son exhaustivos ni exclusivos.

26. El proyecto de artículo 9 (Obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión), que corresponde al antiguo proyecto de artículo 10, se ha situado en la sección A (Normas generales) a fin de subrayar su alcance general. Se ha suprimido el párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 10 que enunciaba la norma general de la inviolabilidad de la dignidad humana, a fin de indicar que el derecho a la dignidad se incluye aquí en el contexto específico de la expulsión y no en general.

27. El proyecto de artículo 10 (Obligación de no discriminar [Regla de la no discriminación]), que corresponde al antiguo proyecto de artículo 14, se ha trasladado también a la sección A, a fin de subrayar su alcance general. En el párrafo 2 se han insertado las palabras «entre las personas expulsadas o en vías de expulsión» para tener en cuenta las observaciones de varios miembros de la Comisión que insistieron en que la no discriminación debía aplicarse en este caso a los extranjeros objeto de expulsión y no entre los mencionados extranjeros y los nacionales del Estado que los expulsara.

28. La sección B (Protección requerida del Estado autor de la expulsión) reagrupa los proyectos de artículo 11, 12 y 13.

<sup>16</sup> En su 61.º período de sesiones, en 2009, la Comisión comenzó el examen del quinto informe del Relator Especial (*Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611) y decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo 8 a 14 revisados y reordenados por el Relator Especial a la luz del debate en sesión plenaria (ibíd., documento A/CN.4/617) hasta su 62.º período de sesiones (ibíd., vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 91).

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.

<sup>17</sup> Reproducido en *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte).

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617.

<sup>20</sup> Íbid., documento A/CN.4/611.

<sup>21</sup> El capítulo 4, así como su título (Protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión), corresponden al nuevo plan de estudio del conjunto del tema propuesto por el Relator Especial (ibíd., documento A/CN.4/618). El capítulo 4 sustituye al texto titulado «Límites relativos a la necesidad de respetar los derechos fundamentales del ser humano», que figura en el quinto informe (ibíd., documento A/CN.4/611).

29. El proyecto de artículo 11 (Obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión) es una combinación del párrafo 1 del antiguo proyecto de artículo 9 y del párrafo 1, convertido ahora en párrafo 2, del antiguo proyecto de artículo 11. Esa reagrupación obedece al deseo expresado insistentemente por algunos miembros de la Comisión de que se distinguiera entre las obligaciones del Estado de expulsión y las del Estado de destino. Las palabras «o en un territorio bajo su jurisdicción» se han añadido al párrafo 2 para tener en cuenta preocupaciones expresadas por otros miembros de la Comisión.

30. El proyecto de artículo 12 (Obligación de respetar el derecho a la vida familiar) corresponde al antiguo proyecto de artículo 13. Se han suprimido las palabras «a la vida privada» en el título y el párrafo 1, como deseaban algunos miembros de la Comisión. En el párrafo 2, la expresión «la ley» ha sido sustituida por «el derecho internacional», como querían otros miembros.

31. El proyecto de artículo 13 (El caso específico de las personas vulnerables) corresponde al antiguo proyecto de artículo dedicado a los niños en vías de expulsión. En adelante se aplicará a todas las personas vulnerables, como indica su título. El párrafo 1 enumera a las personas afectadas y el párrafo 2 es una disposición nueva que sustituye al párrafo 2 del antiguo proyecto de artículo. Pone de relieve lo que debe prevalecer en caso de la expulsión de un niño, a saber, el interés superior de este, que, en algunos casos, puede exigir que el niño sea privado de libertad en las mismas condiciones de un adulto, a fin de no ser separado de él.

32. El Sr. Kamto ha previsto un proyecto de artículo (X) dedicado, en su sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), a las condiciones de retención (o de detención, ambos términos se examinan en el sexto informe) de la persona expulsada o en vías de expulsión.

33. La sección C (Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino) reagrupa los proyectos de artículo 14 y 15.

34. El proyecto de artículo 14 (Obligación de garantizar el derecho de respeto a la vida y a la libertad individual de la persona expulsada o en vías de expulsión en el Estado de destino) es una nueva formulación del antiguo proyecto de artículo 9, especialmente en su párrafo 1, que se esfuerza por tener en cuenta el deseo expresado por algunos miembros de la Comisión de ampliar la norma de la protección del derecho a la vida a todas las personas expulsadas. Esta disposición de carácter general comprende también la situación de los solicitantes de asilo que, en consecuencia, no necesitan un trato especial. En efecto, algunos miembros de la Comisión deseaban una generalización del principio de no devolución y que la protección así ofrecida se extendiera a todas las personas expulsadas o en vías de expulsión, estuvieran o no en situación regular. A este respecto, cabe señalar que el principio de no devolución se ha impuesto ante todo como principio fundamental del derecho internacional de los refugiados. Como tal, se ha recogido, desde la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en múltiples convenciones y declaraciones de principio, tanto a

nivel universal como regional. Sin embargo, el principio de no devolución ha sobrepasado las fronteras del derecho internacional de los refugiados y se ha impuesto en derecho internacional humanitario, y se estima que forma también parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos.

35. Por lo que se refiere en especial a la esfera de los derechos humanos, el principio se ha introducido en algunos instrumentos internacionales, concretamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», de 1969, párrafo 8 de su artículo 22, y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, párrafo 1 de su artículo 3.

36. Sin embargo, solo las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dan expresamente al principio de no devolución un alcance general con respecto a los derechos humanos. En efecto, el párrafo 8 del artículo 22 de esta Convención dispone: «En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas». Tal disposición refleja el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>22</sup>, que dispone: «todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», disposición recogida con diferencias o matices de formulación en diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>23</sup>).

37. El Sr. Kamto no ha creído necesario introducir modificaciones en el párrafo 2 de este proyecto por los motivos expuestos en el párrafo 58 de su quinto informe, aunque ha tomado nota de la preferencia expresada por algunos miembros de la Comisión a favor de una fórmula tendiente a la abolición de la pena de muerte.

38. Se ha añadido el párrafo 3 para tener en cuenta una preocupación expresada en el Comité de Redacción cuando se examinó el proyecto de artículo 6 sobre la no expulsión de apátridas.

39. El proyecto de artículo 15 (Obligación de proteger a la persona expulsada o en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino) corresponde al antiguo proyecto de artículo 11, que se ha dividido para tener en cuenta la necesidad, afirmada con insistencia por algunos miembros de la Comisión, de distinguir, en el marco de la reordenación de los antiguos proyectos de artículo 8 a 14, entre la protección de los derechos humanos del extranjero expulsado o en vías de expulsión en el Estado autor de la expulsión y en el Estado de destino. Este proyecto de artículo reproduce los párrafos 2 y 3 del antiguo proyecto de artículo 11. El párrafo 3 se completa con las palabras

<sup>22</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>23</sup> Aprobada en Túnez en mayo de 2004 en la 16.ª Cumbre de la Liga de Estados Árabes (véase CHR/NONE/2004/40/rev.1, o bien *Boston University International Law Journal*, vol. 24, n.º 2 (2006), pág. 147).

«y cuando las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada», a fin de permanecer fiel a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *H.L.R. c. Francia*.

40. La sección D (Protección en el Estado de tránsito) comprende el proyecto de artículo 16 (Aplicación de las disposiciones del presente capítulo en el Estado de tránsito). Esta disposición se ha añadido para completar el dispositivo de protección de los derechos de la persona expulsada durante todo el proceso y a lo largo de todo el recorrido desde el Estado autor de la expulsión hasta el Estado de destino. Por supuesto, se ha planteado la cuestión de si todas las disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos se aplicarán automáticamente en el Estado de tránsito. En el estado actual de la reflexión sobre el tema, el Sr. Kamto no ve por qué podría hacerse al respecto una discriminación entre los derechos humanos según que el interesado se encuentre en el Estado que expulsa o en el Estado de tránsito, o incluso en el Estado de destino.

41. Con respecto al nuevo proyecto de plan de trabajo presentado por el Relator Especial con miras a la ordenación de los proyectos de artículo<sup>24</sup>, el Sr. Kamto explica que ha sentido la necesidad de presentarlo a raíz de los debates sobre los informes tercero<sup>25</sup> y quinto<sup>26</sup> relativos a la expulsión de extranjeros, que dejaron ver que algunas intervenciones, aunque fundadas y legítimas, se anticipaban a capítulos no elaborados aún. Por ello ha considerado útil dar una visión de conjunto del tratamiento del tema tal como él lo prevé, mediante ese nuevo plan que, por supuesto, no es muy detallado en sus partes segunda y tercera, ya que se encuentran todavía en proceso de redacción.

42. En lo que se refiere a la primera parte, dedicada a las normas generales, ha terminado con el sexto informe, que el Sr. Kamto presentará en la próxima sesión.

43. Por lo que se refiere a las dos primeras partes, dedicadas, respectivamente, a los procedimientos de expulsión y las consecuencias jurídicas de la expulsión, el Sr. Kamto piensa dedicarles un informe que presentará a la Comisión en el actual período de sesiones, ya que su objetivo es someter el conjunto de proyectos de artículo sobre el tema a la Comisión en su 62.º período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 17.40 horas.*

### 3037.ª SESIÓN

*Martes 4 de mayo de 2010, a las 10.05 horas*

*Presidenta:* Sra. Hanqin XUE

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson,

Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Homenaje a la memoria de Sir Ian Brownlie, ex miembro de la Comisión (conclusión)

1. La PRESIDENTA recuerda que, en la sesión anterior, los miembros de la Comisión observaron un minuto de silencio en memoria de Sir Ian Brownlie, que fue miembro de la Comisión de 1997 a 2008 y la presidió en 2007. En sus numerosas comparecencias ante la Corte Internacional de Justicia, ayudó a crear jurisprudencia; como abogado principal de Nicaragua<sup>27</sup>, desempeñó un papel crucial en el histórico fallo de la Corte en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*. Sus escritos científicos versaron sobre una amplia variedad de temas, entre ellos las fronteras africanas, la responsabilidad del Estado y los derechos humanos; sus *Principles of Public International Law*<sup>28</sup> son un clásico en la materia.

2. En la Comisión de Derecho Internacional, hizo una importante contribución, como Relator Especial, sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Será recordado por su juicio certero, su inmensa integridad y su independencia intelectual.

3. El Sr. PELLET dice que se quedó consternado al conocer el fallecimiento de su mentor, cómplice... y en ocasiones adversario. Como miembro más joven del equipo encabezado por Sir Ian en el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, se sintió impresionado por su profundo conocimiento de la Corte y sus procedimientos. Al trabajar luego en ese mismo equipo o en equipos jurídicos opuestos, sintió siempre un gran respeto por Sir Ian, incluso cuando no estaban de acuerdo. Dentro de la Comisión, aunque habían discrepado a veces sobre el fondo de cuestiones jurídicas, fueron siempre buenos amigos. Sir Ian fue un excelente compañero y una persona de buen carácter, con un maravilloso sentido del humor.

4. El Sr. HASSOUNA dice que, con su obra *International Law and the Use of Force by States*<sup>29</sup>, Sir Ian se ganó la admiración de los expertos jurídicos africanos, por su defensa de los Estados pequeños y débiles de la región. Sus *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*<sup>30</sup>, es un texto sumamente apreciado. Y

<sup>27</sup> C.I.J. *Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, vol. III, págs. 41 a 79 y págs. 98 a 101, y vol. V, págs. 147 a 174 y págs. 224 a 234.

<sup>28</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7.ª ed., Oxford University Press, 2008.

<sup>29</sup> I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1991.

<sup>30</sup> I. Brownlie, *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, Londres, C. Hurst and Co., 1979.

<sup>24</sup> *Anuario...* 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/618.

<sup>25</sup> *Anuario...* 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

<sup>26</sup> *Anuario...* 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.