

70. Al abrir el debate, el Presidente del Grupo de Estudio señaló que su propósito era presentar un informe preliminar sobre el tema en el 65.º período de sesiones de la Comisión (2013) e insistió en la necesidad de que esta se basara en sus precedentes trabajos en la esfera del derecho de los tratados y en los trabajos preparatorios de los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969. El Grupo de Estudio examinó, en particular, las cuestiones siguientes: las medidas procedimentales que constituyen las condiciones previas de la aplicación provisional y su terminación; la relación entre el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969, relativo a la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, y el régimen de la aplicación provisional establecido por el artículo 25 del mismo instrumento; la pertinencia de las situaciones jurídicas creadas por la aplicación provisional de un tratado a los efectos de la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario; y la utilidad del envío de un cuestionario a los Estados sobre su práctica y, llegado el caso, el contenido del mismo.

71. Con respecto a la relación entre los artículos 18 y 25 de la Convención de Viena de 1969, la mayoría de los miembros opinaron que el régimen de aplicación provisional establecido por el artículo 25 iba más allá de la obligación general de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor establecida por el artículo 18. Opinaron que estos dos artículos, aunque relacionados entre sí puesto que ambos se referían al período anterior a la entrada en vigor del tratado, daban lugar a regímenes jurídicos distintos que debían ser tratados como tales.

72. En cuanto a la cuestión de si la situación creada por la aplicación provisional de un tratado era pertinente a los efectos de la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario, los miembros del Grupo de Estudio convinieron en que los aspectos relativos a la formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario no pertenecían al ámbito del tema. No obstante, se podía tomar en consideración la posibilidad de examinar la naturaleza consuetudinaria del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969.

73. El Grupo de Estudio estimó que era prematuro pedir información a los Estados; en el momento oportuno, se les podría formular, por medio de un cuestionario, preguntas sobre su práctica legislativa, diplomática, judicial y parlamentaria. En opinión de un miembro, sería preferible limitarse a pedir información sobre la legislación nacional pertinente. Sea lo que fuere, se subrayó que la Comisión no podía hacer caso omiso de la posición que adoptaban los Estados sobre la cuestión de la aplicación provisional de los tratados; algunos miembros indicaron a este respecto que una visión de conjunto de la práctica era suficiente.

74. El Grupo de Estudio abordó otras cuestiones, entre otras las siguientes: el significado exacto de «aplicación provisional de un tratado» y las diversas formas y manifestaciones de esta; el fundamento jurídico de la aplicación provisional de un tratado, es decir, el propio artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 o un acuerdo paralelo al tratado; los órganos competentes para resolver sobre la aplicación provisional de un tratado, y la relación entre esta cuestión y el artículo 46 de

la Convención de Viena, relativo a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. El Grupo de Estudio examinó asimismo la cuestión de si el régimen de la aplicación provisional era el mismo para los diferentes tipos de tratados y si la aplicación provisional de un tratado generaba obligaciones jurídicamente vinculantes cuya violación daba lugar a la responsabilidad del Estado. El Grupo abordó finalmente la cuestión de las modalidades y los efectos de la terminación de la aplicación provisional de un tratado, analizados desde un punto de vista retrospectivo. Los miembros convinieron además en que era demasiado pronto para pronunciarse sobre la cuestión de la forma final de los trabajos. Algunos mencionaron la posibilidad de elaborar proyectos de artículo, aunque subrayaron que en esta fase de los trabajos no había que excluir la posibilidad de proponer directrices o cláusulas tipo.

75. Varios miembros aludieron a la posibilidad de pedir a la Secretaría que elaborase un memorando sobre el tema. El Presidente del Grupo de Trabajo conviene en que sería muy útil poder disponer de un estudio sobre los trabajos ya realizados por la Comisión sobre la aplicación provisional de los tratados y sobre los trabajos preparatorios de los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969 e invita a la Comisión a que encomiende a la Secretaría la elaboración de un memorando de esa índole.

76. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Grupo de Estudio sobre la aplicación provisional de los tratados y apoyar la recomendación que en él figura.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3152.ª SESIÓN

Lunes 30 de julio de 2012, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario (conclusión) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G, y A/CN.4/653)

[Tema 7 del programa]

NOTA DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. Sir Michael WOOD (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el nuevo tema «Formación y prueba

del derecho internacional consuetudinario», dice que, en general, los miembros de la Comisión han acogido con agrado el nuevo tema y que en sus opiniones preliminares han confirmado la idea central de la nota del Relator Especial distribuida con la signatura A/CN.4/653. Varios miembros han puesto de relieve en sus intervenciones la importancia del derecho internacional consuetudinario en el ordenamiento constitucional y el derecho interno de muchos Estados. Es importante que el derecho internacional público figure entre las asignaturas troncales y obligatorias de los planes de estudios de las facultades de derecho y sea uno de los componentes de la formación jurídica continua de jueces y abogados.

2. El Sr. Murase, para quien el tema plantea serias dudas, ha señalado que es poco práctico, si no imposible, examinar la totalidad del derecho internacional consuetudinario, ni siquiera en un nivel muy abstracto, y que la Comisión no podría por menos que fracasar en este empeño, puesto que acabaría por enunciar bien lo obvio, o bien lo ambiguo. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Gevorgian, lo que es obvio para la Comisión no lo es necesariamente para todo el mundo. Una serie de conclusiones claras y directas de la Comisión puede constituir una referencia importante para los juristas que, muchos de ellos sin experiencia en este campo, tienen que tratar cuestiones de derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la cuestión de la ambigüedad, el Sr. Murase parece referirse a la dificultad de llegar a conclusiones aplicables a la totalidad del derecho internacional consuetudinario, a menos que se establezcan numerosas cláusulas de salvaguardia. Sin embargo, tales cláusulas han resultado ser muy útiles, cuando menos en los trabajos de la Comisión. El Relator Especial no se propone examinar el fondo del derecho internacional consuetudinario sino las normas sistémicas relativas a la prueba de ese derecho.

3. El Relator Especial es plenamente consciente de la dificultad inherente al tema y de la necesidad de abordarlo con precaución, y desea asegurar a sus colegas que comparte su preocupación por que la Comisión no sea demasiado ambiciosa en sus trabajos al respecto. Procurará obtener un resultado útil y práctico, que espera que tenga una buena acogida.

4. Por lo que respecta a la sugerencia del Sr. Murase de que la Comisión tome en consideración los posibles destinatarios previstos, el Relator Especial dice que no termina de entender la pertinencia de la distinción entre las perspectivas subjetiva, «intersubjetiva» y objetiva. A su modo de ver, tal distinción supone casi negar el derecho. Para que este tenga algún sentido, el método aceptado para probar su existencia debe ser siempre el mismo; una comprensión común y general es precisamente lo que la Comisión puede pretender lograr. En contra de lo que ha dicho el Sr. Murase acerca del criterio adoptado por la Corte Internacional de Justicia, el Relator Especial no cree que los tribunales se consideren obligados a determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario basándose únicamente en los argumentos presentados por una o incluso las dos partes en litigio, sino que tienen una teoría acerca de lo que es derecho internacional consuetudinario y de cómo se formó que aplican al litigio independientemente de las afirmaciones de las partes. En su voto particular, emitido en el reciente

asunto *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, el Magistrado Abraham parece rechazar también la perspectiva «intersubjetiva».

5. Ha habido amplio consenso en que el resultado último de la labor de la Comisión sobre el tema debe ser práctico. El objetivo es ofrecer orientación a todo aquel que se enfrente a la tarea de probar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, en particular los legos en derecho internacional público. No corresponde a la Comisión tratar de resolver las controversias teóricas sobre el fundamento del derecho consuetudinario y los diversos enfoques teóricos de la doctrina sobre su formación y prueba; como ha dicho el Sr. Hmoud, la práctica, y no la teoría, es la piedra angular del tema. Al menos al principio, la atención se debe centrar en determinar lo que los tribunales judiciales y arbitrales, así como los Estados, hacen realmente en la práctica, y a este respecto el Relator Especial está plenamente de acuerdo con el Sr. Petrič, el Sr. Kamto y otros miembros que con razón han hecho hincapié en la necesidad de tomar en consideración la práctica de los Estados de todos los principales sistemas de derecho del mundo y de todas las regiones. Al mismo tiempo, como han señalado el Sr. McRae y otros miembros, para que el eventual resultado práctico de la labor de la Comisión en este ámbito tenga cierto grado de autoridad, debe basarse en un estudio detallado y exhaustivo, incluidos los fundamentos teóricos de la materia.

6. Ha habido consenso en que el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema debe ser un conjunto de propuestas, conclusiones o directrices. La Comisión no va a elaborar una «convención de Viena» sobre el derecho internacional consuetudinario; no sería conveniente que fuera excesivamente prescriptiva. Como han subrayado muchos oradores, una de las características principales del derecho internacional consuetudinario, y uno de sus puntos fuertes, es la flexibilidad de su proceso de formación. Sin embargo, el Relator Especial no se adhiere a la postura expresada por un miembro según la cual la ambigüedad es algo inherente al derecho internacional consuetudinario, que parece ser una afirmación que concierne tanto al fondo del derecho como al proceso de su determinación. A su juicio, la ambigüedad de las normas de derecho internacional no es en sí una ventaja, ya que no permite velar por la primacía del derecho en los asuntos internacionales. La flexibilidad inherente al proceso de formación del derecho consuetudinario no debe conducir a la ambigüedad en cuanto al fondo de ese derecho. Si bien, como se ha señalado, la percepción del derecho internacional consuetudinario puede cambiar con el tiempo, el objetivo consiste en explicar el proceso actual y, como ha dicho el Sr. Murphy, contribuir a aclarar las normas existentes en materia de formación y prueba del derecho internacional, y no en proponer otras nuevas.

7. Hay un amplio acuerdo acerca de lo que dice el Relator Especial con respecto al alcance del tema en los párrafos 20 a 22 de su nota, y la elaboración de una terminología uniforme, con un léxico o glosario de términos en los distintos idiomas de las Naciones Unidas, cuenta con el apoyo general. Hay división de opiniones acerca de si la Comisión debe abrir lo que el Sr. Park ha denominado la caja de Pandora del *jus cogens*. La mayoría de los oradores, aunque no todos, parecen opinar que el *jus cogens*

no se debe abordar de entrada, aunque quizás sea necesario referirse a él en relación con determinados aspectos del tema. La Comisión podría volver a esta cuestión a medida que avanzara en el estudio del tema.

8. Se han hecho muchas propuestas en lo concerniente a los aspectos que hay que tratar en relación con el tema. Así, se ha propuesto examinar, en particular: los orígenes del Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (o, más bien, la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional) y la manera en que esta disposición es interpretada por los tribunales; la relación entre la costumbre y los tratados, incluido el efecto de los tratados ampliamente ratificados pero no universales (a este respecto es especialmente pertinente el artículo 38 de la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales); la relación entre la costumbre y los principios generales del derecho; la distinción entre derecho internacional consuetudinario y derecho internacional general; la cuestión de la costumbre regional; el efecto de las resoluciones de las organizaciones internacionales; el papel de la práctica de sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, en particular organizaciones internacionales como la Unión Europea; la relación entre derecho no vinculante (*soft law*) y costumbre; la medida en que los enfoques pueden ser diferentes según los diversos ámbitos del derecho; la importancia que se debe conceder o no a una práctica contradictoria; la pertinencia de la aquiescencia, el silencio y los actos de omisión; y los conceptos de «Estados especialmente afectados» y «objeto persistente».

9. Con respecto a las observaciones hechas sobre el empleo de los términos *formation* y *evidence* en el título inglés del tema, incluida la traducción de *evidence* a los demás idiomas, el Relator Especial dice que, independientemente de los términos empleados, el tema debe abarcar el método para determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario —por ejemplo, la práctica estatal además de la *opinio juris sive necessitatis*— y los tipos de información que pueden servir de materia prima para proceder al análisis del derecho internacional consuetudinario y las fuentes de esa información. Es importante acertar con el título, a fin de que refleje del modo más claro posible lo que la Comisión se propone examinar en relación con el tema.

10. El Relator Especial dice que, si no ha entendido mal, el Sr. Forteau y otros miembros consideran que la principal cuestión que hay que abordar en relación con el tema es el método que se debe seguir para la determinación de las normas existentes de derecho internacional consuetudinario. Está de acuerdo con esta opinión. Tal vez hubiera sido preferible utilizar el término *identification* (determinación) en el título inglés del tema, y no se opone a la idea de modificarlo más adelante. Mientras tanto, se adhiere al parecer de quienes opinan que la inclusión del término «formación» es útil: para determinar si una norma supuestamente emergente existe o no, quizá sea necesario en efecto estudiar los modos de formación de las normas consuetudinarias en derecho internacional. Como han señalado algunos oradores, esos dos aspectos no pueden disociarse enteramente.

11. El Sr. Hassouna ha sugerido que tal vez la Comisión desee reexaminar el estudio preparatorio de 1949, elaborado a tenor del artículo 24 de su estatuto, titulado «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario»³³⁹, que sigue siendo la base de importantes actividades en curso. En respuesta a una pregunta de la Sra. Escobar Hernández relativa al párrafo 16 de su nota, el Relator Especial explica que ese párrafo está destinado a quienes parecen negar la fuerza obligatoria del derecho internacional consuetudinario. Con respecto al párrafo 18, dice que las palabras «la labor de codificación que realizan las organizaciones no gubernamentales» pretenden abarcar los trabajos de la Asociación de Derecho Internacional³⁴⁰ y todos los demás esfuerzos colectivos de carácter no gubernamental, incluidos los trabajos del CICR³⁴¹ y el Instituto de Derecho Internacional³⁴².

12. El Relator Especial comparte las opiniones de los colegas que han destacado la importancia de inspirarse en la obra del mayor número posible de autores en diversos idiomas, y espera con interés las aportaciones de los miembros de la Comisión, así como, quizá, de organizaciones con las que la Comisión mantiene estrechos vínculos.

13. Ha habido amplio acuerdo acerca del plan de trabajo sobre el tema propuesto para el quinquenio, que es puramente indicativo y puede ser modificado. Aunque los informes previstos para 2014 y 2015 quizás sean demasiado ambiciosos, es importante abordar la práctica de los Estados y la *opinio juris* al mismo tiempo, habida cuenta de la relación entre ellas. El Relator Especial tendrá en cuenta la observación de la Sra. Escobar Hernández según la cual los Estados deben tener la oportunidad de hacer observaciones sobre la totalidad de las conclusiones o directrices antes de su aprobación definitiva por la Comisión. Sería útil, a pesar de las dudas manifestadas por el Sr. McRae, que la Comisión pidiera a los Estados información acerca de su práctica que no sea fácilmente accesible de otro modo. Varios oradores han subrayado con razón que la Comisión no

³³⁹ Documento A/CN.4/6 y Corr.1 (en inglés y francés únicamente), disponible en el sitio web de la Comisión o en *Yearbook of the International Law Commission 1949* (en inglés únicamente).

³⁴⁰ «London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law» (Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General), resolución 16/2000 («Formation of General Customary International Law»), aprobada el 29 de julio de 2000 por la Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, pág. 39. Para el debate en el pleno, véase *ibíd.*, págs. 922 a 926. La Declaración de Londres se encuentra en las páginas 712 a 777 y el informe de la reunión de trabajo del Comité sobre la formación del derecho internacional consuetudinario (general), celebrada en 2000, está en las páginas 778 a 790. Disponible en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional (www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). Los seis informes provisionales de la Comisión contienen información más detallada.

³⁴¹ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (Normas), Buenos Aires, CICR, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007, y vol. II (Practice), en inglés únicamente, Cambridge University Press, 2005.

³⁴² Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire 1987*, sesión de El Cairo, resolución y conclusiones de la 13.ª comisión sobre la elaboración de grandes convenciones multilaterales e instrumentos no convencionales con función u objetivo normativos, pág. 71.

debe basarse exclusivamente en la jurisprudencia de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, sino que debe prestar una atención especial a la práctica de los Estados, incluida la de todos sus órganos. El Relator Especial ha tomado debida nota de las observaciones formuladas por la Sra. Jacobsson y el Sr. Gevorgian con respecto a la nota cuya llamada figura al final del primer apartado del párrafo 27 y propone que la petición a los Estados se simplifique así: «La Comisión solicita a los Estados información sobre su práctica relativa a la formación del derecho internacional consuetudinario y los tipos de elementos que pueden servir de prueba de ese derecho en una situación dada, tal como se manifiestan en: a) las declaraciones oficiales ante las cámaras legislativas, los tribunales y las organizaciones internacionales; y b) las resoluciones de los tribunales nacionales, regionales y subregionales». El Relator Especial espera que la Comisión tenga a bien encargar a la Secretaría que prepare, de ser posible a tiempo para el 65.º período de sesiones, un memorando en el que se enumeren los elementos de los trabajos anteriores de la Comisión que podrían ser especialmente útiles para el tema.

La obligación de extraditar o juzgar³⁴³ (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. D)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

14. El Sr. KITTICHAISAREE [Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)] dice que el Grupo de Trabajo celebró cinco sesiones para evaluar los progresos realizados por la Comisión en la labor sobre el tema y estudiar las diversas opciones posibles para su continuación. El Grupo de Trabajo se basó para ello en cuatro documentos de trabajo oficiosos preparados por su Presidente.

15. Algunos miembros deseaban tener una visión más clara de las cuestiones que planteaba el tema para ayudar a la Comisión a aportar una respuesta apropiada. Se sugirió que la Comisión quizás estimara útil armonizar los regímenes de los tratados multilaterales que enuncian la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, algunos miembros señalaron que esa obligación operaba de manera muy diferente según los distintos regímenes convencionales, de suerte que cualquier intento de armonización fuera de esos marcos convencionales sería un ejercicio sin sentido. No era muy útil elaborar unos proyectos de artículo sobre las disposiciones existentes de los tratados multilaterales.

³⁴³ Entre 2006 y 2011, la Comisión examinó cuatro informes del Relator Especial, Sr. Zdzislaw Galicki [*Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571 (informe preliminar), *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585 (segundo informe), *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603 (tercer informe), y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/648 (cuarto informe)]. La Comisión constituyó en 2009 un grupo de trabajo de composición abierta, presidido por el Sr. Alain Pellet, que preparó un proyecto de marco general para el examen del tema [*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 155, párr. 204]. El Grupo de Trabajo se volvió a constituir, bajo la presidencia del Sr. Enrique Candioti, en el 62.º período de sesiones [*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 205, párrs. 337 a 340] y bajo la presidencia del Sr. Kriangsak Kittichaisaree en el presente período de sesiones.

16. Otra posibilidad era estudiar la interpretación, la aplicación y el modo de hacer efectivas las cláusulas que enunciaban la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, algunos miembros sostuvieron que se trataba de cuestiones de hecho que no podían ser resueltas por la Comisión.

17. Una tercera posibilidad era llevar a cabo un estudio y un análisis sistemáticos de la práctica de los Estados que pusiera de manifiesto que estaba surgiendo una norma consuetudinaria que reflejaba una obligación general de extraditar o juzgar o que la obligación de extraditar o juzgar constituía un principio general del derecho. Sin embargo, algunos miembros pusieron en tela de juicio la utilidad de esa tarea y señalaron que el proyecto de artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁴⁴ aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones en 1996 enunciaba ya la obligación de extraditar o juzgar por los crímenes más graves. Si deseara enunciar una obligación general que abarcara más amplia variedad de crímenes, la Comisión tendría que llevar a cabo un examen general del derecho de extradición así como de las vastas cuestiones relacionadas con el ejercicio del poder discrecional en materia de procesamiento, esferas en las que la práctica variaba considerablemente, lo que suscitaría dudas acerca de la existencia de dicha obligación general.

18. Ciertos miembros reconocieron que el principal obstáculo al avance de los trabajos sobre el tema había sido la falta de investigación básica sobre la cuestión de si la obligación de extraditar o juzgar había devenido o no en norma consuetudinaria. Señalaron que cuando la Comisión elaboró el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la aprobación de los proyectos de artículo 8 y 9 había constituido un desarrollo progresivo impulsado por la necesidad de establecer un sistema eficaz de tipificación y enjuiciamiento más que por un análisis de la práctica real de los Estados y de la *opinio juris*. Se daba por supuesto que la inclusión de determinados crímenes en el proyecto de código no incidía en el estatus de otros crímenes según el derecho internacional ni prejuzgaba en absoluto la evolución futura en esta importante esfera del derecho. A este respecto, esos miembros sugirieron que quizás fuera útil analizar la evolución del derecho desde 1996.

19. Hubo consenso acerca de que, en general, el tema se refería a la obligación de extraditar o juzgar y no a las prácticas de los Estados en materia de extradición ni a una obligación de extraditar, o la obligación de juzgar, en sí misma. También hubo consenso en que estudiar la posibilidad de abordar la obligación de extraditar o juzgar como un principio general del derecho no permitiría que los trabajos sobre el tema avanzaran más que si se optaba por la vía del derecho internacional consuetudinario.

20. Por lo que respecta a la relación entre el tema y la jurisdicción universal, varios miembros subrayaron que un análisis de la jurisdicción universal era inevitable en vista de los estrechos vínculos entre ambos. Algunos miembros señalaron los trabajos sobre el alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal

³⁴⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34.

actualmente en curso en la Sexta Comisión. Varios miembros propusieron que la Comisión de Derecho Internacional abordara el análisis del papel de la jurisdicción universal con respecto a la obligación de extraditar o juzgar sin esperar a que la Sexta Comisión concluyera su labor sobre la jurisdicción universal.

21. En lo que concierne a la viabilidad del tema, algunos miembros reconocieron la importancia que los Estados atribuían a esta labor, que parecía útil no solo desde un punto de vista práctico, ya que ayudaría a resolver los problemas con que tropezaban los Estados en relación con el cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar, sino también porque dicha obligación desempeñaba un papel de coordinación fundamental entre los sistemas nacionales y el sistema internacional en la arquitectura global de la justicia penal internacional. A este respecto, algunos miembros propusieron que la Comisión, teniendo en cuenta tanto el desarrollo progresivo como la codificación del derecho, se concentrara en la obligación de extraditar o juzgar tal como se desprende, en particular, de los tratados multilaterales. Esos miembros propusieron que este esfuerzo versara, en particular, sobre el ámbito de aplicación material y el contenido de la obligación, la relación entre la obligación y otros principios, las circunstancias que dan lugar a la existencia de la obligación, la aplicación de la obligación y la relación entre la obligación y la entrega del presunto culpable a un tribunal penal internacional competente. Otros miembros, en cambio, hicieron hincapié en la necesidad de actuar con cautela y señalaron la complejidad del tema como justificación para no adoptar decisiones precipitadas acerca del nombramiento de un nuevo relator especial, de la continuación de los trabajos y de cómo llevarlos a cabo.

22. Se puso de relieve la pertinencia de los tratados y el derecho internacional consuetudinario para el examen del tema. Varios miembros estimaron prudente esperar a que la Corte Internacional de Justicia dictara sentencia en el asunto *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar* antes de adoptar una postura definitiva, ya que esa resolución podía aportar aclaraciones sobre algunas de las cuestiones planteadas.

23. Algunos miembros sugirieron que la Comisión pusiera fin a su labor sobre el tema ya que, en su opinión, se trataba de un campo del derecho al que la Comisión no podía hacer aportaciones sustanciales por el momento. Esos miembros estimaban que la Comisión podía proporcionar explicaciones fundadas para dar por terminado el estudio del tema.

24. El 24 de julio de 2012, el Grupo de Trabajo realizó un examen preliminar de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia antes mencionada, reconociendo que sería necesario un análisis a fondo para calibrar exactamente sus consecuencias para el tema. El Grupo de Trabajo pidió a su Presidente que sometiera a la Comisión en su 65.º período de sesiones un documento de trabajo en el que se examinasen los distintos análisis efectuados en el marco de los trabajos sobre el tema a la luz de esa sentencia, así como cualquier novedad y las observaciones que se hicieran en el Grupo de Trabajo y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo séptimo período de sesiones. A tenor de las discusiones que

mantenga en el 65.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo presentará propuestas concretas a la Comisión para que esta las examine. Si la Comisión decide proseguir su labor sobre el tema, se prevé nombrar un nuevo Relator Especial; en cambio, si decide poner término a sus trabajos, la Comisión tendrá que explicar su decisión.

Los tratados en el tiempo (*conclusión**) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. E)

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO (*conclusión***)

25. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) dice que en 2012 el Grupo de Estudio ha celebrado en total ocho sesiones, los días 9, 10, 15, 16 y 24 de mayo, y 19, 25 y 26 de julio.

26. En la 3135.ª sesión de la Comisión, el Sr. Nolte presentó un primer informe oral sobre ciertos aspectos de la labor realizada por el Grupo de Estudio en sus cinco sesiones de mayo. Esos aspectos se referían principalmente a la estructura y las modalidades de la labor futura de la Comisión sobre este tema. En esa ocasión explicó que el Grupo de Estudio recomendaba que se modificara la estructura de los trabajos sobre el tema y que se nombrara un Relator Especial.

27. En su 3136.ª sesión, la Comisión decidió cambiar la estructura de su labor sobre este tema a partir de su 65.º período de sesiones, tal como había propuesto el Grupo de Estudio, y nombrar al Sr. Nolte Relator Especial del tema, que se titularía «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados».

28. El informe que va a presentar en esta sesión versará sobre algunos aspectos de la labor realizada en la primera parte del período de sesiones que no fueron abordados en su primer informe oral y sobre la labor realizada por el Grupo de Estudio en las tres sesiones celebradas en la segunda parte del período de sesiones.

29. En el presente período de sesiones, el Grupo de Estudio ha examinado el tercer informe de su Presidente sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados fuera de procedimientos judiciales y cuasijudiciales y ha concluido su examen del segundo informe del Presidente relativo a las resoluciones dictadas en el marco de ciertos regímenes especiales en lo concerniente a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

30. El tercer informe trata diversas cuestiones, entre las que figuran: las formas, la prueba y la interpretación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, así como varios aspectos generales relativos, entre otras cosas, a los posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior (por ejemplo, cómo pueden aclarar el sentido de una disposición convencional o confirmar el grado de discrecionalidad que concede a las partes una disposición

* Reanudación de los debates de la 3136.ª sesión.

** Reanudación de los debates de la 3135.ª sesión.

convencional); la medida en que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969, debe expresar la opinión jurídica de los Estados partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; la práctica ulterior como posible indicación de un acuerdo sobre la suspensión temporal de la aplicación o la prórroga temporal del ámbito de aplicación del tratado, o como expresión de un *modus vivendi*; la práctica bilateral y regional en el marco de tratados con gran número de partes; la relación entre la práctica y los acuerdos ulteriores, por una parte, y los progresos técnicos y científicos, por otra; la relación entre la práctica ulterior de las partes en un tratado y la formación paralela de normas de derecho internacional consuetudinario; el posible papel de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en lo referente a la modificación del tratado; y el papel que la práctica ulterior y los acuerdos ulteriores pueden excepcionalmente desempeñar en la terminación de un tratado. El tercer informe versaba asimismo sobre otras cuestiones como la influencia de las formas específicas de cooperación en la interpretación de algunos tratados a la luz de la práctica ulterior, y el papel que pueden desempeñar las conferencias de los Estados partes y los órganos de vigilancia de los tratados con respecto a la aparición o consolidación de los acuerdos o la práctica ulteriores. Al analizar estas diversas cuestiones, el tercer informe presenta ejemplos de acuerdos ulteriores y práctica ulterior, examina esos ejemplos e intenta sacar algunas conclusiones preliminares.

31. Las deliberaciones del Grupo de Estudio sobre el tercer informe han sido muy fructíferas. Durante el debate, varios miembros mencionaron la cuestión general del grado de certidumbre del proyecto de conclusiones que figuraba en el tercer informe. Mientras que algunos miembros opinaban que muchas de estas conclusiones estaban redactadas en términos más bien generales, otros consideraron que algunas conclusiones eran demasiado categóricas a la luz de los ejemplos presentados en el informe. A este respecto, algunos miembros observaron que la principal dificultad, para los trabajos futuros de la Comisión sobre este tema, era intentar elaborar propuestas con un contenido normativo suficiente, preservando al mismo tiempo la flexibilidad inherente al concepto de práctica y acuerdos ulteriores.

32. En lo que respecta a la parte del informe relativa a las conferencias de las partes, se plantearon varias cuestiones, como por ejemplo en qué medida esos foros merecían un trato especial en el examen del presente tema; si había un único concepto de «conferencia de las partes» o si esa expresión abarcaba una diversidad de órganos diferentes que solo tenían en común el hecho de que no eran órganos de organizaciones internacionales; en qué medida el hecho de conferir o no a una conferencia de las partes capacidad de decisión o de revisión repercutía en su posible contribución a la formulación de acuerdos ulteriores o la formación de una práctica ulterior en relación con un tratado; y la significación y pertinencia, en el presente contexto, del consenso y otros procedimientos de adopción de decisiones que pudieran seguir las conferencias de las partes.

33. El Grupo de Estudio ha examinado también seis conclusiones generales suplementarias propuestas en el

segundo informe del Presidente sobre las resoluciones dictadas en el marco de regímenes especiales en relación con los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Los debates han girado en torno a los aspectos siguientes: la cuestión de si la práctica ulterior, para servir de medio de interpretación, debía reflejar la posición de una o varias partes en relación con la interpretación del tratado; en qué medida la práctica ulterior tenía que ser específica; el grado necesario de participación activa en la práctica y la relevancia del silencio de una o varias partes en el tratado acerca de la práctica de una o varias de las otras partes; los posibles efectos de una práctica ulterior contradictoria; la cuestión de una posible modificación del tratado en virtud de la práctica ulterior; y la relación entre la práctica ulterior y los procedimientos formales de modificación o interpretación.

34. A la luz de esos debates en el Grupo de Estudio, el Presidente ha modificado el texto de lo que son ahora seis nuevas conclusiones preliminares del Presidente del Grupo de Estudio. Esas conclusiones dicen así:

«1) *La práctica ulterior en cuanto reflejo de una posición con respecto a la interpretación de un tratado*

Para servir como medio de interpretación, la práctica ulterior debe reflejar la posición de una o varias partes con respecto a la interpretación de un tratado. Los órganos decisorios examinados, sin embargo, no requieren necesariamente que la práctica ulterior refleje expresamente una posición acerca de la interpretación de un tratado, pero pueden considerar que esa posición está implícita en la práctica.

2) *Carácter específico de la práctica ulterior*

Según el régimen y la norma en cuestión, el carácter específico de la práctica ulterior es un factor que puede influir en la medida en que es tenida en cuenta por órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales. Así pues, la práctica ulterior no tiene por qué ser siempre específica.

3) *Grado de participación activa en una práctica y silencio*

Según el régimen y la norma en cuestión, puede variar el número de partes que deben contribuir de manera activa a la práctica ulterior pertinente. La mayoría de los órganos decisorios que se basan en la práctica ulterior han reconocido que el silencio de una o varias partes puede, en determinadas circunstancias, contribuir a una práctica ulterior pertinente.

4) *Efectos de una práctica ulterior contradictoria*

Una práctica ulterior contradictoria puede tener efectos diferentes según el régimen convencional multilateral en cuestión. Mientras que el Órgano de Apelación de la OMC descarta toda práctica que está en contradicción con la práctica de otra parte en el tratado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando la práctica no es uniforme, ha considerado a veces determinante la práctica de una «amplia mayoría» o un «cuasi consenso» de las partes en el Convenio Europeo.

5) *Los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior y los procedimientos formales de modificación o interpretación*

Se han dado casos en que los órganos decisorios han reconocido que la existencia de procedimientos formales de modificación o interpretación en el régimen de un tratado no impide la utilización de acuerdos ulteriores y práctica ulterior como medio de interpretación.

6) *La práctica ulterior y la posible modificación de un tratado*

En lo que respecta a la utilización de la práctica ulterior para interpretar un tratado, el Órgano de Apelación de la OMC ha excluido la posibilidad de que la aplicación de un acuerdo ulterior pueda tener el efecto de modificar las obligaciones derivadas de un tratado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos parecen haber reconocido la posibilidad de que una práctica o un acuerdo ulterior den lugar a la modificación de los respectivos tratados.»

35. El Grupo de Estudio recomienda que esas conclusiones preliminares de su Presidente, tal como han sido reformuladas a la luz de los debates del Grupo de Estudio, se incluyan en el capítulo del informe de la Comisión sobre el tema «Los tratados en el tiempo», como se hizo en el caso de las nueve primeras conclusiones preliminares, que figuran en el informe de la Comisión sobre la labor de su 63.º período de sesiones (2011)³⁴⁵. En el informe de la Comisión se indicará que el Grupo de Estudio consideró que las conclusiones de su Presidente tenían carácter preliminar y que serían revisadas y ampliadas a la luz de los futuros informes del Relator Especial recientemente nombrado, que quizás abarcaran otros aspectos del tema, y de los futuros debates de la Comisión. El Presidente del Grupo de Estudio añade que, en vista de la decisión de la Comisión de modificar la estructura futura de sus trabajos sobre el tema, no había propuesto en su tercer informe proyectos de conclusión modificados a la luz de los debates del Grupo de Estudio, ya que prefiere tener en cuenta esos debates cuando prepare su informe preliminar en calidad de Relator Especial. Este informe preliminar constituirá la síntesis de los tres primeros informes que ha presentado al Grupo de Estudio.

36. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo.

Así queda acordado.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (conclusión*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. G)

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN (A/CN.4/L.798)

37. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación

(A/CN.4/L.798) y dice que este celebró cuatro sesiones para examinar la sección G (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión) del «Resumen por temas, preparado por la Secretaría de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones» (A/CN.4/650 y Add.1), la resolución 66/98 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones, en particular los párrafos 22 a 28, la resolución 66/102 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, y el capítulo XIII del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones³⁴⁶. El informe del Grupo de Planificación refleja el resultado de las deliberaciones del Grupo. Sin embargo, el Grupo de Planificación ha decidido también elaborar una sección detallada sobre el estado de derecho en respuesta a la petición formulada por la Asamblea General en su resolución 66/102. Las recomendaciones del Grupo de Planificación, si son aprobadas por la Comisión, se incluirán en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones, en el capítulo titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

38. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el informe del Grupo de Planificación, que figura en el documento A/CN.4/L.798, párrafo por párrafo.

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

1. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafo 3

39. Sir Michael WOOD dice que se ha suprimido la segunda frase porque el Grupo de Trabajo probablemente presentará informes durante todo el quinquenio.

40. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) confirma que así es.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada oralmente.

2. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

3. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 66/102 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 9 DE DICIEMBRE DE 2011, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafos 5 a 11

41. El Sr. NOLTE tenía entendido que el párrafo 10 se había suprimido.

* Reanudación de los debates de la 3150.ª sesión.

³⁴⁵ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 185, párr. 344.

³⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 191 a 197, párrs. 363 a 412.

42. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Sr. Nolte tiene toda la razón.

43. La Sra. JACOBSSON dice que el párrafo 8 parece truncado ya que no especifica quiénes son los participantes en la reunión de alto nivel. Propone que la Secretaría complete ese párrafo.

Quedan aprobados los párrafos 5 a 11 en su forma oralmente revisada y con la enmienda propuesta por la Sra. Jacobsson.

4. HONORARIOS

Párrafo 12

44. El Sr. CANDIOTI dice que habría que sustituir las palabras «El Grupo de Planificación» por «La Comisión».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

5. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 13 a 15

45. Sir Michael WOOD dice que la Comisión se beneficia grandemente de la labor de determinadas secciones de la Secretaría. En particular, gracias al importante trabajo realizado por la Sección de Edición de Publicaciones y Corrección de Pruebas en Ginebra se han logrado rápidos avances en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. El procesamiento de los documentos de la Comisión en Ginebra y Nueva York ha sido extremadamente eficaz en el actual período de sesiones, pese a las dificultades creadas por la sumisión tardía de algunos informes. Por último, pero no por eso menos importante, la Biblioteca de Ginebra ha aportado una ayuda inestimable a los miembros de la Comisión. Propone, por consiguiente, que se añadan tres nuevos párrafos a la sección sobre documentación y publicaciones, que digan así:

«16. La Comisión celebra los avances para eliminar el retraso en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Elogia la labor de la Sección de Edición de Publicaciones y Corrección de Pruebas y la alienta a que prosiga su valiosa labor de preparación de esta importante publicación.

17. La Comisión expresa su agradecimiento a todos los servicios que han intervenido en el procesamiento de los documentos, en Ginebra y en Nueva York, por la tramitación oportuna y eficiente de la documentación de la Comisión, a menudo con plazos ajustados, que ha contribuido a que la Comisión llevara a cabo su labor de manera fluida.

18. La Comisión desea expresar su agradecimiento a la Biblioteca de Ginebra, que presta asistencia a los miembros de la Comisión con eficiencia y competencia.»

46. El Sr. NIEHAUS (Presidente del Grupo de Planificación) apoya la inclusión de los párrafos suplementarios propuestos por Sir Michael.

47. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que convendría modificar la referencia a la «Biblioteca de Ginebra» para dejar bien sentado que se trata de la Biblioteca del Palacio de las Naciones y no de una biblioteca pública municipal.

Quedan aprobados los párrafos 13 a 15 en su forma enmendada.

6. FONDO FIDUCIARIO PARA ELIMINAR EL RETRASO EN LA PUBLICACIÓN DEL ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

7. ASISTENCIA DE LA DIVISIÓN DE CODIFICACIÓN

Párrafo 17

48. El Sr. CANDIOTI dice que en la primera frase habría que sustituir las palabras «El Grupo de Planificación» por «La Comisión», puesto que es la Comisión y no el Grupo de Planificación quien expresa su reconocimiento por la asistencia de la División de Codificación.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

8. SITIOS WEB

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

B. Fecha y lugar del 65.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Queda aprobado el informe del Grupo de Planificación publicado con la signature A/CN.4/L.798 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Protección de las personas en casos de desastre (conclusión*) (A/CN.4/650 y Add.1, secc. C, A/CN.4/652 y A/CN.4/L.812)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

49. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción aprobó provisionalmente cinco proyectos de artículo —los proyectos de artículo 5 bis, 12, 13, 14 y 15— en las cinco sesiones celebradas del 5 al 11 de julio de 2012. En este período de sesiones, el Comité de Redacción también tuvo ante sí una propuesta relativa al proyecto de artículo 12 que el Relator Especial había formulado en su cuarto informe³⁴⁷ en 2011 y que el Comité no había podido examinar por falta de tiempo. Además, el Comité de Redacción tuvo ante sí los proyectos de artículo A, 13 y 14, propuestos por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/652)

* Reanudación de los debates de la 3150.ª sesión.

³⁴⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

y remitidos al Comité de Redacción en la 3142.ª sesión. El Presidente del Comité de Redacción desea rendir homenaje al Relator Especial, cuya actitud constructiva y cuyas pacientes indicaciones una vez más han facilitado en sumo grado la tarea del Comité de Redacción. Quisiera asimismo agradecer a los demás miembros de la Comisión su participación activa y sus importantes aportaciones y a la Secretaría su valiosa ayuda.

50. Los cinco proyectos de artículo aprobados provisionalmente que figuran en el documento A/CN.4/L.812 dicen así:

«Artículo 5 bis. *Formas de cooperación*

A los fines del presente proyecto de artículos, la cooperación incluye la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones y la puesta a disposición de personal de socorro, de equipo y suministros de socorro y de recursos científicos, médicos y técnicos.

Artículo 12. Ofrecimientos de asistencia

Los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones intergubernamentales competentes tienen derecho a ofrecer asistencia al Estado afectado para responder a un desastre. Las organizaciones no gubernamentales pertinentes también pueden ofrecer asistencia al Estado afectado.

Artículo 13. Condiciones de prestación de la asistencia externa

El Estado afectado puede establecer condiciones para la prestación de la asistencia externa. Dichas condiciones deben ajustarse al presente proyecto de artículos, a las normas del derecho internacional aplicables y al derecho interno del Estado afectado. Estas condiciones deben tener en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Al formular tales condiciones el Estado afectado debe indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida.

Artículo 14. Facilitación de la asistencia externa

1. El Estado afectado tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno, para facilitar la prestación pronta y efectiva de asistencia externa, en particular en relación con:

a) El personal de socorro civil y militar, en ámbitos como los privilegios e inmunidades, las condiciones de los visados y de entrada, los permisos de trabajo y la libertad de circulación; y

b) Los bienes y el equipo, en ámbitos como la reglamentación aduanera y los aranceles, la imposición, el transporte, así como su disposición ulterior.

2. El Estado afectado se asegurará de que su legislación y su reglamentación pertinentes sean fácilmente accesibles, a fin de facilitar el respeto del derecho interno.

Artículo 15. Cese de la asistencia externa

El Estado afectado y el Estado que preste asistencia y, en su caso, los otros actores que presten asistencia, consultarán entre sí sobre el cese de la asistencia externa y sus modalidades. El Estado afectado, el Estado que preste asistencia o los otros actores que presten asistencia que deseen el cese de la actividad lo notificarán de manera apropiada.»

51. El proyecto de artículo 5 bis lleva por título «Formas de cooperación», que es el que, a juicio del Comité de Redacción, mejor refleja el contenido del proyecto de artículo. Versa sobre las diversas formas de cooperación previstas en el proyecto de artículos y tiene por objeto complementar el proyecto de artículo 5, relativo al deber de cooperar en general, sin crear obligaciones jurídicas suplementarias. El Comité de Redacción se ha basado en la propuesta de un proyecto de artículo A formulada por el Relator Especial en su quinto informe. Ese proyecto de artículo está inspirado en el artículo 17, párrafo 4 de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobados por la Comisión en su 60.º período de sesiones, que versa sobre las «situaciones de emergencia»³⁴⁸, un concepto análogo al de desastre. El Comité de Redacción ha decidido suprimir la primera frase del texto propuesto originalmente por el Relator Especial por constituir una duplicación del proyecto de artículo 5. A este respecto, el Comité de Redacción ha dejado entendido que la disposición, sin embargo, tiene que leerse a la luz del proyecto de artículo 5 y que, por consiguiente, el elemento de reciprocidad implícito en el deber de cooperar se aplica igualmente a ella.

52. Así pues, el Comité de Redacción se esforzó en pulir la redacción del resto del texto, que constituye la segunda frase de la propuesta inicial del Relator Especial. El Comité de Redacción decidió también incluir una referencia explícita al objeto de la cooperación prevista, es decir, la protección de las personas afectadas por un desastre, a fin de explicar la idea central del proyecto de artículo. Para ello, el Comité de Redacción ha incluido la fórmula inicial «A los fines del presente proyecto de artículos», que así relaciona esta disposición con, en particular, el proyecto de artículo 2, que enuncia el objeto de la totalidad del proyecto de artículos.

53. La propuesta inicial del Relator Especial enunciaba lo que los Estados están obligados a hacer en virtud del deber de cooperar establecido en el proyecto de artículo 5. Atendiendo a las sugerencias hechas durante el debate en sesión plenaria, la disposición se ha formulado en términos más descriptivos para indicar las formas de asistencia a que se refiere el proyecto de artículo 5. Por lo tanto, las palabras «Los Estados y otros actores [...] prestarán» han sido suprimidas.

54. Por lo que hace a las formas específicas de asistencia humanitaria enumeradas en la disposición, el Comité de Redacción ha decidido adaptar mejor el texto al contexto de los desastres incluyendo en primer lugar en el proyecto

³⁴⁸ Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. El proyecto de artículo 17 y su comentario se reproducen en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 47 a 49.

de artículo 5 *bis* la referencia a la asistencia humanitaria, que figura al final en el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, ya que es la forma más importante de cooperación de la respuesta en casos de desastre. También se ha añadido una referencia a los conocimientos médicos. El Comité de Redacción ha decidido conservar la referencia a la cooperación científica, una forma de cooperación importante, y ha decidido utilizar al final de la disposición el término «recursos», que abarca los «conocimientos», término empleado en el texto inicial del Relator Especial, pero no se limita a ellos. El verbo «incluye» indica que la lista no es exhaustiva. Está implícito asimismo que las formas de cooperación se entienden sin perjuicio de cualquier decisión que la Comisión pueda adoptar en el futuro, cuando aborde la cuestión de la prevención de desastres y la reducción de riesgos.

55. El Comité de Redacción ha decidido colocar el proyecto de artículo 5 *bis* inmediatamente después del proyecto de artículo 5, en vista de los vínculos entre esas dos disposiciones, sin excluir la posibilidad de incorporarlo al proyecto de artículo 5 mismo en segunda lectura, quizás en forma de un segundo párrafo.

56. El proyecto de artículo 12 se titula «Ofrecimientos de asistencia». La versión anterior propuesta por el Relator Especial incluía en el título la palabra «derecho», pero el Comité de Redacción ha decidido suprimirla en consonancia con su decisión de no emplear este término en relación con organizaciones no gubernamentales.

57. El Comité de Redacción se ha inspirado en el texto propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe. A la luz del debate sobre ese texto celebrado en sesión plenaria, el Comité de Redacción ha convenido en trazar una distinción entre la situación de los Estados y las organizaciones internacionales competentes, por una parte, y las organizaciones no gubernamentales, por otra. Para ello ha escindido el texto original en dos frases y ha hecho diferente énfasis en cada una de ellas.

58. La primera frase se refiere a la posición de los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones internacionales competentes. El Comité de Redacción estimó que la mayoría de las respuestas de los Estados a la cuestión formulada por la Comisión en su informe de 2011, así como las opiniones expresadas en sesión plenaria, habían puesto claramente de manifiesto que actualmente los Estados no tienen ninguna obligación jurídica de prestar asistencia a los Estados afectados. Es difícil, además, referirse a la actividad de las organizaciones internacionales en términos de obligaciones, puesto que esas organizaciones actúan en función de sus mandatos y competencias respectivos. Para dejar esto bien sentado, el Comité de Redacción ha modificado el tiempo verbal utilizado en la propuesta original del Relator Especial sustituyendo el futuro de mandato (*shall* en inglés) por el presente.

59. Así pues, el Comité de Redacción ha optado por seguir el planteamiento adoptado por el Relator Especial en su propuesta, centrada en el derecho de los Estados y las organizaciones internacionales a «ofrecer» asistencia, derecho que no debería considerarse *a priori* como una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado. La principal dificultad que el Comité de Redacción tenía

que resolver era encontrar la mejor manera de redactar el texto, es decir, si tenía que emplear la expresión «derecho a ofrecer» u otra fórmula como «pueden ofrecer» (*can o may* en inglés). Varios miembros del Comité de Redacción manifestaron su preferencia por la primera redacción y el Comité resolvió finalmente emplear la fórmula «tienen derecho a ofrecer asistencia». Se trataba de decidir dónde poner el acento: aunque la opinión predominante en el Comité de Redacción era que los Estados no estaban obligados a prestar asistencia, por principio había que alentarlos a hacerlo. El Comité de Redacción estimó que las palabras «tienen derecho a ofrecer» indicaban a los Estados y las organizaciones internacionales competentes que no solo podían ofrecer asistencia, sino que de hecho se los alentaba a hacerlo.

60. El orador desea hacer constar el hecho de que una minoría de miembros del Comité de Redacción expresaron dudas en cuanto a la utilización de las palabras «tienen derecho a», ya que preferían la fórmula más clásica «pueden» (*can o may* en inglés). A juicio de esos miembros, el matiz que se trataba de introducir al distinguir entre «tener derecho a» y «poder» no correspondía al verdadero sentido de esas palabras y podía llevar incluso a interpretaciones no buscadas, incluido del verbo «poder», en otros proyectos de artículo.

61. El Comité de Redacción decidió emplear el verbo «pueden» en la segunda frase para introducir una distinción con respecto a la posición de las organizaciones no gubernamentales que, sin estar en el mismo plano que los Estados y las organizaciones internacionales, son libres no obstante de ofrecer asistencia al Estado afectado. El Comité de Redacción se ha mostrado remiso a reconocer un «derecho» de las organizaciones no gubernamentales a ofrecer su asistencia dado que sus actividades se rigen por el derecho interno, que puede someter tales ofrecimientos a restricciones. El Comité consideró la posibilidad de indicar ese aspecto de modo explícito en el proyecto de artículo mismo, pero decidió finalmente explicarlo en el comentario.

62. El proyecto de artículo 13, titulado «Condiciones de prestación de la asistencia externa», trata de las condiciones que pueden establecer los Estados afectados para la prestación de la asistencia externa. En respuesta a las sugerencias hechas en el debate en sesión plenaria a fin de que el Comité de Redacción tomara en consideración la posibilidad de ampliar el proyecto de artículo 13 que el Relator Especial había propuesto en su quinto informe, el Comité de Redacción basó su labor en una propuesta revisada del Relator Especial que constaba de dos proyectos de artículo. El segundo proyecto de artículo se ha aprobado como nuevo proyecto de artículo 14, que se examinará más adelante.

63. El proyecto de artículo 13 se compone de cuatro frases. La primera enuncia la norma básica según la cual el Estado afectado puede establecer condiciones para la prestación de la asistencia externa. El Comité de Redacción examinó una propuesta tendiente a suprimir el adjetivo «externa», pero decidió conservarlo porque el ámbito de aplicación de la disposición se limita a la asistencia prestada por terceros Estados u otros actores, como las organizaciones internacionales, y no abarca la asistencia

proveniente de fuentes internas. Una versión anterior se refería a las condiciones «impuestas» a la prestación de asistencia, pero el Comité de Redacción decidió adoptar la fórmula «puede establecer condiciones para» porque corresponde mejor al carácter voluntario de esa asistencia y reconoce al mismo tiempo el derecho del Estado afectado a establecer condiciones, no solo en términos generales, antes de un desastre, sino también en relación con ofrecimientos concretos de asistencia hechos por actores determinados en la fase de respuesta.

64. La segunda frase determina el marco jurídico con arreglo al cual tiene que evaluarse la aceptabilidad de tales condiciones, o sea, el proyecto de artículos, otras normas de derecho internacional aplicables y el derecho interno del Estado afectado. El comentario explicará que la referencia al derecho interno no significa que deba existir necesariamente una legislación nacional. Aunque puede haber casos en que no existan disposiciones legales internas aplicables a esta materia, o que estas sean insuficientes, el Comité de Redacción partió del supuesto de que la mayoría de los Estados cuenta con algún tipo de legislación nacional que sea aplicable, aunque indirectamente, al contexto especial de la respuesta en casos de desastre.

65. La tercera frase enuncia el requisito básico de que las condiciones establecidas tengan en cuenta las necesidades identificadas de las personas afectadas por el desastre y la calidad de la asistencia. Las palabras «tener en cuenta» dan a entender que las condiciones relativas a las necesidades identificadas y la calidad de la asistencia no son las únicas que los Estados pueden establecer para la prestación de la asistencia externa. El término «identificadas» debe entenderse que implica una obligación de justificar las necesidades; no se trata simplemente de afirmar unas necesidades, sino las necesidades de las personas afectadas por el desastre que son identificadas y justificadas periódicamente, con arreglo a los medios de que dispone el Estado afectado, a medida que la escala y el impacto del desastre resulta manifiesto.

66. La última frase impone al Estado afectado, al formular condiciones, la obligación de indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida. El Comité de Redacción también examinó una propuesta encaminada a trasladar la última frase al proyecto de artículo 10, pero decidió aplazar esa cuestión hasta la segunda lectura.

67. El proyecto de artículo 14, titulado «Facilitación de la asistencia externa», se deriva asimismo del proyecto de artículo 13 propuesto por el Relator Especial. El Comité de Redacción se ha basado para su labor en una propuesta revisada del Relator Especial consistente en dos nuevos proyectos de artículo, el segundo de los cuales es el texto del proyecto de artículo 14 que la Comisión tiene ante sí.

68. En la versión inicial del Relator Especial, el respeto del derecho interno se consideraba como una condición específica. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió modificar esta disposición y abordar la cuestión desde el punto de vista de la facilitación de la asistencia. Dicho de otro modo, mientras que en el texto inicial se trataba de hacer excepciones al derecho interno o suspender su aplicación, ahora se trata más directamente de aplicar el derecho interno para facilitar la asistencia.

69. En el párrafo 1, las palabras «tomará las medidas necesarias, con arreglo a su derecho interno» remiten, en particular, a las medidas legislativas, ejecutivas y administrativas, que pueden comprender medidas adoptadas en aplicación de la legislación de excepción. Pueden remitir también a las medidas prácticas, no jurídicas, destinadas a facilitar la asistencia. La propuesta inicial se refería a la posibilidad de que el Estado afectado suspendiera la aplicación de su derecho interno, lo que fue considerado problemático por algunos miembros del Comité de Redacción, puesto que ello podía ser malinterpretado como si tomara en consideración la elusión por los Estados de sus normas internas. También eran motivo de preocupación las limitaciones constitucionales a la posibilidad de suspender la aplicación de normas internas. Además, la suspensión de la aplicación de las normas internas no permitiría tener en cuenta otros supuestos, como la concesión de privilegios e inmunidades. De todos modos, la posibilidad de que un Estado deje sin efecto sus leyes o reglamentos internos o suspenda su aplicación para facilitar la prestación pronta y efectiva de la asistencia externa sigue estando comprendida en el concepto de «medidas necesarias».

70. En los apartados *a* y *b* se enumeran ejemplos de dos esferas de asistencia especialmente pertinentes. La expresión «en particular» se ha incluido para indicar que esa enumeración no es exhaustiva. El apartado *a*, que se refiere al personal, menciona el personal militar en reconocimiento del papel que desempeña en las operaciones de respuesta en casos de desastre de gran magnitud. El apartado *b* versa sobre los bienes y el equipo. El comentario dará más detalles acerca de esas dos categorías, así como sobre el empleo de perros de búsqueda.

71. El párrafo 2 subraya la obligación del Estado afectado de facilitar el respeto de su derecho interno asegurándose de que su legislación y su reglamentación pertinentes sean fácilmente accesibles. Esta obligación se ha formulado en términos suficientemente flexibles para no imponer una carga demasiado pesada al Estado afectado. Las palabras «a fin de facilitar el respeto del derecho interno» introducen el elemento de condicionalidad, que es objeto del proyecto de artículo 13, en el contexto de las exigencias enunciadas en el derecho interno del Estado afectado.

72. El proyecto de artículo 15, titulado «Cese de la asistencia externa», se deriva del proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial en su quinto informe. El Comité de Redacción ha trabajado a partir de una versión modificada elaborada por el Relator Especial, que tenía en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria e insistía menos en la cuestión del cese de la asistencia externa que en la duración de dicha asistencia, la cual, por definición, incluía su cese. El Comité de Redacción, sin embargo, ha acercado la disposición a la propuesta inicial del Relator Especial al hacer hincapié en el momento del cese de la asistencia externa.

73. El proyecto de artículo 15 comprende dos frases. La primera trata de la obligación del Estado afectado, el Estado que preste asistencia y, en su caso, los otros actores que presten asistencia de consultar entre sí sobre el cese de la asistencia externa y sus modalidades. Mediante

este enunciado, el Comité de Redacción ha tratado de establecer un equilibrio entre el reconocimiento del derecho del Estado afectado a poner término a la asistencia externa que recibe, derecho inherente a su papel principal en materia de respuesta en caso de desastre (en virtud del proyecto de artículo 9, párrafo 2), y la necesidad de no perjudicar la posición de los diversos actores, incluidos los Estados que presten o hayan prestado esa asistencia.

74. Por consiguiente, la disposición no ha sido redactada de modo que se reconozca al Estado afectado un derecho unilateral a poner término a la asistencia. En cambio, el Comité ha reconocido que los Estados que presten asistencia y los otros actores que presten asistencia pueden tener ellos mismos necesidad de poner término a sus actividades de asistencia. La disposición preserva así el derecho de cada uno de los Estados o actores mencionados a poner fin a la asistencia prestada, en la inteligencia de que deben hacerlo en consulta con los otros Estados o actores, en su caso.

75. El Comité de Redacción ha decidido conservar las palabras «actores que presten asistencia», sacadas de instrumentos existentes, para designar las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, en la inteligencia de que se proporcionarán definiciones más completas en un artículo sobre los términos empleados que se elaborará ulteriormente. La disposición enuncia un supuesto bilateral, pero no excluye la hipótesis de la asistencia externa prestada por varios Estados. El término «modalidades» remite a los procedimientos que han de seguirse para poner fin a la asistencia externa.

76. La segunda frase establece una obligación de notificación a cargo de la parte que desee poner término a la asistencia externa. La disposición ha sido redactada deliberadamente en términos flexibles para que la notificación pueda tener lugar en cualquier momento antes, durante o después del proceso de consulta.

77. Este proyecto de artículo se tiene que leer a la luz del conjunto del proyecto de artículos, habida cuenta en particular de su objeto, enunciado en el proyecto de artículo 2, a fin de que el cese de la asistencia externa no perjudique a las personas afectadas por el desastre. Para terminar, el orador hace votos por que la Comisión tenga a bien tomar nota de los proyectos de artículo presentados.

78. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota de los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.4/L.812.

Así queda acordado.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (A/CN.4/L.802 y Add.1)

79. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo IV del proyecto de informe, empezando por la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.802.

A. Introducción

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 9 a 15

Quedan aprobados los párrafos 9 a 15, en la inteligencia de que la Secretaría completará los párrafos 13 a 15.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

80. El PRESIDENTE señala que el título de la subsección 2 y el párrafo 17 se han omitido accidentalmente en la versión inglesa. La Secretaría los incluirá ulteriormente. Entiende que la Comisión desea aprobar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.802 en su totalidad, sin perjuicio de que sea completada por la Secretaría.

Así queda acordado.

81. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.802/Add.1.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (A/CN.4/L.802/Add.1)

Comentario general

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario general del proyecto de artículos.

PRIMERA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

82. El Sr. MURPHY dice que el texto de este párrafo no le plantea ningún problema tal como está redactado, salvo que omite hacer mención de una opinión minoritaria que el orador y otros miembros de la Comisión expresaron tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, esto es, que el proyecto de artículos no debería referirse a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado expulsor. En efecto, la mayoría de los principales tratados multilaterales que tratan de la expulsión no se refieren a esos extranjeros. Propone, pues, que al final del párrafo 3 se añada una frase que

diga: «Algunos miembros de la Comisión, sin embargo, estimaron que estos proyectos de artículo debían tratar únicamente de los extranjeros legalmente presentes en el Estado expulsor, dado que las restricciones concernientes a la expulsión que figuraban en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, el Convenio Europeo sobre el Establecimiento de Personas, de 1955, y la Carta Árabe de Derechos Humanos adoptada en 2004 por la Liga de los Estados Árabes³⁴⁹ se referían solo a esos extranjeros».

83. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Murphy no es conforme al procedimiento habitual de la Comisión. Si se decide incluir el punto de vista del Sr. Murphy en el comentario, habría que hacerlo mediante una corta frase que indicara muy claramente que la opinión expresada era la de un solo miembro de la Comisión y no la de varios. Durante la aprobación de los comentarios de los proyectos de artículo, los miembros deberían abstenerse generalmente de proponer lo que podría calificarse de «comentarios en el comentario».

84. El Sr. PETRIČ dice que en su primera intervención sobre el tema de la expulsión de extranjeros, varios años atrás, manifestó su preferencia por un planteamiento en el que las dos categorías de extranjeros se trataran por separado, ya que los extranjeros legalmente presentes en el territorio de un Estado expulsor gozan de un alto grado de protección equiparable al que se reconoce a los nacionales, mientras que los extranjeros ilegalmente presentes se encuentran en una situación totalmente diferente. Si bien su opinión no fue aceptada y la mayoría estimó que ambas categorías debían considerarse conjuntamente, si ahora un nuevo miembro plantea la misma cuestión, habrá que indicar en el comentario que dos miembros comparten esa opinión.

85. El Sr. GEVORGIAN apoya las opiniones manifestadas por el Sr. Petrič y el Sr. Murphy, ya que coinciden con la posición que adoptó durante el debate sobre el proyecto de artículos. Había hecho uso de la palabra en relación con este punto y había dicho que, aunque estaba de acuerdo con el contenido del proyecto de artículos, discrepaba en lo referente a la definición del término «extranjero» porque, como el Sr. Petrič, opinaba que las dos categorías de extranjeros debían ser tratadas por separado. Por consiguiente, el orador apoya la inclusión en el comentario de una frase a estos efectos.

86. El Sr. ŠTURMA (Relator) propone que la Comisión suspenda el examen del párrafo 3 a fin de que el Relator Especial, el Sr. Murphy y cualquier otro miembro de la Comisión interesado puedan reunirse para elaborar una fórmula aceptable para el Relator Especial y la mayoría de los miembros.

87. El Sr. KAMTO (Relator Especial) señala que, aunque el Sr. Gevorgian y el Sr. Petrič dicen estar de acuerdo con el Sr. Murphy, este último considera que el proyecto de artículos no debería aplicarse en absoluto a los extranjeros presentes ilegalmente en el territorio de un Estado

expulsor, mientras que los dos primeros dicen que el proyecto de artículos debería tratar cada categoría de extranjeros por separado; son dos razonamientos diferentes.

88. El orador puede entender las razones por las cuales el Relator propone suspender el examen del párrafo, pero la Comisión no suele proceder habitualmente de esta manera. Está dispuesto a añadir una breve frase que diga que un miembro expresó la opinión de que los extranjeros ilegalmente presentes no deberían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por otra parte, nada de lo dispuesto en los instrumentos jurídicos enumerados en el texto propuesto por el Sr. Murphy prohíbe incluir a los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio de un Estado expulsor en el ámbito de aplicación de un conjunto de proyectos de artículo generales sobre la expulsión de extranjeros.

89. El PRESIDENTE dice que la Comisión suspenderá el examen del párrafo 3 a fin de que los miembros interesados puedan redactar una breve frase que se añadirá a dicho párrafo.

Párrafo 4

90. El Sr. NOLTE propone que en la segunda frase se suprima el adjetivo «forzosa», ya que dicha frase concierne a los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares y otras personas que generalmente no son expulsadas por la fuerza y, por lo tanto, la Comisión puede evitar el empleo de ese adjetivo sin cambiar el sentido de la frase. Además, el concepto de expulsión no se refiere solo a la expulsión forzosa.

91. El Sr. KAMTO (Relator Especial) recuerda que el párrafo 2 del proyecto de artículo indica que el proyecto de artículos no se aplica a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional. Por consiguiente, la única manera de obligar a esos extranjeros a abandonar el territorio del Estado expulsor —tanto si la expulsión tiene lugar a despecho de la inmunidad de que gozan como si es el resultado de que no se les reconoce la inmunidad— es a la fuerza. Por lo que hace a las idas y venidas normales de diplomáticos a o desde un Estado extranjero, no procede considerar el supuesto de la expulsión. Sin embargo, dado que la Comisión excluye la expulsión de esa categoría de extranjeros del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, es necesariamente su expulsión forzosa lo que excluye.

92. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 2 del proyecto de artículo se refiere al supuesto de un diplomático que es declarado *persona non grata* y sale del país sin ser expulsado por la fuerza. La descripción del objeto de esta disposición, en el párrafo 4 del comentario, debería englobar la totalidad de su ámbito de aplicación, que no está limitado a la salida forzosa.

93. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que el adjetivo «forzosa» (*forcible* en inglés y *forcé* en francés) se sustituya por obligatoria (*obligatory* en inglés y *obligatoire* en francés), puesto que incluso cuando un diplomático que ha sido declarado *persona non grata* sale de un país voluntariamente, lo hace no obstante en cumplimiento de su obligación de hacerlo en virtud de esa declaración.

³⁴⁹ Reproducida (en francés e inglés únicamente) en el documento CHR/NONE/2004/40/Rev.1.

94. El Sr. ŠTURMA (Relator) apoya la propuesta de la Sra. Escobar Hernández. Otra solución sería sustituir el adjetivo «forzosa» por «involuntaria», que no expresa la idea de uso de medios coercitivos y quizás atienda a las preocupaciones del Sr. Nolte.

95. Sir Michael WOOD propone que en la versión inglesa se sustituya *forcible* por *enforced*, que no tiene la connotación de uso de la fuerza física.

96. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el argumento aducido por el Sr. Nolte no es convincente porque, en cualquier caso, un diplomático declarado *persona non grata* es forzado a abandonar el territorio y «fuerza», en ese sentido, no significa necesariamente fuerza física. El empleo del adjetivo *constraint*, en la versión francesa, tal vez podría resolver el problema.

97. El Sr. HASSOUNA propone traducir *constraint* al inglés por *compelled*.

98. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ propone que su traducción al español sea «obligada» u «obligatoria».

99. El Sr. NOLTE propone que, en la última frase, se sustituya «se los puede obligar» por «pueden ser compelidos».

Así queda acordado.

100. Sir Michael WOOD dice que el lugar en que figuran, en la segunda frase, las palabras «así como, en su caso, sus familiares» no deja claro a cuál de las categorías mencionadas se remiten. Esas palabras también podrían referirse, según las circunstancias, a otros funcionarios que se encuentren en el territorio de un Estado extranjero y al personal militar. Propone, por consiguiente, desplazar esas palabras al final de la segunda frase. Propone asimismo que se sustituya en la versión inglesa la expresión *posted abroad* por *on mission*, que corresponde mejor al texto francés. Propone además que se suprima la última parte de la oración, «y cuya presencia en dicho territorio esté reglamentada por acuerdos específicos entre los Estados interesados», para no excluir, por ejemplo, las visitas realizadas por funcionarios en misión especial que no se rijan por acuerdos específicos en el sentido formal del término. Teniendo en cuenta todas las modificaciones que ha propuesto, la parte de la oración que figura después de «los funcionarios de organizaciones internacionales» podría redactarse de la manera siguiente: «e incluso otros funcionarios o militares, que se encuentren en misión en el territorio de un Estado extranjero, así como, en su caso, sus familiares».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

101. Sir Michael WOOD propone suprimir las palabras «no están excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos» en la primera frase y añadir al final de esta las palabras «están incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos». Esto daría a esta frase una connotación más positiva que negativa.

102. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. GEVORGIAN y el Sr. HMOUD, dice que si se aceptaba la propuesta de Sir Michael Wood se produciría una disparidad entre la versión inglesa y las demás versiones lingüísticas ya que «están incluidas» y «no están excluidas» son dos cosas distintas.

103. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) propone que se conserven las palabras «no están excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos» pero que se coloquen al final de la frase.

Así queda acordado.

104. El Sr. MURPHY dice que durante los debates celebrados en el Comité de Redacción los miembros estimaron que las personas que habían sido desplazadas a través de las fronteras, y que por lo tanto eran extranjeros, también estaban incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Propone añadir esos extranjeros desplazados a la enumeración de las personas que gozan de protección especial en virtud del derecho internacional.

105. El Sr. KAMTO (Relator Especial) no recuerda que la cuestión de la inclusión en dicha enumeración de esa categoría de personas desplazadas se planteara en el Comité de Redacción.

106. El Sr. HMOUD (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Murphy planteó esa cuestión, pero que no hubo acuerdo, ni en un sentido ni en el otro.

107. El Sr. ŠTURMA dice que la presente redacción deja en claro que la enumeración de personas que gozan de protección especial en virtud del derecho internacional no es exhaustiva.

108. El Sr. MURPHY dice que cada año son centenares de miles e incluso millones de personas desplazadas que se encuentran fuera de sus países de origen. Es importante que la Comisión decida si deben quedar incluidas en el proyecto de artículos o no. El orador entiende que la Comisión concluyó que esas personas no estaban excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. De ser así, habría que mencionarlas expresamente con las demás categorías de extranjeros enumeradas en la primera frase.

109. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que la cuestión mencionada por el Sr. Murphy merece ser examinada más a fondo. Propone, pues, que el debate sobre el párrafo 5 se aplase a la siguiente sesión plenaria para que los miembros tengan tiempo suficiente para reflexionar.

110. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la aprobación de los comentarios no debería ser considerada por los miembros como una ocasión para reiterar las propuestas que han hecho en sesión plenaria o en el Comité de Redacción y que no han sido aprobadas. La Mesa debería recordar a los miembros que ello no es conforme a los procedimientos de la Comisión. Todas las observaciones que han sido objeto de una petición formal de inclusión en los comentarios, en el Comité de Redacción o en sesión plenaria, han sido tenidas en cuenta. El Relator Especial no puede aceptar que se suspenda el examen de párrafos

del comentario para llegar a un acuerdo sobre la opinión expresada por un miembro de la Comisión que no se le ha pedido formalmente que incluya en los comentarios.

111. En cuanto a la cuestión planteada, el Relator Especial recuerda que fue a instancias del Sr. Murphy que convino en reexaminar el texto del proyecto de artículo 2, que ya había sido aprobado provisionalmente por la Comisión, para incluir en él las palabras «ni la no admisión de un extranjero». Los extranjeros que cruzan las fronteras en gran número por un corto período de tiempo no deberían ser incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El fenómeno de los extranjeros desplazados mencionado por el Sr. Murphy corresponde más bien al ámbito del derecho de los refugiados.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3153.ª SESIÓN

Lunes 30 de julio de 2012, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Lucius CAFLISCH

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gevorgian, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 64.º período de sesiones (continuación)

Capítulo IV. Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/L.802 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del documento publicado con la signatura A/CN.4/L.802/Add.1, en el que figura el texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión, en primera lectura, en su 64.º período de sesiones.

C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura (continuación)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (Continuación) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Comentario del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) (continuación)

Párrafo 5 (continuación)

2. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO, refiriéndose a la cuestión de las personas desplazadas planteada por el Sr. Murphy en la sesión anterior, dice que la situación de esas personas no está regulada en ningún instrumento vinculante; el único documento del que tiene noticia es una

compilación elaborada por el Representante del Secretario General con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos³⁵⁰, que no tiene un valor jurídico superior al de las resoluciones de dicha Comisión. Las otras categorías de personas enumeradas en el párrafo 5 del comentario (los refugiados, los apátridas y los trabajadores migrantes y sus familiares) tienen un estatus jurídico en derecho internacional, a diferencia de las personas desplazadas, a las que, por consiguiente, no se debería hacer referencia en el proyecto de artículos. Señala de paso que aparentemente hay que suponer que se trata en este contexto de personas desplazadas fuera de su país, aunque a su modo de ver la Comisión no debería referirse tampoco a las personas desplazadas en el interior de su propio país.

3. El Sr. MURPHY dice que acaba de mantener una conversación informal con el Relator Especial y que este ha reconocido que era oportuno mencionar a las personas desplazadas en el comentario. En respuesta al Sr. Gómez Robledo, el orador cita el estudio de la Secretaría³⁵¹, el segundo informe del Relator Especial³⁵² y las resoluciones en que la Asamblea General pide al ACNUR que haga extensiva la asistencia humanitaria a esas personas³⁵³. Opina que hay que hacer referencia a esas personas en el comentario, si bien no se opone a que se haga en otro lugar, por ejemplo en el comentario del proyecto de artículo 2, lo que quizás el Sr. Gómez Robledo considere preferible.

4. El Sr. HASSOUNA cree también que es importante que las personas desplazadas, que en el mundo de hoy tienen necesidad de una protección y un estatus especiales, como al parecer ha reconocido la Asamblea General, sean mencionadas en el comentario.

5. El Sr. TLADI no se opone a que las «personas desplazadas» sean mencionadas en el comentario, pero ello depende de lo que se entienda por esa expresión. Si se trata de no nacionales, esto es, de personas que han cruzado una frontera internacional, es evidente que también deben estar incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

6. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, puesto que existen resoluciones de la Asamblea General que se refieren a las personas desplazadas, hay que mencionar a esas personas en el comentario, como ha propuesto el Sr. Murphy, a condición de que se deje bien sentado que se trata de personas desplazadas en el sentido de una resolución determinada de la Asamblea General.

7. El Sr. MURPHY explica que su propuesta consiste en incluir, en el párrafo 5, las palabras «las personas desplazadas» después de «los apátridas», y tal vez añadir una nota de pie de página en que se enumeren las resoluciones en que la Asamblea General ha pedido al ACNUR que haga extensiva la asistencia humanitaria a las personas desplazadas.

³⁵⁰ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo).

³⁵¹ A/CN.4/565 y Corr.1, documento mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, párrs. 160 a 162.

³⁵² Anuario... 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

³⁵³ Véase, entre otras, la resolución 67/149, de 20 de diciembre de 2012.