

forma debe seguir siendo la de un proyecto de artículos, independientemente de lo que la Asamblea General decida después. Al igual que todos los trabajos anteriores de la Comisión y de conformidad con su mandato, el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros está relacionado tanto con la codificación como con el desarrollo progresivo del derecho internacional, aunque, en efecto, no siempre sea posible distinguir entre los dos aspectos.

32. Con respecto a los proyectos de artículo propiamente dichos, el orador desea insistir en una cuestión de terminología. La distinción que se establece en el proyecto de artículo 1 entre los extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado de conformidad con la legislación aplicable y los que se encuentran en él en contravención de esa legislación es esencial, pero hay que hablar de presencia «regular» e «irregular» y no de «legal» e «ilegal». Para concluir, el orador señala que son muchos los Estados que han acogido favorablemente el proyecto de artículos, cuya aprobación constituirá un paso importante en la humanización del derecho internacional que se afirma desde hace medio siglo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3204ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilich, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, 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. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas

1. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, de conformidad con la práctica establecida, expondrá un panorama general de las actividades de la Oficina de Asuntos Jurídicos, centrándose en las novedades jurídicas ocurridas en el último año particularmente dignas de mención.

2. Una de las principales prioridades del Secretario General es luchar contra la impunidad e instaurar una era de rendición de cuentas. Por ello, la Oficina de Asuntos Jurídicos dedica mucho tiempo y energía a las cuestiones relacionadas con la justicia penal internacional y a apoyar la labor de los tribunales internacionales y la Corte Penal Internacional.

3. Desde 1999, y con cada vez mayor frecuencia, el Consejo de Seguridad ha venido autorizando al personal de mantenimiento de la paz a hacer uso de la fuerza no solo para su legítima defensa, sino también para proteger a los civiles que corren un riesgo inminente de sufrir violencia física. Cabe citar el ejemplo de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUSCO), a la que el Consejo de Seguridad ha encomendado recientemente que lleve a cabo operaciones ofensivas⁶⁶. Es la primera vez que se confiere este tipo de mandato, que plantea una serie de cuestiones jurídicas. ¿En qué circunstancias pasarían las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas a ser parte en el conflicto en la República Democrática del Congo? ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas si lo hicieran? ¿Cómo deben los miembros de una fuerza de mantenimiento de la paz tratar a los miembros de los grupos armados que puedan ser capturados? ¿Cómo deben abordarse las acusaciones de que miembros de una fuerza de mantenimiento de la paz han infringido el derecho internacional humanitario o cometido crímenes de guerra?

4. El derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional han evolucionado considerablemente durante los últimos 50 años, en especial en lo que respecta a las situaciones de conflicto armado no internacional. Por consiguiente, la Oficina de Asuntos Jurídicos ha elaborado directrices prácticas para los mandos militares sobre la forma de aplicar determinados principios fundamentales del derecho internacional humanitario en los ataques contra grupos armados y ha establecido procedimientos nuevos aplicables a los miembros de grupos armados capturados durante operaciones ofensivas.

5. En Sudán del Sur, una división interna en el ejército ha provocado el estallido de un nuevo conflicto y el desplazamiento de muchos civiles: 85.000 han buscado refugio en el recinto de la Misión de las Naciones Unidas en Sudán del Sur. Ello ha supuesto una enorme presión sobre los recursos de la Misión y plantea una serie de cuestiones complejas con respecto a la interpretación de su mandato. ¿Qué pueden hacer las Naciones Unidas para mantener el orden entre un número tan grande de civiles que podrían estar apoyando a grupos políticos de la oposición? ¿Qué pueden hacer las Naciones Unidas para garantizar la seguridad de su propio personal y sus bienes? ¿Cómo se deben abordar los casos de personas buscadas por las fuerzas del orden locales por delitos cometidos fuera o dentro de recintos de las Naciones Unidas? Esos problemas son especialmente graves en Sudán del Sur, donde las instituciones gubernamentales son débiles y tienen una capacidad limitada para administrar justicia penal de conformidad con los estándares internacionales de garantías procesales, y aun así están facultadas para imponer la pena de muerte.

6. Tras una serie de importantes decisiones en los diez años que llevaba funcionando, el Tribunal Especial para Sierra Leona concluyó su labor con el fallo en apelación en la causa contra el ex Presidente de Liberia, Charles

⁶⁶ Resolución 2098 (2013) del Consejo de Seguridad, de 28 de marzo de 2013, párr. 12 b.

Taylor, que cumple actualmente en el Reino Unido una condena a 50 años de prisión⁶⁷. El Tribunal Especial Residual para Sierra Leona ha comenzado a funcionar el 1 de enero de 2014, siendo la primera ocasión en la historia del sistema moderno de justicia penal internacional en que una nueva institución independiente toma el relevo de una anterior. El personal de la nueva institución ya participa en la labor esencial de protección de testigos, gestión y conservación de los archivos y ejecución de las penas. La Oficina de Asuntos Jurídicos presta apoyo a esa labor, y el Asesor Jurídico espera que la comunidad internacional haga lo propio, en particular velando por que el Tribunal tenga una sólida situación financiera. En enero de 2014 comenzó en el Tribunal Especial para el Líbano la vista de la causa *Ayyash y otros* por el ataque de febrero de 2005 contra el ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri. Los acusados están siendo juzgados en rebeldía. El Sr. de Serpa Soares firmó en noviembre de 2013 el Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Unida de Tanzania relativo a la Sede del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales⁶⁸, y a principios de 2014 visitó las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya.

7. Uno de los problemas más importantes de los tribunales penales internacionales es su dependencia de las contribuciones voluntarias. Si bien la Asamblea General ha acordado recientemente autorizar al Secretario General a consignar fondos en 2014 en caso de que las contribuciones voluntarias no permitan sufragar el presupuesto aprobado para las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya⁶⁹, sigue siendo responsabilidad de la comunidad internacional velar por que dichas salas dispongan de fondos suficientes para concluir su mandato judicial. A juicio de muchos autores, en las Salas Especiales se está celebrando el juicio penal internacional más importante del mundo en la actualidad. Su colapso prematuro por falta de financiación sería una tragedia para las víctimas y el pueblo de Camboya. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han contribuido al desarrollo de la justicia penal internacional gracias a su sistema de participación en calidad de acusación particular. Al contar con un equipo mixto de magistrados y fiscales internacionales y nacionales, es muy posible que dejen un legado duradero de mayor capacidad judicial y más respeto del estado de derecho.

8. En 2014, la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar organizará una serie de actividades para celebrar el 20° aniversario de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a la que se han adherido 166 partes hasta la fecha. La Oficina de Asuntos Jurídicos cumple funciones de depositaria en relación con la aplicación de la Convención y presta servicios a las reuniones de los Estados partes en la Convención⁷⁰ y de la Comisión de

Límites de la Plataforma Continental⁷¹. Esta ha recibido un total de 71 comunicaciones relativas al trazado de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base y ha aprobado 20 recomendaciones al respecto. La Asamblea General ha seguido ocupándose de las cuestiones de la conservación y el uso sostenible de los recursos biológicos marinos fuera de la jurisdicción nacional, el establecimiento de un proceso ordinario de presentación de informes y evaluación del estado del medio marino a escala mundial, incluidos los aspectos socioeconómicos, y la pesca sostenible. En la próxima reunión del proceso abierto de consultas oficiosas sobre los océanos y el derecho del mar se examinará el papel de los productos pesqueros en la seguridad alimentaria mundial.

9. El pasado año se depositaron en poder del Secretario General dos tratados, el Convenio de Minamata sobre el Mercurio y el Acuerdo Intergubernamental sobre los Puertos Secos. Durante las jornadas de firma y depósito de instrumentos de ratificación o adhesión de 2013 hubo 60 firmas y 49 manifestaciones del consentimiento en obligarse por tratados⁷². En 2014, esas jornadas se dedicarán a 40 tratados sobre temas como los derechos humanos, el terrorismo, el derecho penal y el medio ambiente. La Sección de Tratados responde regularmente a las consultas de los Estados y las organizaciones internacionales sobre cláusulas finales de tratados o procesos intergubernamentales de elaboración o enmienda de tratados.

10. En su actividad como jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos, el Asesor Jurídico siempre tiene presente la relevancia de la labor de la Comisión, que es tan rigurosa como exhaustiva y le permite desempeñar la misión que tiene encomendada de manera productiva y eficiente. Asegura a la Comisión que puede contar con su Oficina como amiga y defensora.

11. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su declaración e invita a los miembros a formular preguntas.

12. El Sr. MURPHY pregunta si el Asesor Jurídico puede alentar a los gobiernos a que formulen observaciones sobre los planteamientos adoptados por la Comisión en relación con los temas que está examinando. También desea saber si sería útil que la Comisión elaborase directrices para el personal de mantenimiento de la paz o proporcionase orientación sobre las normas básicas en que se basa la práctica de los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales. Tal vez la Comisión podría promover una mayor interacción con la Sexta Comisión mediante la celebración de la mitad de un período de sesiones en Nueva York cada quinquenio.

13. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, en sus conversaciones

⁶⁷ Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, asunto SCSL-03-01, decisión de la Sala de Apelaciones, 26 de septiembre de 2013, párr. 646.

⁶⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, núm. 51602.

⁶⁹ Resolución 68/247 B de la Asamblea General, de 9 de abril de 2014, párr. 7.

⁷⁰ En la siguiente dirección puede consultarse información adicional sobre las reuniones de los Estados partes en la Convención: www.un.org/depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm#contact.

⁷¹ En la siguiente dirección puede consultarse información adicional sobre las reuniones de Comisión de Límites de la Plataforma Continental: www.un.org/depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

⁷² Véase «Treaty Event 2013: Towards Universal Participation and Implementation. Final Report», disponible en: https://treaties.un.org/Treaty_Events.

bilaterales con los representantes de los Estados Miembros, trata de alentarlos a que presenten más observaciones sobre la labor de la Comisión.

14. Le gustaría conocer la opinión de la Comisión sobre las cuestiones jurídicas que plantean los mandatos «robustos» de mantenimiento de la paz conferidos por el Consejo de Seguridad y sus consecuencias desde el punto de vista del derecho internacional humanitario. Habida cuenta de que la jurisprudencia del sistema de justicia interna de las Naciones Unidas presenta algunas deficiencias teóricas y conceptuales, la Comisión también podría ayudar a subsanar los fallos de ese sistema.

15. Sus indagaciones preliminares indican que la celebración de la mitad del período de sesiones de la Comisión en Nueva York cada cinco años es inviable debido a la falta de disponibilidad de servicios de conferencias durante las fechas habituales de los períodos de sesiones de la Comisión.

16. El Sr. PETRIČ señala que la falta de apoyo financiero a los relatores especiales hace que sea difícil que los miembros de países en desarrollo ofrezcan sus servicios como tales. ¿Permitirá la aprobación de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁷³ mejorar la interacción entre el Consejo de Seguridad y la Corte y promover la aplicación universal del Estatuto de Roma? Tal vez sea conveniente que la Oficina del Asesor Jurídico examine la situación jurídica internacional en el Ártico.

17. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que la entrada en vigor de las enmiendas de Kampala contribuirá a convertir la Corte Penal Internacional en una institución verdaderamente jurisdiccional, a reforzar su independencia y a aumentar sus atribuciones. Sin embargo, aún queda mucho por hacer antes de que las enmiendas entren en vigor, y no hay ninguna certeza de que promuevan la aplicación universal del Estatuto. Su Oficina no suele ocuparse de cuestiones relacionadas con el Ártico. Por último, en lo que respecta al apoyo financiero a los relatores especiales, señala que la Organización tiene que funcionar dentro del límite de los recursos financieros que le asignan los Estados Miembros.

18. El Sr. HMOUD dice que la autorización para hacer uso de la fuerza en casos distintos de la legítima defensa puede tener consecuencias prácticas negativas para la protección del personal de mantenimiento de la paz conforme al derecho internacional y el derecho internacional humanitario. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad debe mostrar cautela al conceder ese tipo de autorizaciones, como la autorización para hacer uso de la fuerza dada a la Brigada de Intervención⁷⁴ de la Fuerza que forma parte de la MONUSCO. Una cuestión fundamental es la distinción entre la Brigada, cuyos miembros se consideran combatientes con arreglo al derecho internacional humanitario,

y el resto del personal de la MONUSCO que, como personal de mantenimiento de la paz y no combatiente, sigue gozando de la protección de la ley.

19. Con respecto a otra cuestión, el orador desea conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre la idea de que las Naciones Unidas establezcan en las zonas de conflicto o en los llamados «Estados fallidos» «tribunales nacionales» que se encarguen de enjuiciar los delitos que no pueden ser calificados de crímenes internacionales.

20. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que la consecuencia lógica de los mandatos por los que se autoriza a las fuerzas de mantenimiento de la paz para hacer uso de la fuerza es que estas quedan sometidas al derecho internacional humanitario y pueden considerarse objetivos legítimos de la acción militar. Ahora bien, en su opinión personal, los mandatos «robustos» son no obstante algo positivo, ya que son fundamentales para que las fuerzas de mantenimiento de la paz puedan funcionar eficazmente.

21. En cuanto a la persecución penal de los delitos internacionales graves, sin duda no es razonable esperar que los Estados fallidos puedan establecer tribunales penales especiales para conocer de procesos penales tan complejos. Sin embargo, existen otros medios para lograr el objetivo de enjuiciar esos delitos, tales como la lucha contra la impunidad.

22. En respuesta a una pregunta del Sr. GÓMEZ ROBLEDO, el Asesor Jurídico dice que por el momento no se contempla la posibilidad de actualizar las disposiciones de 1999 sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas⁷⁵.

23. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta si el Asesor Jurídico puede prever que su Oficina desempeñe un papel más constructivo con respecto a la situación en la República Árabe Siria. A la luz del reciente fracaso de los esfuerzos diplomáticos en la crisis de la República Árabe Siria, se pregunta si sería posible que la Oficina de Asuntos Jurídicos elaborase una guía de las medidas admisibles según el derecho internacional.

24. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que su Oficina ha sido acusada recientemente de falta de flexibilidad en su interpretación de la necesidad de contar con el consentimiento del Gobierno de la República Árabe Siria para la prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio. Sin embargo, por muy lamentable que pueda ser, en el estado actual de desarrollo del derecho internacional, ese consentimiento es necesario incluso en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Es difícil adoptar un enfoque progresivo del derecho internacional y respetar al mismo tiempo la doctrina establecida.

25. En respuesta a una pregunta del Sr. CANDIOTI, el Asesor Jurídico dice que actualmente no se está tomando

⁷³ Enmiendas al artículo 8 y enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Kampala, 10 y 11 de junio de 2010), Naciones Unidas, *Treaty Series*, núm. 38544.

⁷⁴ Resolución 2098 (2013) del Consejo de Seguridad, párr. 9.

⁷⁵ Boletín del Secretario General, ST/SGB/1999/13.

ninguna medida para promover el conocimiento de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁷⁶ entre los depositarios de los tratados y los asesores jurídicos nacionales.

26. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su detallada e interesante declaración y sus respuestas.

Expulsión de extranjeros (continuación)
(A/CN.4/669 y Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832)

[Tema 2 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

27. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del noveno informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/670).

28. El Sr. WISNUMURTI dice que de los comentarios y observaciones formulados en la Sexta Comisión en 2012 y los presentados por escrito se desprende que los Estados parecen tener opiniones bastante contradictorias sobre el tema. No es ninguna sorpresa, ya que afecta a varias cuestiones delicadas.

29. A su juicio, el proyecto de artículos refleja el equilibrio entre los derechos soberanos de un Estado y los derechos de los extranjeros presentes en su territorio. No obstante, la Comisión debe tener en cuenta las opiniones de los Estados sobre algunos proyectos de artículo. Por ejemplo, varios Estados han observado que los proyectos de artículo 6, 23 y 24 han ampliado el alcance de las obligaciones de no devolución, lo que tiene por efecto limitar indebidamente la soberanía del Estado y, por lo tanto, se apartan de las disposiciones de tratados de derechos humanos, leyes nacionales y jurisprudencia ampliamente aceptados. La Comisión debe examinar esos proyectos de artículo y sus comentarios para determinar si se necesitan modificaciones y nuevas aclaraciones.

30. Como se menciona en el párrafo 10 del informe, algunos Estados consideran que el proyecto de artículos constituye esencialmente un caso de desarrollo progresivo del derecho más que de codificación. El orador cree que se está exagerando. Suscribe la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 15 según la cual en el proyecto de artículos figuran disposiciones de desarrollo progresivo del derecho internacional sobre el tema, pero también, en una gran medida, disposiciones que implican la codificación de una práctica de los Estados que se encuentra bien establecida. Ese enfoque se ajusta al mandato de la Comisión con arreglo a su estatuto.

31. Habida cuenta de que solo algunos Estados han expresado su posición en cuanto a la forma final que debe adoptar el proyecto de artículos, el orador está de acuerdo en que sería prematuro y llevaría a engaño indicar una tendencia dominante. Él prefiere una convención, ya que,

desde el comienzo de su mandato, la Comisión ha estado elaborando proyectos de artículo muy adecuados para ese fin. Además, los informes anuales de la Comisión a la Sexta Comisión han propiciado una mejora gradual del proyecto de artículos, y el orador no tiene la impresión de que los Estados hayan expresado objeción alguna a su orientación general.

32. Ahora la Comisión debe hacer todo lo posible para tener en cuenta las observaciones y sugerencias pertinentes formuladas por los Estados, introducir modificaciones en el proyecto de artículos y aportar aclaraciones en los comentarios, según proceda, para que el proyecto de artículos que se apruebe en segunda lectura resulte aún más aceptable para los Estados.

33. Sir Michael WOOD dice que la cantidad y minuciosidad de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión y presentadas por escrito demuestran el gran interés en un tema delicado que no deja de plantear dificultades prácticas, lo que obliga a los Estados a revisar y modificar constantemente su legislación.

34. Uno de los principales objetivos de la segunda lectura es tener en cuenta las opiniones de los Estados y permitir a los miembros de la Comisión que reconsideren sus posiciones. La Comisión debe tratar de hacer todo lo posible para que los Estados acepten de manera generalizada su labor tomando en consideración sus observaciones, en la medida de lo posible, en el proyecto de artículos y los comentarios.

35. En cuanto a la forma que debe revestir el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema, el orador conviene en que lo importante no es tanto la etiqueta —proyecto de artículos, principios rectores—, como la naturaleza del texto. La Comisión tiene, con los Estados y con todos aquellos que utilizarán su texto en los próximos años, la obligación de indicar claramente el estatus de las normas que se formulan mediante una declaración de carácter general o declaraciones concretas sobre artículos específicos, por dos razones.

36. En primer lugar, todos los Estados tienen leyes y reglamentos detallados en materia de expulsión; si una norma enunciada por la Comisión no se refleja realmente en leyes nacionales, así debe indicarlo, o su razonamiento podría ser objeto de críticas. En segundo lugar, las cuestiones de que se trata se someten con frecuencia a tribunales nacionales y regionales que no están necesariamente especializados en derecho internacional y necesitan saber qué constituye *lex lata* y qué es *lex ferenda*.

37. Una posibilidad sería explicar esas cuestiones en un breve comentario general, que precediera a los comentarios de los distintos proyectos de artículo y que tuviera por objeto presentar el proyecto de artículos, describir la metodología de la Comisión y exponer su punto de vista sobre el estatus de las normas que se proponen. Ese comentario general podría explicar que la Comisión sabe que existen leyes nacionales detalladas sobre el tema, pero que su labor se basa en diversas fuentes, incluidos los tratados universales y regionales y la jurisprudencia, para tratar de establecer un marco internacional que sirva de orientación a los Estados.

⁷⁶ Resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo. El texto de las directrices, y los comentarios correspondientes, que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en su 63^{er} período de sesiones figura en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.

También podría explicar que la forma actual del proyecto de artículos no prejuzga su forma final, que decidirán los Estados. En el comentario general también se podría destacar que no ha sido solo una operación de codificación y que no se pretende necesariamente que el resultado de la labor sobre el tema refleje las normas de derecho vigentes, sino ayudar a los Estados a adoptar disposiciones racionales que puedan utilizarse en el derecho interno a fin de respetar plenamente la dignidad inherente al ser humano.

38. En cuanto a la gran cantidad de comentarios y sugerencias recibidos de los Estados y la Unión Europea, el orador está de acuerdo con muchos de ellos y espera que los miembros estén dispuestos a realizar los cambios pertinentes en el proyecto de artículos e incluir aclaraciones en los comentarios. Celebra que el Relator Especial insista en la importancia de los comentarios y en la necesidad de que el proyecto de artículos se lea e interprete juntamente con ellos.

39. Por último, el orador invita a la Comisión a que tenga en cuenta las palabras de un ex miembro de la Comisión, Christian Tomuschat, que en un artículo reciente ha señalado que la Comisión no debe limitarse a codificar el contenido de las normas consuetudinarias ya existentes, sino procurar establecer normas adicionales en cumplimiento de la segunda parte de su mandato general, a saber, promover el desarrollo progresivo del derecho. El Sr. Tomuschat señala que, en cierto sentido, la Comisión ha llegado a los límites más alejados de lo que, en las actuales condiciones políticas, puede ser aceptable para los Estados sometidos a la presión de la inmigración⁷⁷.

40. El Sr. CANDIOTI dice que, en términos generales, suscribe el análisis del Relator Especial de los comentarios y observaciones recibidos de los Estados. El enfoque general del tema adoptado por la Comisión ha involucrado hasta ahora a dos actores principales: el Estado expulsor y la persona objeto de expulsión. Sin embargo, no ha tenido en cuenta el papel de la cooperación internacional para los Estados (expulsor, de tránsito, de destino y de origen) afectados por la expulsión de extranjeros. Es mediante la cooperación internacional que los Estados podrán encontrar soluciones aceptables a los problemas legislativos, políticos, de derechos humanos y sociales derivados de la expulsión. Esas cuestiones deben abordarse en un comentario o, mejor aún, en un preámbulo del proyecto de artículos, que aclare su fundamentación, propósito y significado, con independencia de la forma final que revista.

41. En lo que respecta a los términos empleados, si bien es demasiado tarde para modificar nada, el Sr. Candiotti considera que el título del tema está anticuado y señala que la legislación vigente, en especial en la Unión Europea, utiliza términos menos emotivos, como *éloignement* (medidas de alejamiento).

42. La Comisión parece demasiado preocupada por la forma de su labor sobre el tema, cuando lo más

importante, en particular para los tribunales internacionales, es la calidad. A este respecto, el Sr. Candiotti sugiere que la Comisión se oriente no solo por el artículo 20 de su estatuto, que se refiere a la redacción de proyectos en forma de articulados que han de someterse a la Asamblea General, sino también por el artículo 22, que se refiere a la preparación de un proyecto definitivo que se someterá, con sus recomendaciones, a la Asamblea General, así como el artículo 23, en el que se establece el posible contenido de esas recomendaciones.

43. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que, a lo largo de su consideración del tema, el Relator Especial ha logrado un equilibrio entre los derechos soberanos de los Estados y la protección que debe otorgárseles a las personas sujetas a un proceso de expulsión. El resultado de la labor, cuya forma corresponde decidir a la Asamblea General, contribuirá a brindar mayor certeza en los procesos de expulsión y al respeto de reglas mínimas de protección. El orador apoya lo expresado por el Relator Especial en el párrafo 23 de su informe, en el sentido de que tanto los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado como los que están presentes ilegalmente deben quedar incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Sin embargo, como lo expusieron algunos Estados a través de sus comentarios, las obligaciones y derechos en cuanto a los procedimientos de expulsión para cada uno de estos supuestos son distintas, pero no puede haber distinción en cuanto a los estándares mínimos de protección. En ese sentido, subraya lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-18/03, relativa a la *Condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados*, en la que mencionó que «la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación» (párr. 118). La Corte Interamericana también reconoció, al igual que lo hace el Relator Especial en el noveno informe, que el Estado tiene la facultad de otorgar un trato distinto a aquellos que se encuentran en su territorio de manera legal de aquellos que no lo están, pero siempre garantizando el principio de igualdad y no discriminación. El Relator Especial aclara correctamente que las únicas diferencias que deben hacerse son aquellas de los derechos procesales, sin diferenciar en el goce de las garantías sustantivas que se derivan de los derechos humanos.

44. Sin embargo, la inclusión de artículos específicos sobre la prohibición de expulsar refugiados y apátridas podría plantear dificultades para los Estados que no reconocen el estatuto de refugiado en los términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o de otros instrumentos relevantes. Desde el punto de vista del orador, la prohibición de expulsar a refugiados y apátridas podría tener la categoría de *lex specialis* frente a las reglas generales sobre expulsión de extranjeros. Es posible que una manera de remediar las posturas encontradas de los Estados con respecto a la cuestión sea a través de la inserción de una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». Si bien el artículo 8 del proyecto ofrece una cláusula de este tipo, se debe subrayar el carácter de ley especial de los instrumentos relativos a los refugiados y los apátridas.

⁷⁷ C. Tomuschat, «Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles», en G. Jochum, W. Fritzemeyer y M. Kau (dirs.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C.F. Müller, 2013, pág. 646.

45. La protección requerida en el Estado autor de la expulsión se refleja adecuadamente en el proyecto de artículos, que recoge las normas mínimas que están presentes en los distintos sistemas de protección de los derechos humanos. Aunque se explica en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 26, debería aclararse también en el texto del proyecto de artículos que las garantías procesales incluidas en el párrafo 1 son aplicables a los procesos de expulsión tanto de extranjeros en situación legal como de extranjeros en situación ilegal. Por ello, el orador propone que se añada una frase al proyecto de artículo 26 acorde con la primera frase del proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación.

46. Por último, en cuanto a la forma final del trabajo de la Comisión, el orador coincide con el Relator Especial en que la Comisión trabaja para los Estados y que son estos los que determinarán el futuro del proyecto de artículos, pero no puede coincidir con la afirmación que figura en el párrafo 71 del noveno informe de que algunas sugerencias que ha recibido de los Estados tienden a debilitar el alcance del resultado final sobre un tema importante y sensible para nuestro mundo globalizado.

47. El Sr. SINGH dice que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura mantiene un equilibrio entre la soberanía de los Estados y la protección de los extranjeros sobre la base del derecho internacional y la práctica de varios países. Es especialmente importante la obligación de aplicar estándares mínimos respecto al trato de los extranjeros y la prohibición de utilizar la expulsión con el fin de eludir los procedimientos de extradición.

48. Es necesario mantener el equilibrio logrado tras largos debates y, al mismo tiempo, tener en cuenta las opiniones, a veces divergentes, de los Estados sobre diversos aspectos del tema. El orador apoya la posición del Relator Especial de que el proyecto de artículos incluye disposiciones que reflejan no solo el desarrollo progresivo del derecho internacional, sino también la codificación de una práctica de los Estados bien establecida. Ello está en consonancia con el mandato de la Comisión y no es necesario determinar qué artículos constituyen codificación y cuáles desarrollo progresivo. En cuanto a la forma del resultado de la labor sobre el tema, el orador conviene en que sería prematuro adoptar una decisión en este momento y que los Estados deben tener la última palabra.

49. El Sr. PETRIČ apoya la propuesta del Sr. Candiotti de que se destaque en un preámbulo del proyecto de artículos la necesidad de que los Estados que intervienen en la expulsión de un extranjero cooperen entre sí.

50. El Sr. KITTICHAISAREE dice que solo cuatro Estados de Asia Sudoriental han ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Si bien no es signataria, Tailandia lleva muchos años dando acogida a solicitantes de asilo procedentes de países vecinos, conocidos como «personas que han entrado en el país de manera ilegal», pero nunca los ha reconocido como refugiados. También ha permitido el establecimiento de una oficina regional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Por lo tanto, al examinar el proyecto de artículos a la luz de las

observaciones de determinados países de Asia Sudoriental, la Comisión debe saber que hay cierto grado de flexibilidad que permite la acogida de refugiados. Tal vez la Comisión debería limitarse a reconocer, sin ir más allá, que, aunque algunos Estados no reconocen el derecho de los refugiados, la mayoría de ellos sí lo hace. Si se pretende que el resultado de la labor sobre el tema revista la forma de una convención, es poco probable que los Estados que no reconocen el derecho de los refugiados lleguen a ser partes en dicho instrumento.

51. El Sr. KAMTO (Relator Especial), al recapitular el debate sobre su noveno informe, dice que casi todos los miembros de la Comisión han considerado que el proyecto de artículos es útil y está listo para ser remitido al Comité de Redacción. Un miembro ha propuesto que se añada una nota introductoria en que se indique que algunos artículos constituyen desarrollo progresivo y otros codificación del derecho internacional, y que la ausencia de tal indicación en relación con un artículo determinado no implica que tal artículo constituya codificación. Pero el Relator Especial no puede aceptar esa propuesta. Hacerlo sería extremadamente perjudicial, no solo para el actual proyecto de artículos, sino también para toda la labor pasada y futura de la Comisión: cualquier texto que no incluyera esa indicación sembraría entre los Estados y demás usuarios la duda de si reflejaba el derecho positivo o no, y qué elementos constituían codificación y cuáles desarrollo progresivo.

52. Otro miembro ha propuesto incluir una declaración introductoria en el sentido de que la Comisión no pretende indicar que el proyecto de artículos refleja o comprende las normas jurídicas vigentes en materia de expulsión de extranjeros. Algo similar se hizo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales⁷⁸, pero la decisión de la Comisión en ese caso fue una excepción a su práctica habitual y debe seguir siéndolo. En el presente caso, la Comisión actúa de conformidad con su metodología autorizada y hacerlo de otra manera enviaría un mensaje equivocado a los Estados y demás usuarios de los trabajos de la Comisión. No obstante, el Relator Especial está dispuesto a redactar un comentario general inicial en que se enuncien los objetivos del proyecto de artículos, del tenor del que figura en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁷⁹.

53. En cuanto a la propuesta de inclusión de una cláusula general de salvaguardia o «sin perjuicio», similar a las que figuran en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Relator Especial no se opone en principio. Entiende que el Sr. Forteau, autor de la

⁷⁸ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88. Véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

⁷⁹ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

propuesta, está pensando en una cláusula similar al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 15, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así pues, propone que se añada un nuevo párrafo 2 al proyecto de artículo 3, que diga lo siguiente:

«En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, todo Estado podrá adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este proyecto de artículos, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que le impone el derecho internacional.»

54. En el comentario se puede aclarar que la situación a que se hace referencia es una guerra o una amenaza excepcional similar.

55. En lo que respecta a las observaciones relativas al proyecto de artículo 15 sobre la no discriminación, el Relator Especial señala que este debe examinarse junto con los proyectos de artículo 3 (Derecho de expulsión) y 4 (Obligación de conformidad con la ley). Por ejemplo, el proyecto de artículo 15 no se puede invocar cuando un Estado expulsa a un extranjero por incumplir las condiciones de un visado de corta duración, ya que la expulsión se basa en el incumplimiento de las condiciones de admisión. Es cierto que se pasa de la esfera de la expulsión a la de las condiciones de admisión y que ambas se rigen por normas que, si bien a veces están relacionadas entre sí, son bastante diferentes.

56. En relación con el proyecto de artículo 24, un miembro expresó la opinión de que el Relator Especial no había comprendido las observaciones de un gobierno sobre la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Sin embargo, el Relator Especial reafirma y reitera sus declaraciones anteriores sobre la cuestión. El artículo 1 de la Convención solo define el término «tortura» y no contiene ninguna definición de los «tratos crueles, inhumanos o degradantes». Tampoco se encuentran definiciones distintas para la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en ningún otro instrumento jurídico ni en la jurisprudencia.

57. También se ha indicado que el Relator Especial ha sido crítico con las observaciones de los Estados Unidos según las cuales el proyecto de artículo 24 se basa únicamente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Selmouni c. Francia*) y en una recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁸⁰. Sin embargo, no solo la jurisprudencia europea aplica un enfoque global que no distingue entre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, en el plano universal, en la observación general núm. 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos se indica que «los Estados Partes no deben exponer a las

personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución»⁸¹. En el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* que «[l]a prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable» (párrafo 100 de la sentencia). Asimismo, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes se desprende claramente que la tortura es necesariamente un acto que constituya un trato cruel, inhumano y degradante, aunque no todos los actos que constituyan tratos crueles, inhumanos y degradantes son necesariamente tortura, como se indica en el artículo 16 de la Convención.

58. Por consiguiente, incumbe a la Comisión determinar si, pese a la constante jurisprudencia internacional y regional, desea reconsiderar la decisión que adoptó en 2012 para reflejar el matiz que se desprende del artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. De ser así, podrían añadirse nuevas palabras al proyecto de artículo 24 para que diga lo siguiente:

«Un Estado no expulsará a un extranjero a un Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [equivalentes] [que se consideren tortura].»

59. En cuanto a la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial prefiere con mucho un proyecto de artículos. De hecho, tanto él como la Comisión han basado su labor en ese formato desde el principio.

60. En conclusión, el Relator Especial pide a la Comisión que remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción para la elaboración de un texto final que se transmitirá a la Asamblea General para que lo examine en su próximo período de sesiones.

61. El Sr. MURPHY da las gracias al Relator Especial por su precisa recapitulación del debate y expresa el deseo de aclarar la práctica de los Estados Unidos con respecto a la disposición sobre no devolución que figura en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

62. El Sr. KAMTO (Relator Especial) señala que no es conforme a la práctica de la Comisión reabrir el debate después de que el Relator Especial haya hecho su recapitulación.

63. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 1 a 32 al Comité de Redacción para tener en cuenta los comentarios y observaciones formulados durante el debate.

Así queda acordado.

⁸⁰ Recomendación general núm. 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 18 (A/59/18)*, cap. VIII.

⁸¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A, párr. 9.

64. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción para el tema de la expulsión de extranjeros está integrado por el Sr. Candioti, el Sr. Forteau, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Hmoud, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, el Sr. Park, el Sr. Singh, el Sr. Šturma, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wako y Sir Michael Wood, así como el Sr. Kamto (Relator Especial) y el Sr. Tladi (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3205ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, 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. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados⁸² (A/CN.4/666, cap. II, secc. A, A/CN.4/671⁸³, A/CN.4/L.833⁸⁴)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/671).

2. El Sr. NOLTE (Relator Especial) recuerda que el método descriptivo adoptado en el marco del tema examinado obedece al objetivo que se persigue, a saber, el establecimiento de un repertorio de la práctica interpretativa. Ese objetivo se basa en el carácter del proceso de interpretación tal como se desprende de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), que no enuncian reglas concretas, sino que requieren que el intérprete tenga en cuenta los distintos medios de interpretación. Los proyectos de conclusión formulados son más indicativos que prescriptivos y tienen por objeto aclarar la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior

como medios de interpretación. El informe que la Comisión tiene ante sí contiene seis proyectos de conclusión que van de lo general a lo particular y son la continuación de los cinco primeros proyectos de conclusión, que inscribían los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el marco general de las reglas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 y que, en términos generales, fueron acogidos favorablemente por los Estados.

3. El proyecto de conclusión 6 (Determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior) recuerda a los intérpretes que, a fin de determinar si se está en presencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior mencionados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, es preciso —expresión que no deberá entenderse en un sentido prescriptivo— realizar un examen atento, pues se trata de un ejercicio delicado. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior tomados en consideración deben representar una posición asumida por los Estados «acerca de la interpretación de un tratado». La práctica anteriormente seguida «en la aplicación del tratado» (art. 31, párr. 3 *b*) o el acuerdo ulterior acerca «de la aplicación de sus disposiciones» (párr. 3 *a*) son formas específicas de conducta en relación con la interpretación de un tratado. Así pues, los intérpretes deben identificar correctamente esas conductas interpretativas, en especial determinando si la práctica se refiere en efecto a la aplicación del tratado en cuestión.

4. El proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) versa sobre los posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Dado que se trata de un medio más de interpretación y que los tribunales internacionales valoran la pertinencia de los diferentes medios de interpretación en función de cada caso, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden o no contribuir a reducir o ampliar la variedad de interpretaciones posibles de un tratado en relación con los resultados de la interpretación preliminar a que se refiere el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. El párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 hace notar que la jurisprudencia internacional puede conceder a la práctica ulterior un valor interpretativo variable en función de su especificidad en relación con el tratado, sin que ello deba considerarse una norma.

5. El proyecto de conclusión 8 (Forma y valor de la práctica ulterior prevista en el artículo 31, párrafo 3 *b*, que también podría insertarse después del proyecto de conclusión 9 ya que aborda un aspecto más concreto del tema, precisa la forma y el valor de la práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *b* del artículo 31. Si bien los criterios enunciados permiten determinar el valor interpretativo de la práctica, no son en modo alguno condiciones determinantes de su existencia.

6. El proyecto de conclusión 9 (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) define en su párrafo 1 los requisitos relativos al acuerdo de las partes mencionado en el párrafo 3 *a* y *b* del artículo 31 de la Convención de Viena —sin perjuicio de la definición de «tratado» que figura en el artículo 2 de dicha Convención, a saber, un «acuerdo celebrado por escrito»— y establece el carácter no vinculante del acuerdo de las partes, a fin de

⁸² En su 65° período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 a 5 y los comentarios correspondientes, *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párrs. 38 y 39.

⁸³ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

⁸⁴ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.