A/CN.4/SER.A/2010

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2010

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo segundo período de sesiones
3 de mayo-4 de junio y
5 de julio-6 de agosto de 2010

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2010

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2010

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo segundo período de sesiones
3 de mayo-4 de junio y
5 de julio-6 de agosto de 2010

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2016

ADVERTENCIA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario*…, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario… 2009*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 62.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.3036-A/CN.4/SR.3079) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/2010

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISBN 978-92-1-333456-0
e-ISBN 978-92-1-057178-4

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Composición de la Comisión ..... **vii**

Mesa ..... **vii**

Programa ..... **viii**

Abreviaturas y siglas ..... **ix**

Nota referida a las citas ..... **ix**

Asuntos citados en el presente volumen ..... **xi**

Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ..... **xv**

Lista de documentos del 62.º período de sesiones ..... **xxi**

ACTAS RESUMIDAS
DE LAS SESIONES 3036.ª A 3079.ª

Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 62.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 3 de mayo al 4 de junio de 2010

3036.ª sesión

Lunes 3 de mayo de 2010, a las 15.10 horas

Apertura del período de sesiones 1
Homenaje a la memoria de Sir Ian Brownlie, ex miembro de la Comisión 1
Declaración del Presidente saliente 1
Elección de la Mesa 1
Aprobación del programa 2
Organización de los trabajos del período de sesiones 2
Las reservas a los tratados 2
Decimocuarto informe del Relator Especial 2
Expulsión de extranjeros 5
Proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión 5

3037.ª sesión

Lunes 3 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Homenaje a la memoria de Sir Ian Brownlie, ex miembro de la Comisión (*conclusión*) 7
Las reservas a los tratados (*continuación*) 9
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 12

3038.ª sesión

Miércoles 5 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 12
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 14
Expulsión de extranjeros (*continuación*) 15
Sexto informe del Relator Especial y proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión (*continuación*) 15
Declaración de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas 18

3039.ª sesión

Jueves 6 de mayo de 2010, a las 10.15 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) 26
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) y proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión (*continuación*) 26
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 30

3040.ª sesión

Viernes 7 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) 30
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) y proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión (*conclusión*) 30
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 34

3041.ª sesión

Lunes 10 de mayo de 2010, a las 15.00 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) 35
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 35

3042.ª sesión

Martes 11 de mayo de 2010, a las 10.00 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 43
Informes decimocuarto (*continuación*) y decimoquinto del Relator Especial 43

3043.ª sesión

Miércoles 12 de mayo de 2010, a las 10.10 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 53
Informes decimocuarto y decimoquinto del Relator Especial (*continuación*) 53

3044.ª sesión

Viernes 14 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) 59
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 59

3045.ª sesión

Lunes 17 de mayo de 2010, a las 15.10 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 62
Decimocuarto informe del Relator Especial (*conclusión*) .. 62
Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*) . 66

3046.ª sesión

Martes 18 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 67
Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*). 67
Decimosexto informe del Relator Especial 71

3047.ª sesión

Miércoles 19 de mayo de 2010, a las 10.10 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 74
Decimosexto informe del Relator Especial (*continuación*) 74
Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*)... 76
Cooperación con otros organismos 79
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano 79

Página

3048.ª sesión

Jueves 20 de mayo de 2010, a las 10.10 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 81
Decimosexto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 81

3049.ª sesión

Viernes 21 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 85
Decimosexto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 85

3050.ª sesión

Martes 25 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) 89
Decimosexto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 89

3051.ª sesión

Miércoles 26 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados 95
Primer informe del Relator Especial 95
Las reservas a los tratados (*continuación*) 104
Informe del Comité de Redacción 104
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 108

3052.ª sesión

Jueves 27 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 108
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 108

3053.ª sesión

Viernes 28 de mayo de 2010, a las 11.05 horas

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 111
Efectos de los conflictos armados en los tratados 111
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 111
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 119

3054.ª sesión

Martes 1.º de junio de 2010, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 119
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 119
Las reservas a los tratados (*continuación*) 127
Decimosexto informe del Relator Especial (*conclusión*) ... 127
Protección de las personas en casos de desastre 130
Tercer informe del Relator Especial 130

3055.ª sesión

Miércoles 2 de junio de 2010, a las 10.05 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 134
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 134
Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 145
Tercer informe del Relator Especial (*continuación*) 145
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 149

3056.ª sesión

Jueves 3 de junio de 2010, a las 10.05 horas

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 150
Tercer informe del Relator Especial (*continuación*) 150
Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 161
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 161

Página

3057.ª sesión

Viernes 4 de junio de 2010, a las 10.05 horas

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) 163
Tercer informe del Relator Especial (*conclusión*) 163
Las reservas a los tratados (*continuación*) 169
Informe del Comité de Redacción (*continuación*) 169
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 179

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 62.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 5 de julio al 6 de agosto de 2010

3058.ª sesión

Lunes 5 de julio de 2010, a las 15.10 horas

Elección de un nuevo Presidente 181
Las reservas a los tratados (*continuación*) 181
Informe del Comité de Redacción (*continuación*) 181
Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 182
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 182
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 186

3059.ª sesión

Martes 6 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 186
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 186

3060.ª sesión

Miércoles 7 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) 195
Primer informe del Relator Especial (*continuación*) 195
Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 202

3061.ª sesión

Jueves 8 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*) 202
Primer informe del Relator Especial (*conclusión*) 202
Las reservas a los tratados (*continuación*) 206
Informe del Comité de Redacción (*continuación*) 206

3062.ª sesión

Viernes 9 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*) 212
Cooperación con otros organismos (*continuación*) 212
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia 212
Expulsión de extranjeros (*continuación*) 218
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 218

3063.ª sesión

Martes 13 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) 222
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 222

3064.ª sesión

Miércoles 14 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto) ... 223
Expulsión de extranjeros (*continuación*) 223
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) 223
Las reservas a los tratados (*continuación*) 227

Página

Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 227
Cooperación con otros organismos (*continuación*) ... 232
Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana ... 232

3065.ª sesión

Jueves 15 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) ... 234
Sexto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 234
Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 244
Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 244

3066.ª sesión

Viernes 16 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Expulsión de extranjeros (*continuación*) ... 248
Sexto informe del Relator Especial (*conclusión*) ... 248
Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 253
Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*) ... 253

3067.ª sesión

Martes 20 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 261
Decimoquinto informe del Relator Especial (*conclusión*) ... 261
Protección de las personas en casos de desastre (*conclusión*) ... 266
Informe del Comité de Redacción ... 266
Cooperación con otros organismos (*conclusión*) ... 270
Declaración del Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa 270
Declaración del representante del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa ... 271

3068.ª sesión

Viernes 23 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión*) ... 275
Expulsión de extranjeros (*conclusión*) ... 275

3069.ª sesión

Martes 27 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Las reservas a los tratados (*conclusión*) ... 276
Informe del Comité de Redacción (*conclusión*) ... 276
Recursos naturales compartidos ... 282
Informe del Grupo de Trabajo ... 282

3070.ª sesión

Jueves 29 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Otros asuntos ... 283
Las cláusulas de solución de controversias ... 283

3071.ª sesión

Viernes 30 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Los tratados en el tiempo ... 292
Informe del Grupo de Estudio ... 292
La cláusula de la nación más favorecida ... 293
Informe del Grupo de Estudio ... 293
La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ... 294
Informe del Grupo de Trabajo ... 294

3072.ª sesión

Lunes 2 de agosto de 2010, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones ... 295
Capítulo VI. Efectos de los conflictos armados en los tratados ... 295

Página

Capítulo VII. Protección de las personas en casos de desastre ... 296
Capítulo IX. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ... 300
Capítulo XII. Recursos naturales compartidos ... 300

3073.ª sesión

Martes 3 de agosto de 2010, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*) ... 301
Capítulo IV. Las reservas a los tratados ... 301
C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión ... 301

3074.ª sesión

Martes 3 de agosto de 2010, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*) ... 309
Capítulo IV. Las reservas a los tratados ... 309
C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) ... 309
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (*conclusión*) ... 311
Informe del Grupo de Planificación ... 311

3075.ª sesión

Miércoles 4 de agosto de 2010, a las 10.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*) ... 312
Capítulo XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión ... 312
Otros asuntos (*conclusión*) ... 313

3076.ª sesión

Miércoles 4 de agosto de 2010, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*) ... 313
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 313
C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) ... 314
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 62.º período de sesiones ... 317

3077.ª sesión

Jueves 5 de agosto de 2010, a las 10.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*) ... 318
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*continuación*) ... 318
C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) ... 318

3078.ª sesión

Jueves 5 de agosto de 2010, a las 15.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*) ... 324

Página

Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*conclusión*) ... 324
C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*conclusión*) ... 324
Capítulo VIII. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ... 327
Capítulo X. Los tratados en el tiempo ... 328
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión ... 328
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (*conclusión*) ... 328
Capítulo XI. La cláusula de la nación más favorecida ... 329

Página

Capítulo I. Organización del período de sesiones ... 329
Capítulo XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (*conclusión*) ... 329

3079.ª sesión

Viernes 6 de agosto de 2010, a las 10.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*conclusión*) ... 330
Capítulo V. Expulsión de extranjeros ... 330
Observaciones finales del Presidente ... 332
Clausura del período de sesiones ... 332

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Ali Mohsen Fetais Al-Marri	Qatar
Sr. Lucius Caflisch	Suiza
Sr. Enrique J. A. Candioti	Argentina
Sr. Pedro Comissário Afonso	Mozambique
Sr. Christopher John Robert Dugard	Sudáfrica
Sra. Paula Escarameia	Portugal
Sr. Salifou Fomba	Malí
Sr. Giorgio Gaja	Italia
Sr. Zdzislaw Galicki	Polonia
Sr. Hussein A. Hassouna	Egipto
Sr. Mahmoud D. Hmoud	Jordania
Sr. Huikang Huang[*]	China
Sra. Marie G. Jacobsson	Suecia
Sr. Maurice Kamto	Camerún
Sr. Fathi Kemicha	Túnez
Sr. Roman Kolodkin	Federación de Rusia
Sr. Donald M. McRae	Canadá
Sr. Teodor Viorel Melescanu	Rumanía

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Shinya Murase	Japón
Sr. Bernd H. Niehaus	Costa Rica
Sr. Georg Nolte	Alemania
Sr. Bayo Ojo	Nigeria
Sr. Alain Pellet	Francia
Sr. A. Rohan Perera	Sri Lanka
Sr. Ernest Petrič	Eslovenia
Sr. Gilberto Vergne Saboia	Brasil
Sr. Narinder Singh	India
Sr. Eduardo Valencia-Ospina	Colombia
Sr. Edmundo Vargas Carreño	Chile
Sr. Stephen C. Vasciannie	Jamaica
Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez	Ecuador
Sr. Amos S. Wako	Kenya
Sr. Nugroho Wisnumurti	Indonesia
Sir Michael Wood	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sra. Hanqin Xue[*]	China

MESA

Presidentes: Sra. Hanqin Xue y Sr. Nugroho Wisnumurti

Primer Vicepresidente: Sr. Christopher John Robert Dugard

Segundo Vicepresidente: Sr. Zdzislaw Galicki

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Donald M. McRae

Relator: Sr. Stephen C. Vasciannie

La Sra. Patricia O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia de la Asesora Jurídica, representó al Secretario General. El Sr. George Korontzis, Director Adjunto, desempeñó las funciones de Secretario Adjunto.

[*] Véase la 3064.ª sesión *infra*.

PROGRAMA

En su 3036.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 2010, la Comisión aprobó el programa de su 62.º período de sesiones que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Provisión de vacantes imprevistas.
3. Las reservas a los tratados.
4. Recursos naturales compartidos.
5. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
6. Expulsión de extranjeros.
7. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
8. Protección de las personas en casos de desastre.
9. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
10. Los tratados en el tiempo.
11. La cláusula de la nación más favorecida.
12. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
13. Fecha y lugar de celebración del 63.º período de sesiones.
14. Cooperación con otros organismos.
15. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FIDA	Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMT	Organización Mundial del Turismo
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

CEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions*. Todas las sentencias y decisiones del Tribunal, incluidas las que no están publicadas en la presente serie, se pueden consultar en la base de datos sobre la jurisprudencia del Tribunal (HUDOC), disponible en el sitio web del Tribunal (www.echr.coe.int)
C.I.J. Recueil	Corte Internacional de Justicia, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. Todas las sentencias, opiniones consultivas y providencias de la Corte están disponibles en el sitio web de la Corte (www.icj-cij.org)

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991; y por «Tribunal Penal Internacional para Rwanda» debe entenderse el Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Genocidio y Otras Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Rwanda y de los Ciudadanos Rwandeses Presuntamente Responsables de Genocidio y Otras Violaciones de Esa Naturaleza Cometidas en el Territorio de Estados Vecinos entre el 1.º de Enero y el 31 de Diciembre de 1994.

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es **http://legal.un.org/ilc/**.

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Activités armées sur le territoire du Congo	(República Democrática del Congo *c.* Uganda), fallo, *C.I.J. Recueil 2005*, pág. 168. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 152. (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c*. Rwanda), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 6.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	(Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 210.
Ahmadou Sadio Diallo	(República de Guinea *c*. República Democrática del Congo), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 582. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 217. Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 639.
Amnesty International c. Zambie	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, asunto n.º 212/98, *Douzième rapport d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 1998-1999*, pág. 85.
Anna Maroufidou c. Suecia	Comité de Derechos Humanos, comunicación n.º 58/1979, observaciones formuladas el 8 de abril de 1981, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/36/40), anexo XVII, pág. 162.
Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	(Georgia *c.* Federación de Rusia), medidas provisionales, providencia de 15 de octubre de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 353.
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	(Bosnia y Herzegovina *c*. Serbia y Montenegro), fallo, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 43. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 195.
Avena et autres ressortissants mexicains	(México *c*. Estados Unidos de América), medidas provisionales, fallo, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 12. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 40. *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire* Avena et autres ressortissants mexicains (México *c*. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2009*, pág. 3.
Ballo c. la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)	Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, fallo n.º 191, 15 de mayo de 1972, Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1972* (ST/LEG/SER.C/10), n.º de venta: S.74.V.1, pág. 147.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
Belilos	*Belilos* c. *Suisse*, n.º 1032/83, sentencia de 29 de abril de 1988, CEDH, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 132.
Ben Tillett	(Bélgica *c*. Gran Bretaña), sentencia arbitral de 26 de diciembre de 1898, *Revue générale de droit international public*, vol. 6 (1899), pág. 46.
Bozano	*Bozano* c. *France*, 18 de diciembre de 1986, CEDH, *Série A n.º 111*.
Carlos Stetter	Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución n.º 30/81, asunto 7378, Guatemala, 25 de junio de 1981, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981* (OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1).
Certaines dépenses des Nations Unies	*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, opinión consultiva de 20 de julio de 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 151. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 83.
Certaines questions en matière de relations diplomatiques	(Honduras *c.* Brasil), providencia de 12 de mayo de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 303.
Chahal	*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 de noviembre de 1996, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Chasse à la baleine dans l'Antarctique	(Australia *c.* Japón), inicio de la demanda, 31 de mayo de 2010, *2010, Rôle général n.º 148.*
Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie	*Mauvais traitement des populations civiles, réclamation de l'Éthiopie nº 5*, sentence partielle, La Haya, 17 de diciembre de 2004 (www.pca-cpa.org), *International Legal Materials*, vol. 44 (2005), pág. 630.
Compétence en matière de pêcheries	(España *c*. Canadá), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 432. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 47.
Compétence judiciaire et exécutions des décisions en matière civile et commerciale	(Bélgica *c*. Suiza), inicio de la demanda, 21 de diciembre de 2009, *2010, Rôle général n.º 145.*
	Providencia de 4 de febrero de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 8.
Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 403.
Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 2004*, pág. 136. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 54.
Délimitation maritime en mer Noire	(Rumania *c*. Ucrania), sentencia de 3 de febrero de 2009, *C.I.J Recueil 2009*, pág. 61.
Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française (Mer d'Iroise)	Decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7).
Détroit de Corfou	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 7.
Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes	(Costa Rica *c.* Nicaragua), fallo, *C.I.J. Recueil 2009*, pág. 213. *Dillon Daniel Dillon (U.S.A)* c. *United Mexican States*, sentencia de 3 de octubre de 1928, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (n.º de venta: 1951.V.1), págs. 368 a 371.
Eichmann	*Attorney General of the Government of Israel* v. *Adolf Eichmann* (1961), *International Law Reports*, vol. 36 (1968), pág. 5.
El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)	Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, *Serie A: Fallos y Opiniones*, n.º 2.
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 252.
Épandages aériens d'herbicides	(Ecuador *c*. Colombia), providencia de 25 de junio de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 307.
Éric Hammel c. Madagascar	Comité de Derechos Humanos, comunicación n.º 155/1983, observaciones aprobadas el 3 de abril de 1987, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/42/40), anexo VIII, pág. 139.
Essais nucléaires	(Australia *c*. Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 133.
Hilaire c. Trinidad y Tabago	Excepciones preliminares, sentencia de 1.º de septiembre de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, n.º 80.
H.L.R. c. France	29 de abril 1997, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 1997-III*.
Immunités juridictionnelles de l'État	(Alemania *c*. Italia), inicio de la demanda, 23 de diciembre de 2008, *Rôle général n.º 143.*
Incident aérien du 10 août 1999	(Pakistán *c*. India), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 12. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 150.
Interhandel	Excepciones preliminares, fallo de 21 de marzo de 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 64.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Irlande c. Royaume-Uni	CEDH, 18 de enero de 1978, *Série A*, n.º 25.
Jabari	*Jabari c. Turquie*, n.º 40035/98, CEDH 2000-VIII.
Josu Arkauz Arana c. Francia	Comité contra la Tortura, comunicación n.º 63/1997, decisión de 9 de noviembre de 1999, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 44* (A/55/44), pág. 100.
Jugement n.º 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole	Providencia de 29 de abril de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 298.
Kennedy c. Trinidad y Tabago	Comité de Derechos Humanos, comunicación n.º 845/1999, decisión de 2 de noviembre de 1999, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. II, anexo XI, pág. 260.
La Barbade c. Trinitié-et-Tobago	*Sentence du Tribunal arbitral concernant la frontière maritime entre La Barbade et la République de Trinité-et-Tobago*, decisión de 11 de abril de 2006, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII (n.º de venta: E/F.06.V.8), págs. 147 a 251.
LaGrand	(Alemania *c*. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 200.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
Loizidou	*Loizidou* c. *Turquie* (excepciones preliminares), demanda n.º 15318/89, sentencia de 23 de marzo de 1995, CEDH, *Série A n.º 310*.
Maffezini c. Reino de España	Decisión de 25 de enero de 2000 sobre excepciones a la jurisdicción, CIADI, caso n.º ARB/97/7, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, n.º 1 (2001), pág. 1; el texto de la decisión también está disponible en línea en: http://icsid.worldbank.org.
Mamatkoulov	*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n.os 46827/99 y 46951/99, CEDH 2005-I.
Mansour Ahani c. el Canadá	Comité de Derechos Humanos, comunicación n.º 1051/2002, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2004, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/59/40), vol. II, anexo IX, BB, pág. 254.
Medellín c. Texas	552 U.S._2008 (Slip Opinion), *International Law Reports*, vol. 136, pág. 689.
Öcalan	*Öcalan c. Turquie* [GC], n.º 46221/99, CEDH 2005-IV.
Oviedo	*Lino César Oviedo Silva*, Brasilia, Superior Tribunal de Justiça, 26 de junio de 2002, HABEAS CORPUS n.º 19.966 – asunto n.º 2001/0195569-8.
Pecastaing	*Pecastaing/Bélgica*, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto n.º 98/79, sentencia de 5 de marzo de 1980, *Recopilación de la Jurisprudencia 1980*, pág. 187.
Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran	Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 145.
Plates-formes pétrolières	(República Islámica del Irán *c*. Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 161. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.08.V.6), pág. 21.
Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader	(Bélgica *c*. Senegal), medidas provisionales, providencia de 28 de mayo de 2009, *C.I.J. Recueil 2009*, pág. 139.
Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.
Sahara occidental	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1975*, pág. 12. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 137.
Short v. Iran	Tribunal de Reclamaciones Irán/Estados Unidos, asunto n.º 11135, sentencia de 14 de julio de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1988), pág. 76.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge	(Malasia/Singapur), fallo, *C.I.J. Recueil 2008*, pág. 12.
Sud-Ouest africain	Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág 96.
Svenska Journalistförbundet	*Svenska Journalistförbundet c. Conseil de l'Union européenne*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 17 de junio de 1988, asunto T-174/95, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1998*, pág. II-02289.
Tadić	*Le Procureur* c. *Dusko Tadić alias "DULE"*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 1 (enero de 1996).
Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay	(Argentina *c*. Uruguay), fallo, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 14.
Weber c. Suiza	CEDH, 22 de mayo de 1990, *Série A n.º 177*.
Xuncax c. Gramajo	*United States District Court, D. Massachusetts, Xuncax c. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), 12 de abril de 1995.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Arreglo pacífico de conflictos internacionales	
Declaración de Regulación de Diversas Cuestiones de Derecho Marítimo (Declaración de París de 1856) (París, 16 de abril de 1856)	*British State Papers 1856*, vol. LXI, pág. 155.
Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de abril de 1919)	Sociedad de las Naciones, *Official Journal*, n.º 1, febrero de 1920, pág. 3.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares	
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, n.º 7310, pág. 95.
Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., n.º 7312, pág. 241.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 261.
Protocolo Facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., n.º 8640, pág. 487.
Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983)	*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado, Viena, 1.º de marzo a 8 de abril de 1983*, volumen II, Documentos de la Conferencia (A/CONF.117/16/Add.1), n.º de venta: S.94.V.6, Vol. 2, pág. 137.
Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 49* (A/59/49), vol. I, resolución 59/38, anexo.
Derechos humanos	
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, n.º 1021, pág. 277.
Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1525, pág. 195. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 249, 15 de octubre de 2009.
Protocolo n.º 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que Enmienda el Sistema de Control del Convenio (Estrasburgo, 13 de mayo de 2004)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2677-2678, pág. 14.
Protocolo n.º 14 *bis* del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 27 de mayo de 2009)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 204.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965). Abierta a la firma en Nueva York el 7 de marzo de 1966.	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 660, n.º 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 171, y vol. 1057, pág. 407.
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, pág. 171.

	Fuente
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte (Nueva York, 15 de diciembre de 1989)	Ibíd., vol. 1642, pág. 414.
Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 13.
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Ibíd., vol. 1520, n.º 26363, pág. 217.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 85.
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990)	Ibíd., vol. 2220, n.º 39481, pág. 3.
Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993)	Ibíd., vol. 1870, n.º 31922, pág. 167. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 182, de 1.º de agosto de 1995.
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2515, n.º 44910, pág. 3.
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49* (A/61/49), vol. I, resolución 61/177, anexo.
Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños Contra la Explotación y el Abuso Sexual (Lanzarote, 25 de octubre de 2007)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 201. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 274, 12 de noviembre de 2010.
Nacionalidad y apatridia	
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5158, pág. 117.
Estupefacientes y sustancias sicotrópicas	
Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (Viena, 21 de febrero de 1971)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1019, n.º 14956, pág. 175.
Comercio internacional y desarrollo	
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 55, n.º 814, pág. 187.
Transportes y comunicaciones	
Convención sobre la Señalización Vial (Viena, 8 de noviembre de 1968)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1091, n.º 16743, pág. 3.
Asuntos educativos y culturales	
Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (París, 20 de octubre de 2005)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2440, n.º 43977, pág. 311.
Asuntos jurídicos	
Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 136, de 8 de junio de 1982.

	Fuente
Tercer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (Estrasburgo, 10 de noviembre de 2010)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 209.
Convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil (Lugano, 16 de septiembre de 1988)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1659, n.º 28551, pág. 13.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
Lucha contra el terrorismo internacional	
Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n.º 37517, pág. 256.
Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.
Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear (Nueva York, 13 de abril de 2005)	Ibíd., vol. 2445, n.º 44004, pág. 89.
Derecho del mar	
Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	
Convención sobre la Alta Mar	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, n.º 6465, pág. 11.
Convención sobre la Plataforma Continental	Ibíd., vol. 499, n.º 7302, pág. 311.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.
Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995)	Ibíd., vol. 2167, n.º 37924, pág. 3.
Arbitraje comercial	
Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330, n.º 4739, pág 3.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 331.
Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 3.
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Telecomunicaciones	
Convenio de Tampere sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Casos de Catástrofe (Tampere, 18 de junio de 1998)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n.º 40906, pág. 5.
Asistencia	
Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia (Ventiane, 26 de julio de 2005)	*ASEAN Documents Series 2005*, pág. 157.
Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) (Kampala, 22 de octubre de 2009)	www.africa-union.org.

	Fuente
Derecho aplicable a los conflictos armados	
Convenio de Ginebra para el Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos en los Ejércitos en Campaña (Ginebra, 22 de agosto de 1864)	CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12. ª ed., Ginebra, 1983, pág. 19.
Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre: Convención I de 1899 y 1907 para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales; Convención II (La Haya, 29 de julio de 1899) y Convención IV (La Haya, 18 de octubre de 1907) sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre	*Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford University Press, 1916.
Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (anexo a las Convenciones II y IV de La Haya de 1899 y 1907)	Ibíd. Véase también CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 326.
Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.ºs 970 a 973, pág. 31. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 23.
Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) y Protocolo Adicional relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n.ºs 17512 y 17513, págs. 3 y 609.
Desarme	
Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) (y Protocolos Adicionales I y II, en anexo) (México, D.F., 14 de febrero de 1967)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 634 y 1894, n.º 9068.
Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1.º de julio de 1968)	Ibíd., vol. 729, n.º 10485, pág. 161.
Medio ambiente	
Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (Washington D.C., 2 de diciembre de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 161, n.º 2124, pág. 72. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 202, 22 de agosto de 1980.
Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n.º 17119, pág. 151.
Convenio sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 1936, n.º 33207, pág. 269.
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Ibíd., vol. 1760, n.º 30619, pág. 79.
Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África (Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación) (París, 14 de octubre de 1994)	Ibíd., vol. 1954, n.º 33480, pág. 3.
Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.
Cuestiones fiscales	
Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (Estrasburgo, 25 de enero de 1988)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1966, n.º 33610, pág. 215. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 270, 8 de noviembre de 2010.
Protocolo por el que se modifica el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (París, 27 de mayo de 2010)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 208.

	Fuente
Derecho internacional general	
Convención de Derecho Internacional Privado (La Habana, 20 de febrero de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, n.º 1950, pág. 111.
Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957)	Ibíd., vol. 294, n.º 4300, pág. 3. Véase también la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 173.
Tratado por el que se Establece la Unión Económica Benelux (La Haya, 3 de febrero de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 381, n.º 5471, pág. 165.
Convenio relativo a la Ejecución de los Artículos 55 y 56 del Tratado por el que se Establece la Unión Económica Benelux (Bruselas, 19 de septiembre de 1960)	Ibíd., vol. 480, n.º 5471, pág. 424.
Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961) y su versión revisada (Estrasburgo, 3 de mayo de 1996)	Ibíd., vol. 529, n.º 7659, pág. 89; versión revisada: Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 163.
Convenio-Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales (Madrid, 21 de mayo de 1980)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1272, n.º 20967, pág. 61.
Protocolo n.º 3 del Convenio-Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales (Utrecht, 16 de noviembre de 2009)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 206.
Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la Supresión Gradual de los Controles en las Fronteras Comunes (Acuerdo de Schengen) (Schengen (Luxemburgo), 14 de junio de 1985)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 239, de 22 de septiembre de 2000, pág. 13.
Carta Europea de la Autonomía Local (Estrasburgo, 15 de octubre de 1985)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 122.
Protocolo Adicional de la Carta Europea de Autonomía Local sobre el Derecho a Participar en los Asuntos de una Administración Local (Utrecht, 16 de noviembre de 2009)	Ibíd., n.º 207.
Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la Supresión Gradual de los Controles en las Fronteras Comunes (Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen) (Schengen (Luxemburgo), 19 de junio de 1990)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 239, de 22 de septiembre de 2000, pág. 19.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1755, n.º 30615, pág. 3.
Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)	OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.
Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Lisboa, 13 de diciembre de 2007)	*Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C 306, de 17 de diciembre de 2007.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 62.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/619	Programa provisional del 62.º período de sesiones	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. viii *supra*.
A/CN.4/620 y Add.1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/621	Recursos naturales compartidos: viabilidad del trabajo futuro en materia de petróleo y gas, preparado por el Sr. Shinya Murase	Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/622 y Add.1	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Observaciones e información recibidas de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/623	Cláusulas de solución de controversias. Nota de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/624 y Add.1 y 2	Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/625 y Add.1 y 2	Sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, presentado por el Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/626 y Add.1	Decimosexto informe sobre las reservas a los tratados, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/627 y Add.1	Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el Sr. Lucius Caflisch, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/628 y Add.1	Expulsión de extranjeros. Información y observaciones recibidas de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/629	Tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre, presentado por el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/630	Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Estudio de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/631	Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, preparado por el Sr. Roman A. Kolodkin, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/632 y Add.1	Vacantes imprevistas en la Comisión. Nota de la Secretaría	A/CN.4/632 reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte); A/CN.4/632/Add.1 mimeografiado.
A/CN.4/633	Recursos naturales compartidos. Comentarios y observaciones de los gobiernos	Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3	Las reservas a los tratados. Texto y título de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción	Mimeografiado.
A/CN.4/L.761	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/65/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.762	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 62.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.763 y Add.1	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.764 y Add.1 a 10	Ídem: capítulo IV (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.765	Ídem: capítulo V (Expulsión de extranjeros)	Ídem.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.766 y Add.1	Ídem: capítulo VI (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.767 y Add.1	Ídem: capítulo VII (Protección de las personas en casos de desastre)	Ídem.
A/CN.4/L.768	Ídem: capítulo VIII (La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*))	Ídem.
A/CN.4/L.769	Ídem: capítulo IX (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.770	Ídem: capítulo X (Los tratados en el tiempo)	Ídem.
A/CN.4/L.771	Ídem: capítulo XI (La cláusula de la nación más favorecida)	Ídem.
A/CN.4/L.772	Ídem: capítulo XII (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.773 y Add.1	Ídem: capítulo XIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.774	Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Documento preparado por el Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial	Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/L.775	Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.776	Protección de las personas en casos de desastre. Texto y título de los proyectos de artículo 6, 7, 8 y 9 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 6, 7 y 8 de julio de 2010	Ídem.
A/CN.4/SR.3036 - A/CN.4/SR.3079	Actas resumidas provisionales de la sesiones 3036.ª a 3079.ª	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

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

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

3036.ª SESIÓN

Lunes 3 de mayo de 2010, a las 15.10 horas

Presidente saliente: Sr. Ernest PETRIČ

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Apertura del período de sesiones

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

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

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

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

Declaración del Presidente saliente

3. El PRESIDENTE SALIENTE da cuenta brevemente de los debates que la Sexta Comisión dedicó al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones, cuyo resumen por temas lleva la signatura A/CN.4/620, con excepción de los comentarios relativos al proyecto de artículos sobre «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», aprobado en primera lectura, que se resume en el documento A/CN.4/620/Add.1. La Semana del Derecho Internacional dio ocasión a las delegaciones para dialogar con algunos miembros y relatores especiales presentes en Nueva York, como la Asamblea General los animó a hacer en el párrafo 12 de su resolución 59/313, de 12 de septiembre de 2005. Se examinaron en particular los temas de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la jurisdicción universal y la intensificación de intercambios entre la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional. El diálogo continuó en las reuniones de los asesores jurídicos.

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

Elección de la Mesa

Por aclamación, la Sra. Xue queda elegida Presidenta.

La Sra. Xue ocupa la Presidencia.

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

---

[1] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párrs. 50 y 51.

[2] A/64/283.

[3] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), págs. 163 y 164.

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

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

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

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

Por aclamación, el Sr. Vasciannie queda elegido Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/619)

Queda aprobado el programa provisional.

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

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

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

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

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

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL[9]

7. La PRESIDENTA invita al Relator Especial, Sr. Pellet, a que presente el capítulo sobre los efectos de las reservas y las declaraciones interpretativas de su decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (párrs. 179 a 290).

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

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

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

[4] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en ibíd., cap. V, secc. C.

[5] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[6] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[7] Ídem.

[8] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[9] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

[10] Ibíd., vol. II (segunda parte), cap. V, secc. B.

[11] Véase *infra* la 3051.ª sesión, párrs. 78 a 113.

[12] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/616.

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

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

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

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

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

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

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

[14] Ibíd., pág. 72 (párrafo 2 del comentario general a los artículos 17, 18 y 19).

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

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

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

> «Una reserva expresamente autorizada por el tratado será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin.
>
> Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
>
> La expresión "reserva expresamente autorizada por el tratado" se refiere a las reservas que excluyen la aplicación de una o varias disposiciones del tratado o que modifican los efectos jurídicos de una o varias disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, en virtud de una disposición expresa del tratado y en la medida prevista por ella.»

18. Lo que importa en esta materia es mostrar claramente que la autorización para hacer una reserva no equivale a una especie de firma en blanco o de licencia que permita atentar contra el objeto y el fin del tratado, ya que, de otro modo, la reserva no podría considerare efectiva. Por supuesto, como se indica en el párrafo 222 del informe, si una reserva resulta así efectiva, ello significará que las partes contratantes no podrán ya formular objeciones a ella. No obstante, el Relator Especial no propone un proyecto de directriz expreso en ese sentido, ya que es algo que parece evidente y bastaría mencionarlo en el comentario.

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

> «Una reserva a un tratado de participación reducida será efectiva con respecto a las demás partes contratantes si cumple los requisitos de validez sustancial de una reserva, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal fin y ha sido aceptada por todas las demás partes contratantes.
>
> La expresión "tratado de participación reducida" hace referencia a un tratado cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado.»

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

[15] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 169.

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

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

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

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULO REVISADOS Y REORDENADOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EXPULSADAS O EN VÍAS DE EXPULSIÓN[19]

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

22. Siguiendo esa misma lógica, la Comisión pidió también que se reordenaran los proyectos de artículo 9 a 14, teniendo en cuenta las enmiendas propuestas a algunos de esos proyectos durante los debates, a fin de remitir al Comité de Redacción el conjunto de proyectos de artículo 8 a 14 contenidos en el quinto informe.

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

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

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

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

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

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

---

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

Véase el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo 1 a 7 en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 189 a 265.

[17] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[18] Ídem.

[19] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617.

[20] Ibíd., documento A/CN.4/611.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[22] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

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

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

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

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

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

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

Se levanta la sesión a las 17.40 horas.

3037.ª SESIÓN

Martes 4 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

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

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

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

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

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

[24] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/618.

[25] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

[26] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.

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

[28] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7.ª ed., Oxford University Press, 2008.

[29] I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1991.

[30] I. Brownlie, *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*, Londres, C. Hurst and Co., 1979.

Basic Documents on Human Rights[31], preparado por Sir Ian, da testimonio de su firme creencia en la necesidad de defender los derechos humanos.

5. Como miembro y presidente de la Comisión, combinó la profundidad académica y la experiencia como abogado. Fue capaz de lograr transacciones, utilizando a veces su británico sentido del humor para aliviar tirantes. Por sus logros, será recordado tanto por los teóricos como por los prácticos del derecho internacional.

6. El Sr. VARGAS CARREÑO señala que Sir Ian enriqueció siempre los debates de la Comisión por su profundo conocimiento del derecho internacional. Sus esfuerzos como Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados culminaron con la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos pertinente. Sus obras, textos de notable claridad, son esenciales para la enseñanza del derecho internacional.

7. El Sr. GALICKI dice que conoció primero a Sir Ian por sus obras publicadas, reconocidas en todo el mundo como valiosas guías de investigación. Sir Ian tenía un enfoque muy clásico del derecho internacional público, chisporroteante de originalidad e independencia intelectual, lo que era una mezcla especialmente apreciable en su concepción de los efectos de los conflictos armados en los tratados. Entre sus rasgos destacados estaban la precisión lingüística, un gran optimismo y la profunda dedicación a su familia

8. Aunque su fallecimiento ha dejado un legado de tristeza, Sir Ian dejó también otro legado, que consiste en sus obras. *Principles of Public International Law* y sus otros escritos harán que no sea olvidado.

9. El Sr. CAFLISCH dice que la Comisión ha perdido un gran amigo y el mundo académico y profesional ha sufrido una gran pérdida. Sir Ian aportó mucho a la Comisión.

10. Como Relator Especial, abordó uno de los temas más espinosos del derecho internacional, que durante mucho tiempo se resistió a la codificación. Por su parte, se siente a la vez complacido e inquieto al haberlo sucedido como Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

11. *Principles of Public International Law* y las otras obras de Sir Ian demuestran que no solo fue un teórico dotado sino también un práctico capaz del derecho internacional. Temible oponente como abogado, nunca dejó sin embargo que el desacuerdo envenenara las relaciones con sus amigos y colegas. Se echarán muy en falta su sentido del humor y su humanidad, así como su intolerancia feroz de la impostura intelectual.

12. El Sr. DUGARD dice que Sir Ian enseñó y dirigió a muchos estudiantes africanos que hoy desempeñan un papel destacado en el derecho internacional. Su obra fecunda sobre las fronteras africanas es esencial para comprender el mapa político del continente. Actuó ante la Corte Internacional de Justicia en más de 40 asuntos, muchos de ellos relacionados con países africanos. El asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, en el que fue abogado principal, animó a los países del mundo en desarrollo, en particular de África, a someter asuntos a la Corte.

13. En la Corte, Sir Ian se ocupó repetidas veces de asuntos impopulares no apoyados por su propio Gobierno y en algunas ocasiones actuó en contra del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Fue un experto en muchos campos e hizo una importante contribución en muchas esferas, en particular la responsabilidad del Estado y la protección diplomática.

14. Como miembro de la Comisión, era divertido, gracioso, alegre y, a veces, polémico. Fue, sobre todo, alguien al que todos los miembros de la Comisión escuchaban con interés.

15. El Sr. SINGH dice que Sir Ian tuvo tanto éxito en su ejercicio profesional ante los tribunales como en la comunidad académica. Fue ampliamente respetado, lo mismo por su integridad que por sus conocimientos de derecho internacional. Sus libros eran leídos por estudiantes, abogados y jueces de todo el mundo.

16. Representó a la India en un asunto ante la Corte Internacional de Justicia en 1999 y 2000 [*Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999*] y fue nombrado miembro honorario de la Indian Society of International Law. Su pérdida será profundamente lamentada por toda la comunidad internacional, especialmente por quienes lo conocieron y trabajaron con él.

17. Sir Michael WOOD dice que nunca trabajó en el mismo equipo jurídico que Sir Ian, pero en ocasiones estuvo en un equipo opuesto, lo que posiblemente sea el mejor modo de apreciar los méritos de otro abogado. El hecho de que Sir Ian representara con frecuencia a partes en litigio contra su Gobierno aumentó su reputación entre los abogados internacionalistas en lugar de disminuirla, e incluso ante su propio Gobierno. Su Majestad la Reina lo honró en dos ocasiones por su contribución al derecho internacional.

18. Sir Ian creía firmemente que todos, por poco atractiva que fuera su causa, debían tener acceso a un abogado. Fue declaradamente positivista, pero al mismo tiempo tenía esa mezcla de idealismo y realismo que es tan necesaria para un abogado en ejercicio. Sería un apropiado homenaje que el recuerdo de Sir Ian animase a la Comisión a conseguir todavía mayores logros en lo que resta del quinquenio y más adelante.

19. La PRESIDENTA dice que fue un gran honor y un privilegio trabajar con Sir Ian en la Comisión. Aprendió mucho de él y se sintió impresionada por su dedicación a la causa del derecho internacional. En 2009, Sir Ian visitó China por primera vez y prometió volver. Aunque esto no sea ya posible, está segura de que las grandes aportaciones de Sir Ian en la esfera del derecho internacional serán recordadas siempre por los juristas chinos.

[31] I. Brownlie y G. S. Goodwin-Gill (dirs.), *Basic Documents on Human Rights*, 6.ª ed., Oxford University Press, 2006.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL[32] (*continuación*)

20. El Sr. GAJA dice que el enfoque general del Relator Especial resulta convincente, incluso cuando la Guía de la Práctica parece más una crítica de la práctica.

21. En su proyecto de directriz 4.1, el Relator Especial introduce una nueva categoría de reservas que es la de las reservas efectivas. Es nueva porque en la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional no se considera normalmente si una reserva es «efectiva». Esa categoría no aparece en el párrafo 1 del artículo 21 común de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que habla simplemente de «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23», en relación con las reservas que cumplan ciertos criterios de fondo y procedimiento y hayan sido aceptadas. Aunque la categoría de las reservas efectivas podría facilitar la elaboración de algunos proyectos de directrices, por ejemplo la 4.2, la Comisión puede también prescindir de ella y centrarse directamente en los efectos que producen las reservas cuando cumplen las mismas condiciones de fondo y procedimiento, incluida la aceptación.

22. Está de acuerdo con la distinción hecha entre una reserva expresamente autorizada, cuyo contenido debe estar suficientemente predeterminado en el tratado, y una reserva especificada, cuyo contenido puede enunciarse con menos precisión, simplemente por referencia a artículos específicos de una convención. Sin embargo, sería útil incluir en el comentario alguna mención de la opinión consultiva de 1982 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del *Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, que adoptó una posición diferente a la elegida por el Relator Especial.

23. El párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 describe una situación en la que para la aplicación de un tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial el consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado. Esos tratados se mencionan en el proyecto de directriz 4.1.2 como tratados «de participación reducida». Sin embargo, el ámbito de esta expresión va más allá del tipo de tratado descrito en el párrafo 2 del artículo 20, que se refiere de hecho a una subcategoría de tratados de participación reducida. Hay tratados de participación reducida a los que no se aplica el requisito de la aceptación unánime de las reservas, como los primeros que surgieron bajo el régimen flexible de la Unión Panamericana. Sería útil citar ejemplos de práctica de los Estados que ilustraran la categoría de tratados descrita en el párrafo 2 del artículo 20; quizás se debería buscar un término más apropiado para ellos que el de «tratados de participación reducida».

24. El comentario al proyecto de directriz 4.1.3 podría quizá aclarar las razones de la idea recogida en el informe e implícita en el proyecto de directriz 4.1.3, es decir la de que una reserva a un instrumento constituyente de una organización internacional debe ser aceptada solo por el órgano competente de la organización y no necesariamente por su miembros. El comentario podría explicar, por ejemplo, que ha sido necesario encontrar una solución uniforme aplicable a todos los miembros de la organización. Aunque otra solución uniforme podría ser exigir, además, que las reservas sean aceptadas por todos los miembros de la organización, esta solución haría en definitiva completamente superflua la aceptación de las reservas por el órgano competente de la organización.

25. En conclusión, es partidario de remitir los proyectos de directriz 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3 al Comité de Redacción, siempre que la cuestión de si debe incluirse la categoría de las «reservas efectivas» quedara pendiente, en espera de su consideración ulterior en el Comité de Redacción.

25. El Sr. NOLTE dice que la Comisión ha llegado a una etapa crucial en su labor sobre las reservas a los tratados: los efectos de las reservas e interpretaciones declarativas son probablemente el aspecto más difícil y controvertido de toda la empresa. Resulta especialmente loable que el Relator Especial haya investigado en los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 para determinar las ideas y objetivos que subyacen en su régimen de reservas.

27. Apoya plenamente la sugerencia del Relator Especial de que debe hacerse una clara distinción entre los efectos de las reservas admisibles y los de las inadmisibles, ya que la ausencia de esa distinción es una de las debilidades reconocidas de la Convención de Viena. Ahora bien, la utilidad y posibles consecuencias de la distinción dependerán de la claridad con que se redacte, como ilustró el debate de la Comisión sobre el proyecto de directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva). Por ello resulta preocupante que el Relator Especial haya dicho que «dista mucho de ser preciso» y haya llamado incluso «enigmático» el criterio más importante para determinar la admisibilidad de una reserva, es decir, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Aunque está de acuerdo en que el criterio dista mucho de ser preciso, no cree que su aplicación sea más enigmática que la de muchos otros criterios en los que entran en juego el objeto y el fin de un tratado. Por consiguiente, la Comisión debe partir de la base de que el criterio es aplicable, pero, al detallar los diversos efectos de las reservas admisibles e inadmisibles, debe abstenerse de atribuir mayor claridad que la necesaria a la distinción entre esos efectos, dada la falta de claridad de los criterios en que se basan.

28. En cuanto a los efectos de las reservas admisibles, reconoce sentirse algo confuso por la utilización que hace el Relator Especial del término «reserva efectiva». Aunque su finalidad sea distinguir entre las reservas admisibles que han sido aceptadas por otras partes y aquellas a las que se ha formulado alguna objeción, ello implica que la efectividad de una reserva es esencialmente un concepto relativo: una reserva es «efectiva» con respecto a los Estados que la han aceptado e «inefectiva» con

[32] Véase la nota 9 *supra*.

respecto a aquellos que le hayan formulado alguna objeción. Sin embargo, en otras partes del informe el Relator Especial ha utilizado una redacción que sugiere que la efectividad de una reserva es un concepto absoluto, con efecto *erga omnes*. En el párrafo 201 de su decimocuarto informe, por ejemplo, dice que es obvio que «la reserva que haya sido objeto de una objeción no es efectiva en el sentido del párrafo 1 del artículo 21 [de la Convención de Viena de 1969]».

29. Tal como entiende el argumento del Relator Especial, en particular en el párrafo 205 del decimocuarto informe, la «efectividad» de una reserva se considera en términos relativos. Por su parte, si es así, está de acuerdo con las alegaciones de fondo del Relator Especial sobre los efectos de la entrada en vigor del tratado. Sin embargo, el término «reserva efectiva» resulta un tanto equívoco, ya que simplemente describe una reserva plenamente efectiva con respecto a los Estados que la hayan aceptado.

30. También resulta confuso que una reserva que no sea efectiva con respecto a un Estado que haya hecho una objeción pueda tener sin embargo, con respecto a ese Estado, los efectos limitados descritos en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. En su decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), el Relator Especial usó el término de reservas «válidas», aumentando así la confusión: una reserva podría ser admisible y válida, y no ser todavía «efectiva». Tal vez el efecto *erga omnes partes* que sugiere el término «efectividad» podría aclararse durante el proceso de redacción.

31. Con respecto a las reservas expresamente autorizadas, descritas en los párrafos 208 a 222 del decimocuarto informe, la cuestión es saber si excluyen la formulación de objeciones. Aunque eso pueda ser cierto en la mayoría de los casos, en algunos la posibilidad de formular una objeción dependerá de la interpretación del tratado en cuestión. Tal vez las partes, al autorizar reservas específicas, subrayen simplemente que esas reservas no son contrarias al objeto y el fin del tratado, sin dejar de dar a las partes contratantes la oportunidad de hacer objeciones a ellas. En contra del razonamiento de Derek Bowett[33] que se cita en el párrafo 222, no considera como una necesidad lógica el que, al hacer la admisibilidad de una reserva objeto de su «acuerdo expreso», las partes hayan renunciado al derecho a formular objeciones a esa reserva. El laudo arbitral en el asunto relativo a la *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa [Mar de Iroise]* al que se refiere el Relator Especial en el párrafo 215 tampoco excluyó esa posibilidad.

32. Las partes en un tratado pueden tener diversas razones para permitir las reservas, como prueba el examen que se hace en el informe de las cláusulas que permiten la autorización general de las reservas, al que el Relator Especial, acertadamente, no desea considerar como una aceptación *a priori* que excluya las objeciones. La existencia de cláusulas de tratado que permitan expresamente las reservas pero también formular objeciones exigirá dar nueva redacción al proyecto de directriz 4.1.1, puesto que una reserva expresamente autorizada contra la que pueda formularse una objeción no podría considerarse «efectiva» en el sentido en que el Relator Especial utiliza ese término. La cuestión no consiste en saber si el contenido de la reserva ha sido suficientemente predeterminado por el tratado, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 218 de su decimocuarto informe, sino si la finalidad de la autorización para formular reservas incorporada en el tratado fue prever su aceptación por todas las demás partes.

33. Desea hacer una observación análoga con respecto a las reservas a los tratados «de participación reducida». La diferencia más evidente entre el proyecto de directriz 4.1.2 y el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena es que en esta Convención se hace una referencia expresa al «objeto y el fin del tratado» que no se ha incluido en el proyecto de directriz 4.1.2. Aunque el criterio del objeto y el fin, como el del número, diste de ser preciso, no debe ser rebajado subsumiéndolo en la condición general de la admisibilidad sino, por el contrario, destacado. En cambio, no tiene objeción a la referencia que se hace a «las demás partes contratantes» en el proyecto de directriz 4.1.2, cuya finalidad es aclarar el requisito del consentimiento unánime.

34. Es partidario de que se remitan los proyectos de directriz 4.1 a 4.1.2 al Comité de Redacción.

35. El Sr. McRAE dice que el informe demuestra la habitual investigación meticulosa, pero en algunos lugares es demasiado meticuloso, lo que se traduce en una confusión innecesaria. El intento de crear el concepto de «reserva efectiva», derivándolo del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21, es un tanto problemático. Por su parte, no estima que el concepto de «reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23» sea especialmente complicado, ni está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial en el párrafo 199 de su decimocuarto informe de que ese encabezamiento entraña «numerosas incertidumbres e imprecisiones». El propio Relator Especial, al formular el proyecto de directriz 4.1, ha incorporado precisamente los requisitos enunciados en los artículos 19, 20 y 23, aunque no por su orden. La tortuosa historia narrada por el Relator Especial sobre la forma en que se redactó el artículo 21 hubiera hecho esperar más complejidad, pero el propio proyecto de directriz 4.1 es en realidad una reafirmación simplificada y más clara del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21. Por su parte, puede prestarle su apoyo, que se extiende también al proyecto de directriz 4.1.1, aunque hace suya la solicitud del Relator Especial de que el Comité de Redacción haga más legible su tercer párrafo.

36. No obstante, tiene un problema con el proyecto de directriz 4.1.2, que, en lugar de centrarse en los tratados de participación reducida, debería tratar de la efectividad de una reserva en el caso de un tratado cuya aplicación en su integridad fuera condición esencial del consentimiento de cada parte en quedar vinculada por el tratado. La participación reducida a que se refiere el párrafo 2 del artículo 20 es un criterio para determinar si un tratado se

[33] Véase D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law 1976-1977*, vol. 48, n.º 1, págs. 67 a 90.

encuentra en ese caso, pero no el objeto principal de la disposición. Además, a diferencia de lo que se hace en el proyecto de directriz 4.1.2, en el párrafo 2 del artículo 20 no se da ninguna definición de «tratado de participación reducida».

37. En el proyecto de directriz 4.1.3 comienzan a hacerse evidentes problemas en relación con el concepto de reserva efectiva, y prevé que esos problemas afectarán a varios de los proyectos de directriz que seguirán. La principal dificultad tiene que ver con el hecho de que la palabra «efectiva» se encuentra en el párrafo 1 del artículo 21, donde su finalidad es definir las reservas que producen los efectos expuestos en dicho artículo. El proyecto de directriz 4.1.3, sin embargo, recoge un intento de tomar el concepto de reserva efectiva del artículo 21 y hacerlo extensivo al artículo 20. No obstante, si se pudieran tratar en el Comité de Redacción las cuestiones que otros oradores y él mismo han suscitado, y el Comité pudiera seguir considerando el concepto de reserva establecida, por su parte no tendría dificultad con que se remitieran esos proyectos de directriz al Comité de Redacción.

38. El Sr. FOMBA señala que, en el último capítulo de su decimocuarto informe, el Relator Especial sigue tratando de determinar tan exactamente como sea posible el grado de certidumbre o incertidumbre inherente al régimen establecido por las Convenciones de Viena para, en caso necesario, remediar cualquier laguna o deficiencia. Evidentemente, no es tarea fácil. Plantea problemas la simple definición de términos como «reserva admisible», «reserva inadmisible», «efectos perseguidos», «efectos realmente logrados», «reserva efectiva», «reservas expresamente autorizadas», «reservas implícitamente autorizadas» y «reserva especificada». El Relator Especial ha analizado ya esos términos con claridad suficiente.

39. A primera vista, los nuevos proyectos de directriz parecen apropiados y son aceptables, aunque quizá fuera posible mejorar su redacción. El tercer párrafo de la directriz 4.1.1 (Efectividad de una reserva expresamente autorizada por el tratado), por ejemplo, parece un tanto enrevesado y sin duda ganaría con una redacción nueva. Por su parte, no tiene objeciones fundamentales que hacer a la redacción de proyecto de directriz 4.1, aunque probablemente podría encontrarse una frase más afortunada que «formulada respetando la forma».

40. Es partidario de que se envíen los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

41. Sir Michael WOOD agradece al Relator Especial que haya compartido su idea de cómo podría actuar la Comisión para atender la solicitud de los Estados de que concluya su labor sobre las reservas a los tratados antes de terminar el quinquenio actual. Está totalmente de acuerdo con él sobre la necesidad de terminar la primera lectura de la Guía de la Práctica en el actual período de sesiones y de hacer la segunda lectura el próximo año. Se debe dar oportunidad a los Estados y organizaciones internacionales de formular observaciones al proyecto en primera lectura, ya que el producto final será para ellos de considerable importancia práctica. Deben sentirse plenamente involucrados en la preparación de la Guía. Por razones obvias, tendrán solo un año en lugar de los dos años tradicionales para examinar el texto. Esa forma de proceder es excepcional, pero inevitable si se quiere que la Comisión termine su trabajo de una forma ordenada. Resultará aceptable porque, a lo largo de los años, numerosos Estados han tenido ya ocasión de formular observaciones a muchos de los proyectos de directriz.

42. Aprueba el enfoque esencial del Relator Especial sobre los efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a ellas. Coincide en su distinción básica entre reservas admisibles e inadmisibles y hace suya la opinión de que las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena se refieren a las reservas admisibles y de que el régimen de reservas se basa esencialmente en el consentimiento. La efectividad de las reservas es realmente un concepto importante. Se encuentra presente con claridad en las Convenciones de Viena, aunque no se desarrolle en estas. Por consiguiente, está en general de acuerdo con el nuevo proyecto de directrices propuesto por el Relator Especial y le agradaría que se remitieran al Comité de Redacción.

43. En algunas partes de su informe, el Relator Especial ha sido algo duro en su crítica de quienes redactaron la Convención de Viena de 1969, tanto dentro de la Comisión como en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Aunque algunos cambios de última hora introducidos en la Conferencia no se aplicaron de forma totalmente coherente, en conjunto los redactores de la Convención realizaron un excelente trabajo.

44. A fin de comprender plenamente las opiniones del Relator Especial sobre algunos aspectos, hay que consultar el texto francés original de su informe. Esta observación no debe considerarse como crítica a los traductores, que hicieron una espléndida labor a pesar de las grandes limitaciones de tiempo. Después de todo, no estaban haciendo traducciones literarias de las obras de Voltaire, Flaubert o Camus (aunque tiene entendido que el Relator Especial prefiere a Sartre). Sin embargo, cuando la Comisión examine el proyecto de comentarios al proyecto de directrices, quizá necesite prestar atención no solo a la sustancia del texto sino también a su traducción. Un ejemplo es la referencia hecha al asunto *Mer d'Iroise* que en inglés se conoce normalmente como el asunto *English Channel*. En consecuencia, en 2011 debería concederse suficiente tiempo para examinar los comentarios.

45. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que prefiere Voltaire a Sartre y que Francia y el Reino Unido comparten el Canal. El nombre oficial del asunto de que se trata fue *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*.

46. Sir Michael ha dicho que fue duro en su crítica de los antiguos miembros de la Comisión, pero en realidad el objeto de su desaprobación fue la Conferencia de Viena. Sir Humphrey Waldock fue un Relator Especial excepcional que persuadió a la Comisión de que dejara el anticuado sistema de la unanimidad por otro más flexible. No tiene nada en contra del proyecto de texto de la Comisión

de 1966[34], pero lamenta la presión ejercida por los países de la Europa oriental, por razones puramente ideológicas y políticas, que llevó a invertir la presunción establecida en el artículo 20, párrafo 4 *b*, sobre la entrada en vigor de un tratado para el Estado autor de una reserva. Personalmente, no está de acuerdo con esa inversión, pero hay que aceptarla. La ulterior falta de consecuencia de la Conferencia de Viena se tradujo en un texto final peculiar. Por su parte, ha intentado arreglárselas con él, porque no es posible manipular el texto producido por la Conferencia, aunque realmente sea sumamente torpe.

47. En pocas palabras, rechaza la crítica hecha a su crítica.

48. El Sr. KAMTO, refiriéndose a las reservas efectivas, nueva categoría derivada del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, dice que el texto, probablemente, no trató de crear una nueva categoría de reservas. Las palabras «reserva efectiva» se refieren a algo mucho más simple y más limitado de lo que la Comisión prevé: significan simplemente una reserva existente.

49. La finalidad de la Guía de la Práctica es proponer tantos elementos como sea posible para ayudar a los Estados a tratar con las reservas en la práctica. Como ha dicho el Sr. Gaja, los comentarios deberán ser sumamente precisos a fin de no exagerar el ámbito del encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21. De hecho se pregunta si realmente se necesita una directriz o una definición, especialmente porque la práctica es sumamente escasa. El Relator Especial parece estar tratando de hacer una interpretación en lugar de identificar una norma derivada de la práctica de los Estados. Resulta discutible si la Guía de la Práctica debe proponer normas que no existen aún o bien codificar simplemente la práctica existente.

50. Aunque es favorable a la remisión al Comité de Redacción, porque los nuevos proyectos de directriz constituyen un enfoque nuevo y original, piensa que el comentario debería explicar claramente el ámbito que pretende y el significado exacto de los términos utilizados, y que las reservas efectivas no deberían considerarse como una categoría de reservas que fuera más allá de las intenciones de la Convención de Viena.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

51. El Sr. DUGARD (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Grupo de Planificación se compone de los siguientes miembros: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sra. Escarameia, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Valencia-Ospina, Mr. Vasciannie y Sra. Xue. Se invita a otros miembros de la Comisión a que se unan al Grupo de Planificación.

52. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre programa de trabajo a largo plazo) dice que el Grupo de Trabajo se compone del Sr. Caflisch, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Hassouna, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Melescanu, el Sr. Murase, el Sr. Nolte, el Sr. Pellet, el Sr. Perera, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Valencia-Ospina, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vasciannie, el Sr. Wako, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y la Sra. Xue.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

3038.ª SESIÓN

Miércoles 5 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL[35] (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a reanudar el debate sobre los proyectos de directriz 4.1 y 4.1.1 a 4.1.3, contenidos en el último capítulo del decimocuarto informe sobre las reservas a los tratados (párrs. 179 a 236).

2. El Sr. HMOUD acoge con agrado el trabajo del Relator Especial, que ha realizado un análisis a fondo de los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, antes de proponer unas directrices que completan esos artículos o llenan sus lagunas. Se trata de un método juicioso, si se quiere no apartarse de esos artículos ni contradecirlos.

3. El concepto de «efectividad» del proyecto de directriz 4.1 procede del artículo 21 de las Convenciones de Viena; por consiguiente no es artificial y constituye una base apropiada para determinar si una reserva produce o no los efectos jurídicos perseguidos. El hecho de subordinar la efectividad de una reserva a tres condiciones —validez, respeto de la forma y del procedimiento y consentimiento de la otra parte, lo que refleja los artículos 19, 20 y 23— es también conforme con el artículo 21 y por otra parte permite comprender y aplicar mejor el régimen de Viena.

[34] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 195.

[35] Véase la nota 9 *supra*.

4. Por lo que se refiere a las reservas expresamente autorizadas, el proyecto de directriz 4.1.1 puntualiza con acierto que una reserva de esa índole debe ser válida y aceptada para ser efectiva. La argumentación expuesta en los párrafos 212 a 219 del decimocuarto informe habría ganado si hubiera sido más clara, pero su conclusión es pertinente: las reservas determinadas en el contenido del tratado se consideran *ipso facto* como reservas expresamente autorizadas que responden a las condiciones de validez y consentimiento. No es seguro que el tercer párrafo del proyecto de la directriz 4.1.1 sea necesario, porque se limita a asociar la definición de reservas, que ya aparece en otra parte, a la existencia de una disposición expresa. No hace falta decir que una reserva de esta clase es efectiva dentro de los límites de la disposición expresa de que se trate.

5. La argumentación relativa a los tratados «de participación reducida» resulta convincente, pero queda la cuestión del consentimiento de las partes y la necesidad de que el tratado sea íntegramente aplicado entre todas para que cada una consienta en quedar obligada. Por ello hará falta en todos los casos tener en cuenta la intención de las partes contratantes a fin de determinar si la efectividad de una reserva necesita su aceptación unánime por las partes en el tratado. La expresión «de participación reducida» es sin embargo una novedad con respecto a las Convenciones de Viena, y la definición que se da en el segundo párrafo del proyecto de directriz 4.1.2 no hace referencia al criterio del número ni al sentido mismo de la expresión, sino a la aplicación íntegra del tratado entre todas las partes como condición esencial del consentimiento de cada una de ellas a quedar obligada. Por eso convendrá dar nueva redacción a ese proyecto de directriz, que por otra parte constituye un conjunto satisfactorio.

6. Por último, el proyecto de directriz 4.1.3 sobre la efectividad de una reserva a un acto constitutivo refleja correctamente el tenor del párrafo 3 del artículo 20 y la única modificación que habría que hacer sería cambiar el final de la última frase del siguiente modo: «[… y ha sido aceptada por el órgano competente de la organización de conformidad con] la directriz 2.8.7 o se considera que la ha aceptado de conformidad con la directriz 2.8.10».

7. El Sr. Hmoud estima que los proyectos de directriz 4.1 y 4.1.1 a 4.1.3 pueden enviarse al Comité de Redacción.

8. La PRESIDENTA dice que el Relator Especial resumirá en una sesión ulterior las observaciones hechas sobre los proyectos de directriz de la subsección 4.1. Lo invita a presentar los de la subsección 4.2, que figuran también en el decimocuarto informe.

9. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que los proyectos de directriz de la subsección 4.1 se refieren a la efectividad de una reserva, mientras que la subsección 4.2 trata de los efectos de una reserva que es ya efectiva, es decir, una vez que se ha constatado su validez desde el punto de vista de la forma y el fondo, y que al menos un Estado le ha dado su consentimiento, aunque la reserva solo sea efectiva para los Estados que consientan. Los proyectos de directriz propuestos (4.2.1 a 4.2.7) se presentan en los párrafos 237 a 290 del informe.

10. La efectividad de una reserva produce dos clases de efectos. Por una parte, permite al autor de la reserva convertirse en parte en el tratado; por otra, produce en las relaciones convencionales los efectos que se derivan de la definición misma de reserva, es decir, la exclusión o modificación del efecto jurídico de algunas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto en algunos aspectos particulares (párrafo 1 *d*) del artículo 2 común a las Convenciones de Viena, recogido en los proyectos de directrices 1.1 y 1.1.1 de la Guía de la Práctica).

11. Los efectos de la primera categoría son: entrada en vigor y estatuto de parte para el Estado que formula la reserva. El proyecto de directriz 4.2.1 enuncia el principio fundamental, derivado de los apartados *a* y *c* del párrafo 4 del artículo 20, común a las Convenciones de Viena: Desde el momento en que la reserva es efectiva, su autor será considerado como Estado contratante u organización contratante en ese tratado (véase el párrafo 250 del informe). Esto es evidente. Sin embargo, el Estado que formula la reserva solo se convierte en parte en sus relaciones con los Estados que han aceptado su reserva, es decir, aquellos con respecto a los cuales la reserva se hace efectiva; es una manifestación de lo que la Comisión, en sus comentarios de 1962[36] y de 1966[37] al artículo 20, llamó participación «relativa» en el tratado. El proyecto de directriz 4.2.3 (párr. 243) hace esa precisión, que señala además el momento de entrada en vigor efectiva, que no coincide necesariamente con el del consentimiento a la reserva, en particular si el número de adhesiones o de ratificaciones necesario para la entrada en vigor no se alcanza entonces. Lo cual requiere otra precisión más, que se hace en el proyecto de directriz 4.2.2 (párr. 252), el cual dispone que si se requiere un número de adhesiones o ratificaciones para la entrada en vigor de un tratado, se incluirá en ese número al Estado que formule la reserva desde el momento de la efectividad de esta, lo que puede tener efecto en la entrada en vigor del tratado.

12. Los diferentes proyectos de directriz no deberían plantear casi problemas salvo en un aspecto: del conjunto de proyectos de directriz resulta que una reserva es efectiva *ratione temporis* si un Estado al menos la ha aceptado, implícita o expresamente, en el plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 común a las Convenciones de Viena. Esta regla es totalmente clara; sin embargo, la práctica es fluctuante e incluso, con mucha frecuencia, opuesta. En efecto, los depositarios tienen tendencia a considerar que el Estado que formula una reserva se convierte en parte el día en que expresa su consentimiento a quedar obligado por el tratado con su reserva, sin esperar a que transcurra el plazo de 12 meses previsto en el artículo 20, ni tampoco la aceptación expresa de un Estado (por lo demás muy hipotética, porque, al parecer, ninguna reserva ha sido objeto nunca hasta la fecha de una aceptación expresa). Esa es la práctica en particular del Secretario General de las Naciones Unidas, que la justifica aduciendo que nunca ha ocurrido que un Estado que se oponga a la

[36] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, cap. II, págs. 203 a 209.

[37] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 222 a 228, en particular pág. 228, párr. 22.

entrada en vigor de un tratado haga intervenir a los Estados autores de reservas. Sin embargo, esto no excluye que, si tal objeción ocurriera, habría que admitir, con rigor jurídico, que el tratado no había entrado en vigor. Esta práctica es también la de otro depositario importante, el Consejo de Europa. Por el contrario, la OEA y la FAO no aceptan que un Estado que haya formulado una reserva figure entre los Estados partes hasta que haya transcurrido el plazo de 12 meses. Por ello se plantea la cuestión de si hay que aceptar la práctica dominante o atenerse a la letra de las Convenciones de Viena. El Relator Especial se inclina por esta última opción, ya que, como ha repetido con frecuencia, solo razones muy determinantes podrían justificar poner en entredicho una norma clara de las Convenciones de Viena. Por otra parte, la práctica no es suficientemente uniforme para que pueda deducirse la abolición del plazo previsto en el artículo 20 por una norma consuetudinaria en contrario. Además, si se planteara un problema concreto, bastaría con que un Estado se «sacrificara» y aceptara expresamente la reserva problemática. Por consiguiente, propone que en los proyectos de directriz, las cosas se dejen como están.

13. La efectividad de una reserva no tiene efecto solo en el estatuto del Estado que la formula y sus asociados. También tiene por consecuencia, como se dice en el artículo 21 (párr. 1 *a*), modificar «las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma» en sus relaciones entre el Estado y los otros. Debe entenderse que el verbo «modificar» significa aquí también «excluir», de conformidad con el artículo 2 (párr. 1 *d*). Por otra parte, una reserva no puede modificar una disposición, sino solo sus efectos o las obligaciones que de ella se derivan. Por eso el proyecto de directriz 4.2.4 (párrafo 261 del decimocuarto informe) hace esa precisión, completando de esa forma, sin contradecirlo, el artículo 21.

14. Los proyectos de directriz 4.2.5 (párr. 267) y 4.2.6 (párr. 271) tratan de precisar, respectivamente, los efectos de una reserva de exclusión y de una reserva de modificación; no parece necesario dedicarles tiempo. Queda la cuestión de la reciprocidad, porque, para utilizar las palabras de Sir Humphrey Waldock, «una reserva funciona siempre en ambos sentidos»[38]. Esto es reflejo del principio fundamental del consentimiento en el marco del derecho de los tratados y, en particular, del régimen de las reservas. La Convención de Viena de 1986 lo expresa en estos términos: «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte […] modificará, *en la misma medida**, [las disposiciones del tratado a que se refiera] en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el […] autor de la reserva» (art. 21, párr. 1 *b*). Además, siempre según Sir Humphrey, la reciprocidad en la aplicación de las reservas tiene la ventaja de templar la propensión de los Estados a hacer uso excesivo de esa institución útil, pero que es preciso usar con moderación. Se encuentra la confirmación en que los tratados relativos a los derechos humanos, en los que la reciprocidad no se aplica, son los que mayor número de reservas reciben. Estos tratados son el ejemplo típico de tratado en el que el principio de reciprocidad desempeña un papel limitado, hipótesis prevista en el apartado *b* del proyecto de directriz 4.2.7 (párr. 290). En esos tratados, los derechos corresponden a las personas beneficiarias del instrumento y no a las demás partes, y la reciprocidad de las reservas iría en contra de la protección internacional de los derechos humanos. Basta constatar sin embargo que la norma de la reciprocidad no se aplica a esos tratados, sin que sea necesario elaborar un régimen especial, o al menos ese es el enfoque adoptado por el Relator Especial, que nunca olvida que una disposición que no sea aplicable, sencillamente, no se aplicará. El proyecto de directriz 4.2.7 prevé otras dos hipótesis en las que el juego de la reciprocidad queda igualmente neutralizado. Así ocurre, por ejemplo, en el caso, previsto en el apartado *c*), en que el objeto y el fin del tratado o la naturaleza de la obligación a la que se refiere la reserva excluyen cualquier aplicación recíproca de esta. Tal vez el Comité de Redacción desee fundir esta tercera hipótesis con la del apartado *b* pero, entre tanto, el Relator Especial ha considerado útil incluirla para mostrar que la no aplicación de la reciprocidad no se limita a las esferas de los derechos humanos o del medio ambiente, sino que puede plantearse también, por ejemplo, en el caso de un tratado relativo a una ley uniforme. Así, un Estado puede decidir, mediante una reserva, que no traspondrá una disposición determinada a su derecho interno, sin que ello autorice a las otras partes a hacer lo mismo. La idea es mostrar que algunos tratados de naturaleza distinta a los relativos a los derechos humanos no se prestan tampoco a la reciprocidad; queda por formular esa idea de manera adecuada.

15. La hipótesis prevista en el apartado *a* del proyecto de directriz 4.2.7 es claramente distinta, porque en este caso la imposibilidad de la reserva no se debe a la naturaleza de la obligación o la naturaleza del tratado al que se hace la reserva, sino al texto de la reserva misma. Esta situación se presenta, por ejemplo, en el caso de las reservas con las que se pretende restringir la aplicación territorial del tratado (párrafo 282 del informe) y que, en ciertas condiciones, se consideran como verdaderas reservas en el proyecto de directriz 1.1.3.

16. El Relator Especial concluye puntualizando que los proyectos de directriz que acaba de presentar se inscriben en el marco de la sección 4.2 de la Guía de la Práctica.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

17. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción para el tema de las reservas a los tratados se compone de los siguientes miembros: Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Hmoud, Sr. Nolte, Sr. Pellet (Relator Especial), Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, así como el Sr. Vasciannie (Relator) y la Presidenta, que son miembros natos.

[38] «General course on public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1962-II*, vol. 106, págs. 1 a 251, en pág. 87.

Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y PROYECTOS DE ARTÍCULO REVISADOS Y REORDENADOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EXPULSADAS O EN VÍAS DE EXPULSIÓN[39] (*continuación*[*])

18. La PRESIDENTA invita al Relator Especial, Sr. Kamto, a presentar su sexto informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

19. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, en su quinto informe[40], prosiguió el examen de las cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, como límite al derecho de expulsión que tiene el Estado. Después de los debates en sesión plenaria sobre ese informe, los proyectos de artículo propuesto se revisaron, se reordenaron y se publicaron. Se elaboró un nuevo plan de trabajo[41], que da una visión de conjunto de las diferentes ramificaciones del tema y pone de relieve el trabajo que queda por hacer. El examen del quinto informe a la Sexta Comisión de la Asamblea General dio lugar a comentarios y observaciones de cierto número de gobiernos, que se resumen en la introducción del sexto informe. Así, algunos gobiernos reprocharon al Relator Especial que se apoyara esencialmente en la jurisprudencia de jurisdicciones regionales, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Tales observaciones sorprendieron un tanto al Relator Especial, que se dio cuenta de que los Estados desean que se dé más importancia al estudio de legislaciones nacionales específicas. No obstante, el Relator Especial considera que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional se logran más, tradicionalmente, a partir de los instrumentos jurídicos internacionales y de la práctica internacional, generalmente ilustrada por la jurisprudencia, que de las legislaciones nacionales. Lo que no impide que la función de las prácticas nacionales, incluida la jurisprudencia, sea particularmente importante, ni que hayan sido ampliamente tenidas en cuenta al elaborar el sexto informe.

20. El sexto informe sigue el plan de trabajo global que el Relator Especial hizo distribuir en el 61.º período de sesiones de la Comisión y que presentó al comienzo del presente período de sesiones (véase *supra* la 3036.ª sesión, párrs. 21 a 43). Completa también ese plan de trabajo, en particular la primera parte del estudio, dedicada a las normas generales. Esos elementos complementarios se refieren, por un lado, a las prácticas de expulsión prohibidas y, de otro, a la protección de la persona expulsada o en vías de expulsión.

21. Por lo que se refiere a las prácticas de expulsión prohibidas, el Relator Especial ha vuelto a hablar brevemente de la expulsión colectiva para disipar algunas inquietudes expresadas por algunos miembros de la Comisión. Después de analizar las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y del Protocolo Adicional I de 1977, y de haber estudiado algunos trabajos del Instituto de Derecho Internacional, el Relator Especial llegó a la conclusión de que el párrafo 3 del proyecto de artículo 7 sobre la expulsión colectiva no está en contradicción con el derecho internacional humanitario, sino todo lo contrario. Por consiguiente, no procede elaborar un nuevo proyecto de artículo sobre la cuestión, ni siquiera dar nueva formulación al párrafo pertinente.

22. Una vez hecha esta aclaración, el Relator Especial prosigue el examen de los restantes aspectos de la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión, interesándose ante todo por la expulsión disimulada. Esta expresión se utiliza de manera confusa, incluso abusiva, por personas que no son juristas, cuando a veces se trata de una expulsión ordinaria, por ejemplo, cuando se deniega el permiso de residencia a un extranjero, como se indica en el párrafo 29 del informe. Hay que reconocer que no siempre es fácil distinguir los casos de expulsión disimulada o indirecta de los de expulsión con violación de las normas de procedimiento. De hecho, la expresión «expulsión disimulada» se refiere aquí simplemente a las situaciones en que un Estado tolera, apoya incluso, los actos cometidos por sus nacionales para obligar a un extranjero a abandonar su territorio o provocar su partida. Si se analiza, la expulsión es, por naturaleza, contraria al derecho internacional: por una parte, menoscaba los derechos de las personas expulsadas de esa manera y por consiguiente las normas sustantivas en materia de expulsión, que combinan el derecho de expulsión del Estado con la obligación de este de respetar los derechos humanos de las personas expulsadas; por otra, no respeta las normas de procedimiento en la materia, que ofrecen a la persona expulsada la posibilidad de defender sus derechos. El Relator Especial se ha basado en esas consideraciones para proponer el proyecto de artículo A (párrafo 42 del informe), que dice:

«Prohibición de la expulsión disimulada

1. Se prohíbe toda forma de expulsión disimulada de un extranjero.

2. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión disimulada la salida forzosa de un extranjero de un Estado, como consecuencia de acciones u omisiones del Estado mencionado, o de situaciones en que ese Estado apoya o tolera actos cometidos por sus nacionales para provocar la salida de personas de su territorio.»

23. Puede decirse de este proyecto de artículo que se deriva a la vez de la codificación de una norma inducida y del desarrollo progresivo del derecho internacional. En efecto, las disposiciones del artículo, aunque no reposen formalmente en disposiciones convencionales existentes ni sobre una norma establecida de derecho consuetudinario internacional, se derivan, por una parte, de que la

[*] Reanudación de los trabajos de la 3036.ª sesión.

[39] Véase la nota 19 *supra*.

[40] Véase la nota 26 *supra*.

[41] Véase la nota 24 *supra*.

práctica de la expulsión disimulada infringe la obligación de respetar las garantías generales dadas al extranjero (en particular el que se encuentra en situación regular en el Estado de acogida) y las normas de procedimiento en materia de expulsión del mencionado extranjero y, por otra parte, de la constatación de que esa práctica es ampliamente criticada por la sociedad civil de los Estados interesados.

24. La expulsión de un extranjero puede adoptar la forma de expulsión disimulada. Esta práctica consiste en prohibir a una persona entrar en el territorio de un Estado y expulsarlo hacia otro Estado que quiere enjuiciarla o sancionarla. Esquemáticamente, ese sería el caso, por ejemplo, de un fugitivo nacional de un Estado A que, al entrar en el territorio de un Estado B procedente de un Estado C, fuera expulsado hacia un Estado D. Según el Relator Especial, no existe realmente extradición disimulada como expulsión más que cuando el motivo principal de la expulsión es la extradición. Esta tiene por efecto eludir las disposiciones de derecho interno, que permiten normalmente impugnar la legalidad de la extradición.

25. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofrece dos asuntos en los que esa idea encuentra cierta consagración: en primer lugar, el fallo de 1986, en el asunto *Bozano c. Francia*, en donde esa consagración es explícita; luego, el fallo de 2005 en el asunto *Öcalan c. Turquía*. Es cierto que, en este segundo asunto, el Tribunal considera que, en sí, una extradición disimulada no es contraria al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) si es consecuencia de una cooperación entre los Estados interesados y el traslado se basa en un mandato de las autoridades del país de origen de la persona de que se trate. No obstante, a pesar de esa manifestación del Tribunal, los hechos del caso parecen confirmar la posición que el Tribunal adoptó en el asunto *Bozano*. Por consiguiente, cabe pensar que es muy probable que, si los hechos no hubieran guardado relación con el terrorismo, el Tribunal no habría tenido dificultad para confirmar la jurisprudencia del asunto *Bozano*. En los párrafos 62 a 69 del sexto informe se analizan las prácticas nacionales en la materia, en particular las de los tribunales de algunos países. Al parecer, en algunos casos los tribunales han examinado el fin de la expulsión y la intención de los Estados antes de pronunciarse. En cualquier caso, la práctica de la extradición disimulada como expulsión es contraria al derecho internacional positivo. Además, si no se quiere hablar de la codificación de una norma consuetudinaria neta relativa a la prohibición de la práctica de la expulsión con fines de extradición, se podría reconocer esa norma como desarrollo progresivo del derecho internacional.

26. Ese análisis indujo al Relator Especial a proponer el proyecto de artículo 8, titulado «Prohibición de la extradición disimulada como expulsión», que dice:

> «Sin perjuicio del procedimiento normal de extradición, un extranjero no deberá ser expulsado, sin su consentimiento, hacia un Estado donde sea objeto de una solicitud de extradición, ni hacia un Estado que tenga interés particular en responder favorablemente a esa solicitud.»

27. Por lo que se refiere a los motivos de expulsión, el Relator Especial constata que son de lo más variado y que en el informe (párrs. 73 a 210) se les dedican largos análisis. Si el examen se limita a las convenciones y la jurisprudencia internacionales relativas a la cuestión de la expulsión de extranjeros, puede verse que los motivos de expulsión reconocidos son muy poco numerosos y, en realidad, se limitan esencialmente a dos: el orden público y la seguridad pública.

28. La cuestión es saber si se trata de los dos únicos motivos admitidos en derecho internacional, con exclusión de cualquier otro. Para responder a esta pregunta, hay que recurrir a la práctica de los Estados. El análisis detallado de las legislaciones proporcionado por la Secretaría en su estudio sobre la expulsión de extranjeros[42] permite ver que los Estados invocan otros motivos diferentes para la expulsión de extranjeros. Sobre la base de esa distinción entre los motivos reconocidos por el derecho internacional y los resultantes de la práctica de los Estados, el Relator Especial ha intentado, en una primera etapa, delimitar los conceptos de orden público y de seguridad pública, antes de comprobar que la jurisprudencia internacional se guarda bien de precisar su contenido. Explícita o implícitamente, el juez internacional deja esa tarea al juez nacional. El Relator Especial ha examinado luego los criterios de apreciación de los motivos de orden público, apoyándose tanto en la jurisprudencia internacional regional, en especial la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y en algunas directivas de la Unión Europea, así como en la jurisprudencia y la doctrina nacionales.

29. En una segunda etapa ha estudiado, apoyándose en el análisis comparado de las legislaciones a ese respecto, los restantes motivos de expulsión, que son muy numerosos puesto que ha encontrado una quincena. Hay que precisar a este respecto que el deseo de elaborar una lista exhaustiva de los motivos de expulsión parece imposible. Se trata más bien de saber si todos esos motivos son conformes con el derecho internacional. Ahora bien, el Relator Especial ha comprobado que la doctrina, unánime desde finales del siglo XIX, que se ha ocupado de la cuestión de la expulsión de extranjeros, pero también de la práctica contemporánea de los tribunales internacionales en esa materia, admite que el Estado tiene la más amplia libertad para apreciar los motivos de expulsión según las circunstancias. No obstante, el Estado no dispone de una firma en blanco al respecto. Cuando se trata de un acto que afecta a las relaciones entre Estados y al orden jurídico internacional, el derecho internacional no puede permanecer indiferente a la forma en que el Estado motive la expulsión; se trata del criterio de referencia con respecto al cual se apreciará la validez internacional del acto de expulsión.

30. El derecho moderno abre al respecto medios de control judicial de esos actos. En efecto, la expulsión no queda comprendida en lo que algunos derechos internos

[42] A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones).

llaman «actos de gobierno», no sometidos a control judicial, porque afecta a las normas de protección de los derechos humanos. Tampoco se incluye en los que el derecho internacional considera como dominio reservado del Estado y escapan al control internacional. Los criterios que intervienen en la determinación de un motivo de expulsión pueden ser apreciados por un juez, que verificará ante todo su conformidad con el propio derecho interno del Estado y luego con las normas pertinentes del derecho internacional. A este respecto, se ha visto que el orden público y la seguridad pública están establecidos en los derechos nacionales y consagrados en derecho internacional como motivos legítimos de expulsión de extranjeros. El derecho comunitario europeo, en particular su jurisprudencia, ofrece aclaraciones y criterios de apreciación que pueden ser de gran ayuda a los fines de la codificación y el desarrollo progresivo de las normas reguladoras de la expulsión de extranjeros. El Estado que expulsa puede invocar otros motivos diferentes, a condición, esencialmente, de no infringir normas de derecho internacional.

31. Teniendo en cuenta ese análisis, el Relator Especial somete a la Comisión el proyecto de artículo 9, titulado «Motivos de expulsión», que dice:

> «1. Toda decisión de expulsión será motivada.
>
> 2. Un Estado podrá, en particular, expulsar a un extranjero por motivos de orden público o de seguridad pública, de conformidad con la ley.
>
> 3. Un Estado no podrá expulsar un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional.
>
> 4. El motivo de la expulsión deberá apreciarse de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la actualidad de la amenaza que generen a la luz de las circunstancias y del comportamiento del interesado.»

32. Se deduce claramente que el criterio de apreciación «de buena fe y de manera razonable» aparece expresa y regularmente en la jurisprudencia internacional que el Relator Especial ha examinado y que los motivos relativos al orden público y a la seguridad pública no pueden invocarse por hechos que no revistan cierta gravedad.

33. Por lo que se refiere a las condiciones de detención de la persona en vías de expulsión, el Relator Especial constata, en el plano metodológico, que algunas legislaciones nacionales hablan de «retención» y otras de «detención»; la diferencia es que la retención no es una sanción penal y no se aplica en los locales penitenciarios, a diferencia de la detención, que es consecuencia de una infracción penal que da lugar al internamiento en un establecimiento penitenciario. Esta distinción disimula mal el hecho de que tanto en un caso como en el otro los interesados se ven privados de libertad. Esta es la razón por la que el Relator Especial ha utilizado indiferentemente los dos términos en su informe, empleando sin embargo con mayor frecuencia, y de manera genérica, el término «detención», que reúne los dos conceptos.

34. El Relator Especial ha hecho ante todo un bosquejo de las condiciones de detención que atentan contra los derechos de los extranjeros en vías de expulsión, apoyándose en las informaciones disponibles relativas a las estructuras de detención existentes en algunos países. De él se deduce que la situación de los interesados es verdaderamente preocupante, como muestran los ejemplos que figuran en los párrafos 214 a 227 del informe.

35. El Relator Especial ha examinado luego las legislaciones nacionales relativas, por una parte, a las condiciones de ejecución de la decisión de expulsión y, por otra, a las condiciones de detención de los extranjeros en vías de expulsión. Además de la jurisprudencia arbitral, tal como aparece en los asuntos *Ben Tillett* y *Daniel Dillon*, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en el asunto *Chahal c. el Reino Unido*, ha permitido aclarar diversos aspectos de las normas relativas a la detención de extranjeros en vías de expulsión. Esa jurisprudencia se ve reforzada por el conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o de prisión, que figura en el anexo de la resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988. Se añade un estudio comparativo de las legislaciones y jurisprudencias nacionales en la materia, así como en lo que se refiere a la duración de la detención.

36. El proyecto de artículo B, titulado en el sexto informe del Relator Especial «Obligación de respetar los derechos humanos del extranjero en vías de expulsión o durante su detención con miras a la expulsión» se ha modificado (véase el documento distribuido durante la sesión). Al releer ese artículo, el Sr. Kamto se dio cuenta de que su título era idéntico al del proyecto de artículo 8 y de que su párrafo 1 repetía el párrafo 1 del mismo proyecto de artículo, así como una parte del proyecto de artículo 9. En consecuencia, el título del proyecto de artículo B se ha cambiado para que diga «Obligación de respetar los derechos humanos del extranjero durante su detención con miras a la expulsión» y se ha suprimido el antiguo párrafo 1. El apartado *a* del nuevo párrafo 1 dirá:

> «La detención de un extranjero con miras a su expulsión deberá hacerse en un lugar apropiado distinto del lugar en que estén detenidas las personas condenadas a penas privativas de libertad, y respetando los derechos humanos del interesado.»

37. El apartado *b* dirá:

> «La detención de un extranjero expulsado o en vías de expulsión no tendrá carácter punitivo.»

38. Este apartado *b* se explica claramente en el sexto informe del Relator Especial: la detención con miras a la expulsión no es una sanción. La doctrina y la jurisprudencia son muy claras al respecto.

39. El párrafo 2, apartado *a*, dirá:

> «La duración de la detención no podrá ser ilimitada. Deberá limitarse al lapso que sea razonablemente necesario para ejecutar la decisión de expulsión. Se prohíbe toda detención de duración excesiva.»

40. Este apartado se deduce tanto del análisis de la jurisprudencia como del estudio comparado de las legislaciones nacionales.

41. El apartado *b* dirá:

> «La prolongación de la duración de la detención no podrá decidirse por una jurisdicción ni por una persona que pueda ejercer las funciones judiciales.»

42. En efecto, no se puede dejar a la administración el control de la duración de la detención.

43. El apartado *a* del párrafo 3 dirá:

> «La decisión de la detención será objeto de un examen periódico a plazos determinados, basado en criterios precisos definidos por la ley.»

44. Se trata de garantizar que haya un respeto efectivo de la persona detenida en vías de expulsión durante toda la detención, y esta disposición se desprende también tanto de la jurisprudencia como de las legislaciones nacionales comparadas. Por supuesto, las legislaciones nacionales no son uniformes, y el Sr. Kamto se ha basado en las tendencias mayoritarias que ha podido deducir.

45. El apartado *b* del párrafo 3 dirá:

> «Se pondrá fin a la detención cuando la decisión de expulsión no pueda ejecutarse por razones no imputables al interesado.»

46. Esta disposición se deriva de las disposiciones precedentes del proyecto de artículo B.

47. Al suprimir el párrafo 1 del proyecto de artículo B inicial, el Sr. Kamto no desea perder el beneficio de las ideas contenidas en él: estas podrían aprovecharse útilmente en el comentario del proyecto de artículo 8, que enuncia precisamente la norma general del respeto de los derechos de la persona expulsada o en vías de expulsión.

48. El Sr. Kamto recuerda que su sexto informe pone fin a la primera parte del estudio dedicado a las normas generales y que tiene la intención de presentar a la Comisión, durante el 62.º período de sesiones, otro informe dedicado a las partes restantes, es decir, «Procedimientos de expulsión» y «Consecuencias jurídicas de la expulsión». Su deseo es que la Comisión termine en 2010 el examen del conjunto de sus informes sobre el tema y que, si decide enviar los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción, este concluya su trabajo, bien en el período de sesiones en curso o bien al comienzo del 63.º período de sesiones, de forma que la Comisión pueda aprobar en primera lectura en 2011 el conjunto de los proyectos de artículo.

Declaración de la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas

49. La PRESIDENTA da la bienvenida a la Sra. O'Brien, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora General de las Naciones Unidas, y la invita a hacer uso de la palabra.

50. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas) dice que, con sus trabajos y sus debates, la Comisión de Derecho Internacional ilustra la importancia que las Naciones Unidas dan al derecho internacional. Y también da testimonio de la necesidad de conciliar la práctica seguida en el marco de las relaciones internacionales con el examen de las cuestiones teóricas.

51. En su resolución 64/114, de 16 de diciembre de 2009, la Asamblea General expresó su agradecimiento a la Comisión por la labor realizada en su 61.º período de sesiones, y en particular por la terminación, en la primera lectura, del proyecto de artículos sobre el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales»[43]. Señaló a la atención de los gobiernos la importancia que tenía recibir antes del 1.º de enero de 2011 sus comentarios y observaciones sobre el tema. Los invitó también a que proporcionaran información a la Comisión sobre la práctica relativa al tema «Expulsión de extranjeros». Tomando nota del informe del Secretario General sobre la asistencia a los relatores especiales de la Comisión, presentado en su sexagésimo cuarto período de sesiones[44], solicitó al Secretario General que, en su sexagésimo quinto período de sesiones, le presentara opciones relativas a un apoyo adicional a la labor de los relatores especiales.

52. La promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional sigue siendo una de las cuestiones más importantes inscritas en el programa de la Asamblea General. En su sexagésimo cuarto período de sesiones, los debates de la Sexta Comisión se centraron en la «Promoción del estado de derecho en el plano internacional» y algunas delegaciones subrayaron la función central de la Comisión de Derecho Internacional a ese respecto. En su resolución 64/116, de 16 de diciembre de 2009, la Asamblea General reafirmó su papel en lo que respectaba al fomento del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, e invitó una vez más a la Comisión a que siguiera dándole cuenta, en su informe anual, de lo que actualmente realizaba para promover el estado de derecho. En el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, en 2010, la Sexta Comisión proseguirá el examen del subtema titulado «Legislación y prácticas de los Estados Miembros en relación con la aplicación del derecho internacional».

53. En el sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión abordó un nuevo tema titulado «Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal». La mayoría de las delegaciones que hicieron uso de la palabra afirmaron que ese principio hundía sus raíces en el derecho internacional y constituía un instrumento esencial en la lucha contra la impunidad de los delitos internacionales graves, pero algunas observaron que era necesario ser prudentes al abordar ese tema. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al alcance de la jurisdicción universal y sobre la cuestión de si formaba parte hoy del derecho internacional consuetudinario.

---

[43] Véase la nota 1 *supra*.

[44] Véase la nota 2 *supra*.

54. Varias delegaciones señalaron que el principio de la jurisdicción universal estaba vinculado con los temas «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» y «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)», actualmente examinados por la Comisión, y algunas sugirieron que el tema se enviara a la Comisión para que lo examinara más detenidamente. En su resolución 64/117, de 16 de diciembre de 2009, la Asamblea General solicitó al Secretario General que presentara un informe basado en la información y las observaciones recibidas de los Estados Miembros. La Asamblea decidió también que la Sexta Comisión siguiera examinando el tema, incluido en el programa provisional del sexagésimo quinto período de sesiones, sin perjuicio de que se examinaran cuestiones conexas en otros foros de las Naciones Unidas (referencia implícita, en particular, a la labor de la Comisión).

55. Las Naciones Unidas están en el centro de los esfuerzos realizados por la comunidad internacional para llegar a un consenso mundial en la lucha contra el terrorismo internacional. Las «Medidas para eliminar el terrorismo internacional» son una cuestión importante inscrita en el programa de la Sexta Comisión. Desde 2001, esta se esfuerza por resolver las cuestiones planteadas por la elaboración de un proyecto de convención general contra el terrorismo internacional[45], principalmente la de los elementos que deben excluirse del campo de aplicación del instrumento. En 2009, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, y en abril de 2010, en el de un comité especial sobre el tema, ambos presididos por el Sr. Perera, miembro de la Comisión de Derecho Internacional, los Estados Miembros prosiguieron su reflexión sobre un documento de síntesis de 2007[46] que expone los elementos recogidos por el coordinador encargado del proyecto de convención general. Se trata, en primer lugar, de aclarar más la distinción entre lo que corresponde al alcance del proyecto de convención y lo que corresponde al derecho internacional humanitario, a fin de preservar la integridad de este. Se trata también de evitar que ninguna exclusión conduzca a la impunidad de las fuerzas militares de un Estado. Las divergencias persisten, y un grupo de trabajo de la Sexta Comisión se reunirá de nuevo para tratar de ayudar a las delegaciones a aproximar sus puntos de vista.

56. Por lo que se refiere a la responsabilidad de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, cuestión inscrita en el programa de la Asamblea General desde 2006, la Asamblea aprobó la resolución 64/110, de 16 de diciembre de 2009, que mantiene todas las medidas preconizadas en las resoluciones 62/63, de 6 de diciembre de 2007, y 63/119, de 11 de diciembre de 2008, así como los mecanismos de comunicación de la información conexos. En particular, se anima vivamente a los Estados a que ejerzan su competencia con respecto a las infracciones graves cometidas por sus nacionales que tengan la condición de funcionario o experto en misión de las Naciones Unidas. Se prevén también algunas medidas para reforzar la cooperación entre los Estados, y entre los Estados y las Naciones Unidas, a fin de facilitar la determinación de la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas. Se trata especialmente de prestarse ayuda mutua con ocasión de investigaciones y enjuiciamientos, penas y procedimientos de extradición, en particular a efectos de la reunión de pruebas; de facilitar la utilización de la información y el material obtenido de las Naciones Unidas a fin de iniciar procesos penales; de proteger eficazmente a los testigos; y por último, de reformar la capacidad de los Estados anfitriones en materia de investigación. Sin dejar de incluir la cuestión en el programa provisional de su sexagésimo quinto período de sesiones, la Asamblea General decidió que los trabajos de fondo sobre el tema se prosigan en su sexagésimo séptimo período de sesiones (2012), en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión. La posibilidad de elaborar un instrumento jurídico obligatorio sobre la cuestión es uno de los aspectos que restan por dilucidar.

57. Por lo que se refiere al nuevo sistema de administración de justicia en las Naciones Unidas, el 1.º de julio de 2009 se crearon el Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas y el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas, y el 31 de diciembre de 2009 dejó de funcionar el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, después de sesenta años de existencia. Hasta la fecha, el Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas ha dictado más de 160 sentencias. En su jurisprudencia incipiente se han vuelto a examinar cuestiones hace tiempo resueltas por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, como el alcance del poder discrecional del Secretario General en materia de nombramiento y recusación de jueces, la función de control de las decisiones, y la competencia de las jurisdicciones nacionales. Algunas de esas cuestiones se suscitaron ante el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas. La Asamblea General ha previsto evaluar el funcionamiento del nuevo sistema de administración de justicia en su sexagésimo quinto período de sesiones.

58. Para concluir el examen de esta serie de cuestiones hay que señalar que la Asamblea General tomó nota del documento titulado «Introducción y aplicación de sanciones impuestas por las Naciones Unidas» aprobado por el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización, sobre la base de una propuesta de la Federación de Rusia, y decidió que acompañara como anexo a su resolución 64/115, de 15 de diciembre de 2009.

59. Al abordar las actividades recientes de la Oficina de Asuntos Jurídicos, la Sra. O'Brien explica que la responsabilidad de proteger es un concepto relativamente nuevo y que sigue siendo quebradizo, aunque fuera aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre Mundial 2005[47] y reafirmado por el Consejo de Seguridad en 2006. En julio de 2009, la Asamblea General examinó el informe del Secretario General titulado «Hacer efectiva

[45] Véase la resolución 56/88 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, párr. 15.

[46] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sesagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 37* (A/62/37), «Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996», 11.º período de sesiones (5, 6 y 15 de febrero de 2007).

[47] Véase el «Documento Final de la Cumbre Mundial 2005», resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, párrs. 138 y 139.

la responsabilidad de proteger»[48], donde se explica que la mayoría de los Estados aprobaron una estrategia basada en tres pilares: *a*) cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad; *b*) la comunidad internacional tiene la responsabilidad de ayudar a los Estados a ese respecto y de utilizar todos los medios pacíficos apropiados a fin de ayudar a proteger a las poblaciones; y *c*) los Estados tienen la responsabilidad de actuar de manera oportuna y decisiva cuando un Estado incumpla su obligación de proteger.

60. El 14 de septiembre de 2009, la Asamblea General aprobó la resolución 63/308 en la que recordó el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 y decidió seguir examinando la cuestión de la responsabilidad de proteger.

61. En la Secretaría, el Asesor Especial del Secretario General para la prevención del genocidio y el Asesor Especial sobre la Responsabilidad de Proteger acabarán pronto el establecimiento de una oficina conjunta para la prevención del genocidio y la promoción de la responsabilidad de proteger. Esa oficina conjunta servirá de mecanismo de alerta temprana para el Secretario General y, por su mediación, para el Consejo de Seguridad y otros órganos gubernamentales competentes[49].

62. En colaboración con los Estados Miembros interesados, los asesores especiales animarán al Presidente de la Asamblea General a organizar en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea un diálogo temático oficioso sobre los respectivos papeles de la Secretaría, los órganos intergubernamentales, los Estados Miembros y otras entidades de las Naciones Unidas, y de los mecanismos regionales y subregionales en materia de alerta temprana y evaluación. Un diálogo similar podría organizarse en el siguiente período de sesiones con respecto a los enfoques regionales y subregionales de la responsabilidad de proteger.

63. Al tratar de la cuestión de los tribunales penales internacionales y sus mecanismos residuales, la Sra. O'Brien recuerda que esas jurisdicciones, que se establecieron para juzgar a los autores de genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, han hecho una contribución notable al proceso de reconciliación nacional y el restablecimiento y mantenimiento de la paz. Afirmaron y siguen reafirmando el principio fundamental enunciado hace tiempo en Nuremberg: los autores de crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario y los que autorizan tales actos son individualmente responsables y deben ser juzgados en el marco de un proceso justo.

64. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona están a punto de concluir su mandato. Sin embargo, es indispensable que algunas de sus funciones sigan ejerciéndose. Se trata especialmente de la protección de los testigos, la ejecución de las sentencias y el nuevo examen de las decisiones y procedimientos por injurias. En general se acepta que esas funciones se ejercerán por mecanismos residuales internacionales, que deberán ser de escasa envergadura pero eficaces. Por consiguiente, en los próximos años las Naciones Unidas y sus Estados Miembros trabajarán para instaurar estructuras sin precedentes en el sistema de justicia penal internacional, y la Oficina del Asesor Jurídico tendrá el privilegio de intervenir en esa tarea.

65. El Grupo de Trabajo oficioso del Consejo de Seguridad encargado de los tribunales participa en los debates orientados a crear un mecanismo residual del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. La Oficina de Asuntos Jurídicos se encarga de la secretaría del Grupo, asesorándolo sobre cuestiones de fondo. En el informe del Secretario General de mayo de 2009, elaborado en gran parte por la Oficina de Asuntos Jurídicos para el Grupo de Trabajo oficioso, se sugiere establecer un solo mecanismo residual con dos secciones, una en Europa para el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y otra en África para el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Se debería habilitar a ese mecanismo residual para juzgar a los delincuentes prófugos o someter su caso a otras jurisdicciones, entre ellas las jurisdicciones nacionales competentes.

66. A solicitud del Presidente del Grupo de Trabajo oficioso, la Oficina de Asuntos Jurídicos ha preparado además un estatuto para el mecanismo residual de que se trata. Ese estatuto y un proyecto de resolución establecen un mecanismo residual (elaborado por la Oficina de Asuntos Jurídicos y el Presidente del Grupo de Trabajo oficioso) se negocian activamente en el marco del Grupo de Trabajo.

67. Evidentemente, surgen divergencias políticas sobre esta cuestión. Algunos preconizan un enfoque que honra los fines que motivaron la creación de los tribunales especiales, tal como aparecen en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, es decir, llevar a los criminales ante la justicia, en el marco de un proceso justo, y promover la paz, la seguridad y la reconciliación de los países interesados. Según este enfoque, el mecanismo residual debería ser un tribunal de personal reducido.

68. Otros subrayan que el mandato de los tribunales especiales estuvo desde un principio limitado en el tiempo, que los tribunales se establecieron en circunstancias en que los países interesados no deseaban o no podían tratar por sí mismos los asuntos en cuestión, y que, dieciséis o diecisiete años más tarde, las cosas han cambiado, se debería cerrar los tribunales y transferir el mayor número posible de las funciones residuales a los países interesados, y no a un mecanismo residual. Según este enfoque, el mecanismo residual debería ser una institución nueva de escasa envergadura pero eficaz, y no una réplica en miniatura de los tribunales precedentes.

69. Cualquiera que sea el enfoque adoptado, uno de los principales desafíos en el plano jurídico es garantizar una continuidad perfecta entre la competencia de los tribunales existentes y la de los mecanismos residuales.

70. A diferencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslaviay del Tribunal Penal Internacional

[48] A/63/677, párr. 11.

[49] Véase «Alerta temprana y evaluación y la responsabilidad de proteger», informe del Secretario General (A/64/864), párrs. 17 y 18.

para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona es una jurisdicción internacional creada mediante un tratado, que no puede dejar de existir más que por acuerdo entre las partes[50]. El mecanismo residual que tomará su relevo será establecido asimismo mediante un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona. También en este caso, el principal desafío en el plano jurídico será garantizar la continuidad entre el Tribunal Especial y el mecanismo residual en lo que se refiere a la competencia, los derechos, las obligaciones y las funciones indispensables. La Oficina de Asuntos Jurídicos ha elaborado el texto del acuerdo con miras a la creación de un mecanismo residual así como un proyecto de estatuto, que se examinarán con el gobierno interesado.

71. Por lo que se refiere a las comisiones de investigación establecidas por el Secretario General para abordar las graves violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, creada en virtud de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno interesado, tiene un estatuto jurídico de órgano convencional[51]. Realiza investigaciones penales en colaboración con el Fiscal General y la legislación nacional la habilita para asociarse con el fiscal a fin de enjuiciar a los autores de la delincuencia transnacional organizada. Actualmente sigue activa.

72. En el verano de 2009, el Secretario General instituyó, a demanda del Pakistán, una comisión de investigación encargada de investigar el asesinato de la ex Primera Ministra pakistaní, Sra. Benazir Bhutto, el 27 de diciembre de 2007. No obstante, a diferencia de la Comisión para Guatemala, la Comisión de Investigación de los hechos y circunstancias del asesinato de la ex Primera Ministra del Pakistán, Mohtarma Benazir Bhutto no es competente para iniciar procedimientos penales en el Pakistán. En el informe que presentó al Secretario General el 15 de abril de 2010[52], la Comisión llegó a la conclusión de que el asesinato de la Sra. Bhutto se habría podido evitar si se hubieran tomado medidas de seguridad adecuadas, y de que la responsabilidad de la seguridad de la Sra. Bhutto el día de su asesinato incumbía a las autoridades pakistaníes federales, regionales y de distrito. Llegó además a la conclusión de que la investigación sobre el asesinato adolecía de numerosas irregularidades y las autoridades pakistaníes debían emprender una investigación penal seria y plausible a fin de determinar quién fomentó, ordenó y ejecutó el crimen, y juzgar a los responsables. La Comisión está convencida de que ello es esencial para poner fin a la impunidad de los autores de delitos políticos en el Pakistán.

73. En octubre de 2009, el Secretario General, a solicitud de los miembros del Consejo de Seguridad y de la Comunidad Económica de África Occidental, instituyó una comisión de investigación internacional sobre las matanzas cometidas el 28 de septiembre de 2009 en Conakry (Guinea)[53], donde murieron 156 personas, 109 mujeres (al menos) fueron violadas y una multitud de personas resultaron heridas. Se trata de una comisión de investigación «tradicional» cuyo mandato es en particular determinar los hechos, calificar los delitos e identificar a los responsables, y formular recomendaciones. Creada unas semanas después de los acontecimientos, la Comisión Internacional de Investigación encargada de determinar los hechos y las circunstancias de los acontecimientos del 28 de septiembre de 2009 en Guinea presentó su informe[54] antes de terminar el año. En él recomendó que el Gobierno de Guinea hiciera comparecer a los responsables ante la justicia y que —considerando que se habían cometidos crímenes de lesa humanidad— el asunto se enviara a la Corte Penal Internacional.

74. El 3 de diciembre de 2009, Dadis Camara, Presidente de Guinea, resultó herido por bala y fue transportado en avión a Marruecos para ser tratado allí. Poco después se nombró un Jefe de Estado provisional y se designó a un Primer Ministro de procedencia civil. Mientras que el Secretario General sigue ejerciendo presión sobre el Gobierno de Guinea a fin de que someta a los responsables a los tribunales, el asunto de Guinea recuerda, por si fuera necesario, lo difícil que es tratar de buscar responsabilidades en una sociedad en plena tormenta. Recuerda también que, si van seguidos de actuaciones concretas, el recurso a la justicia puede ayudar a estabilizar la situación en un país determinado.

75. Para la Oficina de Asuntos Jurídicos, la creación de comisiones de investigación ha planteado varias cuestiones importantes, en particular la de saber si esas comisiones deben o deberían recibir su mandato de un órgano directivo de las Naciones Unidas, la cuestión de la autoridad del Secretario General cuando se trata de establecer una comisión de investigación cuando no hay mandato y la cuestión de la elaboración de un mandato propio para cada comisión en función de la tarea que se le encomiende.

76. En 2008 y 2009 se ha planteado la cuestión de saber cómo debían reaccionar las Naciones Unidas ante los cambios inconstitucionales de gobierno, teniendo en cuenta los golpes de estado ocurridos en Mauritania (agosto de 2008), Guinea (diciembre de 2008), Madagascar (marzo de 2009), Honduras (junio de 2009), el Níger (febrero de 2010) y Kirguistán (abril de 2010). El Secretario General estimó que, en lo posible, la Organización debía adoptar un enfoque unificado y coherente de esa clase de situaciones. El Comité de Políticas del Secretario General ha publicado recientemente documentos relativos a Guinea, Madagascar y el Níger, preparados por la Secretaría en colaboración con las instituciones, programas y fondos de las Naciones Unidas y aprobados por el consejo directivo[55]. Para la Oficina de Asuntos Jurídicos, no hay solución «universal» y cada situación exige un enfoque específico basado en la realidad sobre el terreno y en una evaluación de la manera en que las

[50] Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n.º 38342, pág. 137.

[51] Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra La Impunidad en Guatemala (CICIG) (Nueva York, 12 de diciembre de 2006), ibíd., vol. 2472, n.º 44373, pág. 47.

[52] S/2010/191, párr. 259.

[53] S/2009/556.

[54] S/2009/693, anexo.

[55] Documentos de distribución limitada al consejo directivo.

Naciones Unidas pueden contribuir más útilmente a restablecer el orden constitucional. Entre los consejos que ha dado en relación con las cuestiones planteadas por los cambios anticonstitucionales de gobierno, como las de la representación de los órganos intergubernamentales y las relaciones entre las Naciones Unidas y las autoridades de hecho, la Oficina de Asuntos Jurídicos ha destacado algunos elementos. En primer lugar, subraya regularmente que las Naciones Unidas, en cuanto tales, no reconocen nunca a ningún gobierno, lo que incumbe a los Estados Miembros de la Organización. Así, cuando las Naciones Unidas entran en relación con las autoridades de hecho a fin de realizar sobre el terreno actividades de los fondos y programas de las Naciones Unidas o en el marco de esfuerzos de mediación orientados a restablecer el orden constitucional, ello no constituye en manera alguna un «reconocimiento» por parte de la Organización. Es cierto que, en función de las circunstancias, ese tipo de actuación puede conferir cierta legitimidad a la autoridad de que se trate.

77. La Oficina de Asuntos Jurídicos quiere subrayar también que incumbe a la Asamblea General resolver las cuestiones relativas a la acreditación y la representación de las autoridades de hecho, a efectos de su participación en el proceso intergubernamental. Como la Asamblea General no ha adoptado ninguna decisión para impedirlo, los representantes de las autoridades de hecho de Mauritania, Guinea, Madagascar y el Níger siguen participando en sus trabajos y en los de los órganos intergubernamentales, con los mismos derechos y privilegios que los representantes de todos los demás Estados Miembros.

78. Honduras constituye una excepción importante a esa regla: por su resolución 63/301 de 30 de junio de 2009, la Asamblea General exigió la restauración del Gobierno constitucional del Presidente Zelaya, que había sido derribado por un golpe de Estado, y pidió a todos los Estados que no reconocieran a ningún otro gobierno. La Oficina de Asuntos Jurídicos aconsejó que, durante todo el mandato constitucional del Presidente Zelaya, solo los representantes de Honduras que pudieran confirmar oficialmente haber sido debidamente autorizados a representar al Presidente Zelaya pudieran participar en los trabajos de la Asamblea General y de sus órganos subsidiarios.

79. La Oficina de Asuntos Jurídicos desea destacar finalmente que, si se puede autorizar a las autoridades de hecho a participar en los trabajos de la Asamblea General, ello no prejuzga la posición que el Secretario General pueda adoptar con respecto a una autoridad de hecho a los efectos de la realización de actividades de la Organización y de sus propios «buenos oficios». El Secretario General puede decidir libremente si desea o no tener contactos de alto nivel con los representantes de una autoridad de hecho. Puede decidir también tener relaciones de trabajo o relaciones oficiales evitando los contactos con los representantes designados por una autoridad de hecho. Se trata de cuestiones políticas más que jurídicas y corresponde al Departamento de Asuntos Políticos y al gabinete del Secretario General resolverlas.

80. Por lo que se refiere a las cuestiones relativas a los océanos y al derecho del mar, en particular los trabajos en curso de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, la Oficina de Asuntos Jurídicos, por medio de la División, sigue prestando apoyo a la aplicación uniforme y coherente de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de sus Acuerdos de aplicación y de otros acuerdos e instrumentos pertinentes. Ayuda también a la Asamblea General a examinar y evaluar todos los años la puesta en práctica de la Convención y los hechos nuevos relativos a los océanos y el derecho del mar. En su 24.º período de sesiones, celebrado en 2009, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental aprobó recomendaciones relativas a la solicitud presentada por Francia relativa a las zonas de la Guyana Francesa y de Nueva Caledonia, aumentando así a nueve el total de sus recomendaciones aprobadas. Hasta la fecha, el Secretario General ha recibido 51 solicitudes individuales o conjuntas presentadas a la Comisión con arreglo al artículo 76 de la Convención. Además, ha recibido 43 comunicaciones que contienen informaciones preliminares. Teniendo en cuenta el gran número de solicitudes, la 19.ª Reunión de los Estados partes de la Convención, celebrada en junio de 2009, examinó la cuestión del volumen de trabajo de la Comisión, y decidió seguir dando trato prioritario a esa cuestión y a la de la financiación de la participación en los períodos de sesiones de la Comisión, así como a los medios de examinar rápidamente las demandas presentadas. Al terminar el mandato de los miembros de la Comisión en junio de 2012, la Reunión de Estados partes elegirá una nueva comisión en ese mismo año.

81. El Secretario General sigue desempeñando sus funciones de depositario de la Convención y, como tal, ha recibido cartas o listas de coordenadas geográficas de puntos que especifican el sistema geodésico utilizado e indican las líneas de base rectas y las líneas de base archipelágicas, así como las líneas de los límites exteriores del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Desde abril de 2009, han depositado documentos Filipinas, Seychelles, Cuba, Francia, Granada, la India y la Arabia Saudita. Además, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 76 de la Convención, los Estados ribereños deben presentar al Secretario General cartas e información pertinente que describan de modo permanente el límite exterior de su plataforma continental, cuando este se extienda más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y el Secretario General debe dar a esos documentos la debida publicidad. Los primeros expedientes, basados ambos en las recomendaciones de la Comisión, han sido depositados por México, con respecto al polígono occidental del golfo de México, y por Irlanda, con respecto a la llanura abisal Porcupine. El Secretario General dio a esos documentos la publicidad debida, difundiendo notificaciones de zonas marítimas. La División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar sigue apoyando los trabajos de la Asamblea General, vigilando y señalando los hechos nuevos que se producen en la esfera de los océanos y del derecho del mar, y apoyando las actividades de los procedimientos establecidos para debatir cuestiones relativas a los océanos. De ello es testimonio, por ejemplo, el grupos de trabajo especial plenario que se reunió por primera vez en 2009 para hacer recomendaciones a la Asamblea General sobre el mecanismo de notificación y evaluación sistemáticas a escala mundial del estado del medio marino, incluidos los aspectos socioeconómicos.

82. Por lo que se refiere a las pesquerías sostenibles, la División prosigue los preparativos de la reanudación, prevista para fines de mayo de 2010, de la Conferencia de examen del Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, que permitirá a las delegaciones evaluar la eficacia de ese Acuerdo en lo que se refiere a garantizar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de las poblaciones de peces altamente migratorios, a fin de aprobar recomendaciones para reforzar, si es necesario, la puesta en práctica del Acuerdo. A principios de febrero, la División prestó servicios de secretaría a la tercera reunión del grupo de trabajo oficioso de composición abierta encargado de examinar las cuestiones relativas a la conservación y el aprovechamiento perenne de la biodiversidad marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, reunión para la que elaboró un informe muy completo. El grupo de trabajo aprobó recomendaciones para su examen por la Asamblea General[56]. Recomendó especialmente que se pidiera con insistencia a los Estados que avanzaran en sus debates sobre el régimen jurídico aplicable a la conservación y aprovechamiento perenne de los recursos genéticos marinos situados en zonas no sujetas a jurisdicción nacional de conformidad con el derecho internacional y, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y sobre los problemas de la puesta en práctica de ese régimen, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los Estados partes con respecto a las partes VII y XI de la Convención. En su décima reunión, celebrada en junio de 2009, el Proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar centró sus debates en la puesta en práctica de las decisiones surgidas de sus trabajos y pasó revista a los éxitos y fracasos obtenidos, al terminar sus nueve primeras reuniones[57]. Reconocido como foro único que permite debates profundos sobre las cuestiones relativas a los océanos y al derecho del mar, dedicará su decimoprimera reunión de junio de 2010 al tema «Refuerzo de la capacidad en la esfera de los asuntos marítimos y del derecho del mar, incluida la investigación científica marina»[58].

83. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad examinaron las cuestiones relativas a los ataques de piratas ocurridos frente a las costas de Somalia, que atrajeron la atención de la comunidad internacional. Las medidas aplicadas por la comunidad internacional para luchar contra ese problema pusieron de relieve la eficacia del régimen jurídico establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero mostraron también hasta qué punto esas medidas dependen de la capacidad y la voluntad de los Estados para ponerlas en práctica. Varios organismos de las Naciones Unidas y de la Organización Marítima Internacional ayudaron a los Estados a tratar las cuestiones jurídicas vinculadas con la detención, encarcelamiento y enjuiciamiento de los presuntos autores de actos de piratería. La Oficina de Asuntos Jurídicos proporcionó un grupo de trabajo encargado de las cuestiones jurídicas del Grupo de contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia, de las informaciones sobre los tribunales internacionales y de las cuestiones relativas a los derechos humanos que plantea la represión de los actos de piratería. El Grupo aconsejó a los Estados sobre los medios de aplicar de modo uniforme y coherente las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la piratería. De conformidad con la resolución 1918 (2010) aprobada por el Consejo de Seguridad el 27 de abril de 2010, el Grupo elabora, en colaboración con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, un informe del Secretario General sobre las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, que expondrá en particular opciones para crear en las jurisdicciones nacionales salas especiales, posiblemente con componentes internacionales, o un tribunal regional o, incluso, internacional, y sobre los acuerdos correspondientes en materia penitenciaria.

84. La División de Derecho Mercantil Internacional presta servicios técnicos de secretaría a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El mandato de la CNUDMI consiste en favorecer el comercio internacional y el desarrollo, promoviendo la seguridad jurídica de las transacciones comerciales internacionales, en especial aprobando y difundiendo normas y reglas internacionales. La CNUDMI celebrará su 43.º período de sesiones en Nueva York del 21 de junio al 9 de julio de 2010 y deberá aprobar tres textos relativos a diversas esferas del derecho mercantil internacional y que reflejan la evolución de este. En primer lugar, la versión revisada de su Reglamento de arbitraje de 1976[59], uno de los instrumentos internacionales de naturaleza contractual más eficaces en esa esfera, que la CNUDMI ha modificado por primera vez, a fin de tener en cuenta la evolución de la práctica en los años precedentes. En segundo lugar, deberá aprobar un suplemento de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas aprobada en 2007[60] referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual[61]. En tercer lugar, la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia se completará con una tercera parte dedicada al tratamiento internacional de los grupos de empresas en caso de insolvencia[62].

---

[56] Carta de fecha 16 de marzo de 2010 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta (A/65/68).

[57] Carta de fecha 10 de julio de 2009 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del proceso de consultas (A/64/131).

[58] Carta de fecha 22 de julio de 2010 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del proceso de consultas (A/65/164).

[59] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/31/17), cap. V, secc. C, pág. 37. Por lo que respecta a la versión revisada en 2010, ibíd., *sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/65/17), anexo I.

[60] Ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/62/17), segunda parte; aprobada por la Asamblea General en su resolución 63/121, de 11 de diciembre de 2008.

[61] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 17* (A/65/17), cap. IV, secc. C, pág. 44.

[62] Ibíd., cap. V, pág. 46. CNUDMI, *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.05.V.10).

La CNUDMI está revisando su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[63] y examinando sus trabajos futuros previsibles en las esferas del comercio electrónico, las garantías, el régimen de la insolvencia y la microfinanciación, y su función en el fomento del estado de derecho en los planos nacional e internacional. La División de Derecho Mercantil Internacional, además de ayudar a la CNUDMI a cumplir el mandato que le han confiado los órganos deliberantes, se ocupa de garantizar la difusión y la interpretación y aplicación uniformes de los textos de la CNUDMI, en particular mediante actividades de asistencia y cooperación técnica, la recopilación y difusión de la jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI y la publicación de recopilaciones de esa jurisprudencia. Ayuda también a coordinar las actividades con organizaciones internacionales en esferas conexas, a realizar un examen exhaustivo de sus métodos de trabajo y a velar por la aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958.

85. Por lo que se refiere a la codificación del derecho internacional, la División de Codificación ha seguido enriqueciendo el sitio de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas[64]. Desde su inicio en octubre de 2008, ese sitio ha sido consultado en más de 190 países y territorios. Además, recibió el premio 2009 al mejor sitio Internet, dado por la Asociación Internacional de Bibliotecas Jurídicas. La División de Codificación siguió preparando también las publicaciones puntuales y periódicas solicitadas por los órganos deliberantes. En estos últimos meses, publicó el *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* para los años 2006 y 2007. El anuario para 2008 está a punto de ser acabado y se enviará a la imprenta en mayo de 2010, y el de 2009 deberá acabarse y enviarse a la imprenta antes de terminar el presente año. Por lo que se refiere al *Recueil des sentences arbitrales*, el volumen XXVI está disponible y se están elaborando los volúmenes XXIX, XXX y XXXI.

86. Por último, la Sección de Tratados, en el marco de los esfuerzos realizados para «reverdecer» las Naciones Unidas, ha anunciado que dejará de imprimir algunas de sus publicaciones. Desde el 1.º de abril de 2010 no se imprimen ya las notificaciones depositarias, de las que se imprimían y distribuían unos 900 ejemplares: se podrá acceder a ellas en línea en el sitio web de la Sección de Tratados[65] y podrán recibirse también por vía electrónica mediante abono automatizado y gratuito. Los Estados y las organizaciones internacionales han acogido con satisfacción esta medida, lo que atestigua el número de abonados. El número más reciente de *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, que es una publicación anual, recoge la situación al 1.º de abril de 2009[66]. Esta publicación se ha hecho tan voluminosa (tres volúmenes) que no se imprimirá más. Se puede acceder a ella en línea en el sitio web de la Sección de Tratados, al que se seguirán añadiendo los volúmenes ulteriores. Cuando se produce alguna formalidad convencional, se publica en el sitio web el estado de cada tratado depositado ante el Secretario General. El 1.º de abril de 2010 se puso fin a la distribución mensual de ejemplares impresos de la relación mensual de tratados y acuerdos internacionales registrados o clasificados e inscritos en el repertorio de la Secretaría. Esa publicación, impresa y difundida en 1.150 ejemplares, se envía actualmente por vía electrónica a los Estados Miembros y otros interesados, por suscripción automatizada gratuita. Se encuentra también disponible en el sitio web de la Sección de Tratados. Como se anunció en 2009, se hacen esfuerzos suplementarios para que los textos de los tratados registrados en la Secretaría estén disponibles en ese sitio web poco después de su registro. Aunque los tratados se ponen en línea hasta ahora en su idioma original, el objetivo es también poner en línea las versiones inglesa y francesa en cuanto se reciban de los servicios de traducción de las Naciones Unidas, lo que permitirá garantizar una publicación electrónica rápida de los tratados registrados en la Secretaría. La Sección de Tratados examina los medios de sacar el mejor partido posible de las oportunidades ofrecidas por las nuevas tecnologías a fin de reducir el número de ejemplares impresos de las recopilaciones de tratados y ponerlas en línea cuanto antes en su sitio web. Hay que recordar que casi todas las publicaciones de la Oficina de Asuntos Jurídicos son accesibles mediante «HeinOnline», sitio Internet reputado al que están suscritas muchas bibliotecas[67].

87. La Ceremonia de Tratados se celebrará del 21 al 23 y los días 27 y 28 de septiembre de 2010, y coincidirá con el debate general del sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. Como en años anteriores, ello dará a los Estados una ocasión concreta de convertirse en parte de instrumentos multilaterales.

88. Para terminar, la Asesora Jurídica subraya que la mayoría de las cuestiones que ha abordado, si no todas, guardan relación con la labor de la Comisión y que velará muy especialmente por que los resultados de los debates de la Comisión de Derecho Internacional tengan en la Oficina de Asuntos Jurídicos la repercusión que merecen.

89. La PRESIDENTA da las gracias a la Asesora Jurídica y pide a los miembros de la Comisión que, habida cuenta del escaso tiempo disponible, limiten sus intervenciones a dos preguntas cada uno, a las que la Asesora Jurídica tendrá la amabilidad de responder una vez que todas hayan sido formuladas.

90. El Sr. HASSOUNA, señalando que la Comisión de Derecho Internacional presta un interés creciente al derecho internacional consuetudinario, desea saber qué papel, en opinión de la Asesora Jurídica, desempeñan las Naciones Unidas en la formación del derecho internacional consuetudinario, en particular las resoluciones del Consejo de Seguridad y las resoluciones y decisiones de la Asamblea General. Por lo que se refiere al Tribunal Especial para el Líbano, que no ha sido mencionado, le parece que la lentitud de sus investigaciones perjudica la credibilidad de esa instancia y desea conocer la opinión de la Asesora Jurídica al respecto.

---

[63] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 17 y corrección* (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

[64] www.un.org/law/avl/.

[65] https://treaties.un.org.

[66] ST/LEG/SER.E/26 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.09.V.3).

[67] https://home.heinonline.org.

91. El Sr. KAMTO pregunta, en relación con la jurisdicción universal tal como se practica, especialmente, en el asunto Hissène Habré, si se ha establecido una colaboración entre las Naciones Unidas y la Unión Africana a fin de hacer retroceder la impunidad. Desea también saber en qué estado se encuentran las actuaciones incoadas por la Corte Penal Internacional contra el Jefe del Estado sudanés. Por lo que se refiere a la responsabilidad de proteger, en virtud de la cual los Estados deben garantizar que no se cometan delitos, desea saber si ese principio puede aplicarse a los asuntos en que las Naciones Unidas han ordenado investigaciones, en especial el asunto Bhutto o el asunto Hariri.

92. La Sra. JACOBSSON, observando que no es la primera vez que las Naciones Unidas se enfrentan con cambios inconstitucionales de gobierno, pregunta si es la evolución del derecho de los derechos humanos, del derecho de la protección de las personas y de la democracia la que hace que se haya decidido elaborar documentos directivos al respecto, y si esos documentos están disponibles.

93. El Sr. PELLET, expresando su reconocimiento por la gratuidad del acceso al *Recueil des Traités*, observa que, a pesar de algunas mejoras, ese sitio es desesperadamente poco acogedor y sigue siendo una verdadera pesadilla para todo investigador que desee trabajar deprisa. Da las gracias a la Asesora Jurídica por la exposición, muy completa que ha hecho, y desea saber si sería posible, en el siguiente período de sesiones, dedicar una sesión entera a esta reunión tradicional, a fin de que, por falta de tiempo, los intercambios entre la Asesora Jurídica y los miembros de la Comisión no se reduzcan a su más simple expresión.

94. La Sra. O'BRIEN (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica), reconociendo que sería útil dedicar más tiempo a esos intercambios, manifiesta estar dispuesta a hacerlo en el próximo período de sesiones de la Comisión. Respondiendo al Sr. Hassouna, dice que, evidentemente, ningún examen serio y profundo del derecho internacional consuetudinario podría dejar de lado las resoluciones del Consejo de Seguridad y las resoluciones y decisiones de la Asamblea General. Ha omitido deliberadamente mencionar al Tribunal Especial para el Líbano, como suele hacer en los últimos tiempos, no por la supuesta falta de actividad de ese Tribunal sino porque el Tribunal, al que se ha encargado especialmente investigar el asesinato de Rafiq Hariri y otras personas, se suele situar al mismo nivel que los otros tribunales, que conocen de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidios. Por lo que se refiere a la lentitud de las actuaciones, nada indica en efecto que pueda formularse una inculpación en fecha próxima, aunque recientemente ha habido indicios que permiten pensar que se podría interponer acciones a finales de 2010 o comienzos de 2011. No obstante esa ausencia de actividades concretas, la Asesora Jurídica, en nombre del Secretario General, quiere subrayar que, con su simple existencia, el Tribunal ha desempeñado un papel catalizador del estado de derecho en el Líbano, lo que sus detractores deberían tener en cuenta. Por último, las Naciones Unidas y el Secretario General, que respetan la independencia del Tribunal, no quieren poner en entredicho las actividades del fiscal.

95. Por lo que se refiere a la cuestión difícil y muy delicada de la jurisdicción universal, en el curso de los debates se ha visto que su aspecto más sensible es la justicia penal internacional, en particular cuando se emprenden acciones por instancias sin vinculación con el lugar de comisión de las infracciones, lo que, evidentemente, constituye el principio mismo de la jurisdicción universal. Sin duda hará falta mucho tiempo para que la Asamblea General llegue a un consenso sobre la forma de avanzar en esa cuestión. De momento, la Secretaría aguarda las contribuciones de los Estados Miembros sobre la manera en que estos consideran sus derechos y obligaciones en materia de jurisdicción universal. Por lo que se refiere a la Corte Penal Internacional, se consulta regularmente al respecto a la Oficina de Asuntos Jurídicos, en particular sobre la espinosa cuestión de las relaciones que el Secretario General debe tener con jefes de Estado contra los que la Corte ha iniciado actuaciones, quedando entendido que la prioridad de la Secretaría es no menoscabar en modo alguno las actividades de la Corte, ni dar la impresión de que lo hace. En el caso del Sudán, hay que tener en cuenta a la vez la búsqueda de la paz y la justicia, por una parte, y la reelección reciente del Jefe de Estado y el referéndum previsto para 2011, por otra, lo que evidentemente resulta muy complicado. Siendo así las cosas, el Secretario General, personalmente, es muy sensible a esas cuestiones, y la comunidad internacional no puede abrigar duda alguna de su profundo respeto a la justicia penal internacional y a la labor de la Corte Penal Internacional. Por lo que se refiere a la responsabilidad de proteger y la aplicación de ese principio, especialmente, al asunto Bhutto, la Asesora Jurídica agradece al Sr. Kamto que haya suscitado la cuestión, sobre la cual ella misma ha reflexionado. Dado que el principio de la responsabilidad de proteger se encuentra en un estado de «operativización», resulta difícil hablar del tema mientras no se hayan identificado claramente las situaciones a las que debería aplicarse ese principio. Aunque, por ejemplo, la responsabilidad de proteger pudiera aplicarse retrospectivamente a las violencias poselectorales que se produjeron en Kenya, la Asesora Jurídica no cree que ocurriría lo mismo en el asunto Bhutto, porque se trata del caso particular del asesinato de la ex Primera Ministra. Sin embargo, con el paso del tiempo, si el significado de ese principio progresa en el sentido deseado y defendido por la Secretaría, la situación en Guinea podría convertirse en el primer caso en que podría invocarse la responsabilidad de proteger, porque el segundo pilar de ese principio es la obligación que tienen los Estados y la comunidad internacional de prestar asistencia a un Estado cuando están a punto de cometerse o corren riesgo de ser cometidos crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o un genocidio. La Unión Africana, la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental, grupos regionales, la Secretaría y otros agentes se han reunido y han decidido que era necesario actuar. Las Naciones Unidas establecieron muy rápidamente, dos semanas después de los acontecimientos, una comisión de investigación y consiguieron, con el apoyo de sus asociados, restablecer cierta estabilidad, cuando había un riesgo muy alto de que la situación se degradara. La Organización sigue de cerca la situación.

96. Los documentos directivos relativos a los cambios inconstitucionales de gobierno no están disponibles, porque sirven para definir la política de las Naciones Unidas

en la materia y solo se destinan a los responsables de la Organización encargados de una cuestión. Desde el punto de vista jurídico, resulta tranquilizador que la Asesora Jurídica participe en esas decisiones, porque ello muestra que el Secretario General está convencido de que el derecho internacional debe estar en el centro de la elaboración de la política general de las Naciones Unidas. Es él quien ha estimado, por otra parte, que esas situaciones se producen con demasiada frecuencia para que la Secretaría no analice su manera de reaccionar, por ejemplo en lo que se refiere a las acreditaciones, o cuando los Estados solicitan que no reconozca a un gobierno, cuando él no tiene competencia en la materia. El hecho de que la Secretaría aplique una política coherente puede contribuir también a mejorar esa clase de situaciones.

97. Por último, la Sección de Tratados ha recurrido a un consultor para determinar los problemas que plantea la consulta de su sitio web, que se esforzará por mejorar en un próximo futuro.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

3039.ª SESIÓN

Jueves 6 de mayo de 2010, a las 10.15 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*) Y PROYECTOS DE ARTÍCULO REVISADOS Y REORDENADOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EXPULSADAS O EN VÍAS DE EXPULSIÓN[68] (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen del tema «Expulsión de extranjeros».

2. El Sr. GAJA expresa su aprecio por el considerable volumen de trabajo efectuado por el Relator Especial para llevar adelante el examen del tema en la Comisión. Su sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2) contiene gran cantidad de referencias a la práctica y ofrece mucho material de reflexión. Aunque está de acuerdo con muchas de las declaraciones del Relator Especial, le siguen preocupando algunas cuestiones metodológicas.

3. Desearía que se le aclarase la numeración de los proyectos de artículo en los diversos documentos que se están examinando. Por ejemplo, según el nuevo proyecto de plan[69], presentado por el Relator Especial con miras a la ordenación del proyecto de artículos, el proyecto de artículo 8 trata de la prohibición de la expulsión encubierta, mientras que el texto propuesto de este artículo en el párrafo 42 del sexto informe se titula «Proyecto de artículo A». Según el documento que contiene los proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vía de expulsión, el proyecto de artículo 8 trata de la obligación general de respetar los derechos humanos durante el proceso de expulsión. Otro factor de confusión es que la obligación de proteger la vida familiar es el tema del proyecto de artículo 12 en ese documento, mientras que en el nuevo proyecto de plan este tema corresponde al proyecto de artículo 14. En consecuencia, sería útil disponer de un documento que consignase los proyectos de artículo que han sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción junto con otros proyectos propuestos por el Relator Especial, en el orden que el Relator estime oportuno.

4. El proyecto de artículos podría reordenarse del modo siguiente: en la primera parte se determinaría el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y se definiría la expulsión; esta parte podría incluir el proyecto de artículo A sobre la prohibición de las expulsiones encubiertas, que parece tratar de un aspecto de la definición de expulsión.

5. En una segunda parte podrían definirse las condiciones sustantivas que deben cumplirse para que la expulsión sea legal desde el punto de vista del derecho internacional. En esta parte deberían figurar los motivos permisibles, el principio de no discriminación y la obligación del Estado que expulsa de considerar los riesgos con que se enfrentará la persona que va a ser expulsada en el país de destino; asimismo, debería establecerse un equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar y el derecho del extranjero a la vida familiar. La Comisión debe dar a conocer sus opiniones sobre los requisitos de derecho internacional; la referencia que figura en el párrafo 3 del artículo 9 a «motivos contrarios a las normas de derecho internacional» (A/CN.4/625, párr. 210) es demasiado vaga cuando se trata de la expulsión. La segunda parte del proyecto de artículos podría abarcar la protección adicional que debe proporcionarse a los refugiados y a las personas apátridas.

6. La tercera parte debería estar dedicada a cuestiones de procedimiento, como la necesidad de cumplir las normas procedimentales del Estado que expulsa, la necesidad de exponer los motivos, la cuestión de las reparaciones, el problema de la extradición encubierta y la necesidad de respetar los derechos humanos de las personas en vías de expulsión, especialmente en lo relativo a la duración y las condiciones de la detención. En la tercera parte podría tratarse también de la cuestión de la expulsión colectiva.

---

[68] Véase la nota 19 *supra*.

[69] Véase la nota 24 *supra*.

7. La cuarta parte podría contener disposiciones relativas a los bienes de las personas expulsadas, tema que el Relator Especial desea incluir en el proyecto. Por último, en una quinta parte podrían definirse las obligaciones de los Estados de tránsito y de destino.

8. En general el orador simpatiza con el deseo del Relator Especial de aumentar la protección de que disponen los extranjeros contra la expulsión. La expulsión suele ser una medida dura que priva a los extranjeros sometidos a ella de sus relaciones personales y sus fuentes de ingresos, y por consiguiente sería anómalo que la Comisión no apunte a la mejora de la protección en este sentido.

9. Si la Comisión hubiera redactado un instrumento relativo a los derechos humanos, podría haber previsto un alto nivel de protección para los particulares y los Estados hubiesen sido libres de aceptar o rechazar ese instrumento. Se adoptó un enfoque más prudente, consistente en que la Comisión se comprometió a codificar principios de derecho internacional que se suponía tenían que obligar a los Estados, independientemente de que aceptasen un determinado instrumento.

10. Por ejemplo, un instrumento de derechos humanos podría prohibir la expulsión cuando constituyese una extradición encubierta: esta es la conclusión a que ha llegado el Relator Especial. Sin embargo, a pesar de las múltiples referencias a la práctica que figuran en el sexto informe, y en particular al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Bozano*, la práctica solo corrobora en parte esta conclusión. El Tribunal Europeo constató que Francia incumplió el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando policías franceses deportaron por la fuerza a Bozano a Suiza —desde donde era probable que lo extraditasen a Italia— país en el que había sido condenado por el asesinato de un adolescente suizo. Al rechazar los tribunales franceses la extradición a Italia, el Tribunal recalcó que se habían incumplido las reglas de procedimiento. Sería difícil sostener la prohibición terminante de la extradición encubierta cuando al extranjero le espere un juicio penal en el Estado de destino, según alega el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como señala el Relator Especial en el párrafo 60 de su sexto informe, este mismo Tribunal negó la existencia de esta prohibición en el caso *Öcalan*. De hecho, solo uno de los fallos mencionados en los párrafos 62 a 69 sostiene la incompatibilidad de la extradición encubierta con el derecho internacional. De ahí que afirmar la prohibición de la extradición encubierta en derecho internacional represente un adelanto notable.

11. Una posibilidad sería incorporar a un instrumento de derechos humanos las restricciones del concepto de «política pública» que, como determinó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es motivo de expulsión, y así lo ha sugerido el Relator Especial en el párrafo 116. Debe observarse, no obstante, que estas restricciones se aplican solamente a la expulsión de nacionales de Estados miembros y no reflejan las políticas y prácticas de los Estados miembros en relación con nacionales de terceros países. Al interpretar un principio de derecho internacional es necesario tener en cuenta la amplia gama de motivos de expulsión que son admisibles en la práctica de los Estados, y que se examinan detenidamente en los párrafos 119 a 206.

12. El fallo que se dictará en el caso *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)* proporcionará sin duda alguna importantes orientaciones sobre la medida en que la Comisión puede mejorar la protección contra la expulsión, que el derecho internacional prevé para los extranjeros. Si bien no hay razón de que se aplace el examen de los informes sobre el tema, ni la labor del Comité de Redacción, convendría que la Comisión tuviera en cuenta las opiniones de la Corte Internacional de Justicia antes de concluir su primera lectura del proyecto de artículos.

13. El Sr. NOLTE dice que se limitará a comentar los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de las personas que han sido expulsadas o están en vías de expulsión, que figuran en el documento con los proyectos de artículo reordenados. Felicita al Relator Especial por haber tenido en cuenta los comentarios de los miembros en la preparación de ese texto.

14. En lo referente al proyecto de artículo 9, relativo a la obligación de respetar la dignidad de las personas que han sido expulsadas o están en vías de expulsión, el orador celebra que el Relator Especial haya trasladado la referencia a la dignidad humana a la parte general del proyecto de artículos, haciendo ver así que la dignidad humana no es un derecho humano más. No obstante, le preocupa la posibilidad de que la formulación del proyecto de artículo induzca a error. La dignidad humana es un principio general del que se desprenden todos los derechos humanos; y no se la puede tratar simplemente como un derecho humano específico; es una noción básica en la que se fundamentan las normas internacionales de los derechos humanos.

15. El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas habla en términos generales de «la dignidad y el valor de la persona humana», mientras que el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos[70] menciona la «dignidad intrínseca […] de todos los miembros de la familia humana». La idea de que la dignidad humana es más una fuente de derechos que un derecho propiamente dicho está enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo preámbulo se reconoce que esos derechos se derivan de «la dignidad inherente a la persona humana». La dignidad humana es patrimonio de todos los seres humanos, y hay que evitar identificarla erróneamente con el honor o con ideas individuales de orgullo o dignidad. Por eso los redactores de los tratados internacionales de derechos humanos recurren pocas veces al término «dignidad humana» al definir derechos específicos y, cuando lo hacen, procuran que quede claro que se refieren a la dignidad inherente al ser humano. De hecho, la única disposición del Pacto que menciona explícitamente la dignidad humana es el artículo 10, que dice lo siguiente: «Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». Ese artículo podría servir de modelo para reformular el proyecto de artículo 9, que en tal caso diría lo siguiente: «Toda persona que expulsada o en vías de expulsión deberá ser tratada con humanidad y con respeto por la dignidad inherente al ser humano».

[70] Véase la nota 22 *supra*.

16. Los proyectos de artículo posteriores le preocupan menos. Por ejemplo, no entiende bien el párrafo 2 del artículo 10, y no está seguro si deja la posibilidad de tratar de manera distinta a los nacionales y a los extranjeros en los casos de expulsión, o si refleja el hecho de que podría haber razones legítimas para diferenciar las distintas categorías de extranjeros, como los ciudadanos de Estados pertenecientes a la Unión Europea o los ciudadanos de los otros Estados. A este respecto, el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen prevé procedimientos especiales para los extranjeros, a los que se define como «[t]oda persona que no sea nacional de un Estado miembro de las Comunidades Europeas» (art. 1). Los acuerdos de readmisión pueden ofrecer otros motivos legítimos para tratar de manera distinta a diferentes grupos de extranjeros en las situaciones de expulsión.

17. En lo relativo al proyecto de artículo 11, de conformidad con las normas consuetudinarias de los derechos humanos el texto debe garantizar que la obligación de respetar el derecho a la vida no se limite a las zonas en las que los Estados ejerzan su jurisdicción territorial.

18. Por último, la expresión «los casos previstos por», del párrafo 2 del proyecto de artículo 12, induce a error en cierta medida: lo que se quería decir probablemente es «si lo autoriza». A este respecto, comparte la preocupación del Sr. Gaja en cuanto a que la referencia al derecho internacional es demasiado vaga.

19. El Sr. SABOIA señala a la atención de los presentes la nueva formulación de los proyectos de artículo y da las gracias al Relator Especial por haber tenido en cuenta las preocupaciones expresadas en el precedente período de sesiones.

20. Está conforme con la nueva redacción del proyecto de artículo 9 propuesta por el Sr. Nolte. El concepto de dignidad es muy importante en las situaciones de expulsión. La falta de respeto por la dignidad de una persona o un grupo de personas no se deriva directamente de la violación de un derecho específico sino de la sujeción repetida de esas personas a un trato humillante, que constituya un insulto a su dignidad.

21. Sugiere que las garantías de que no se ejecutará la pena capital, mencionadas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 14, deben exigirse también cuando una persona no haya sido sentenciada todavía, pero exista el peligro de que se le imponga la pena de muerte. Este es el principio aplicado por la Corte Suprema del Brasil cuando conoce de casos de extradición.

22. En lo referente al sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), felicita al Relator por su detallada investigación y la concisa introducción oral al informe. La metodología propuesta por el Sr. Gaja mejoraría la claridad y la coherencia de los trabajos sobre este tema.

23. Como indica el Relator Especial en el párrafo 41 de su informe, la expulsión encubierta es contraria al derecho internacional porque viola los derechos de las personas expulsadas al privarles de la oportunidad de exponer sus argumentos ante una autoridad competente. Por desgracia esta práctica se ha utilizado frecuentemente en operaciones de «entrega» en las que las personas expulsadas corren el peligro de ser enviadas a lugares donde se las podría someter a tortura.

24. Aunque el proyecto de artículo A contiene una buena definición de expulsión encubierta, debería añadírsele una fórmula que indique que la prohibición de las expulsiones encubiertas rige también para los países de destino o de tránsito.

25. Apoya el argumento del Relator Especial sobre la extradición encubierta y, por ende, el proyecto de artículo 8 que ha propuesto. Hace algunos años la Corte Suprema del Brasil en su fallo sobre el caso *Oviedo*, en el que el Paraguay pedía la extradición de un ex general acusado de un delito, negó la extradición alegando su motivación política y prohibió expresamente la expulsión del Sr. Oviedo a otro país, porque ello habría constituido una extradición encubierta.

26. El Relator Especial ha examinado a fondo la cuestión de las razones de la expulsión y ha llegado a la conclusión correcta de que los motivos alegados por los Estados para justificar las expulsiones son demasiados numerosos para enunciarlos todos. Los Estados gozan de amplias facultades discrecionales para expulsar a extranjeros. Aunque el orden público y la seguridad nacional son los motivos principales de la expulsión, es importante que se indiquen las razones de toda expulsión. Además, esas razones no deben ser contrarias al derecho internacional y deben dilucidarse de buena fe. Otras consideraciones fundamentales son la proporcionalidad y la conducta de la persona que va a ser expulsada.

27. El capítulo dedicado a las condiciones de detención de las personas en espera de expulsión contiene algunos ejemplos inquietantes. Lamentablemente, estas condiciones no solo existen en los países nombrados en el informe sino en otros muchos, y el orador ha de reconocer que estas condiciones se dan también en su país. Le satisface pues que en la versión revisada del proyecto de artículo B se hable no solo de las condiciones de detención sino también del grave problema de la detención prolongada o ilimitada, y que se establezcan algunas reglas de procedimiento que deberían ofrecer una mayor certidumbre a los extranjeros detenidos.

28. Está de acuerdo en que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo reordenados y los proyectos de artículo incluidos en la primera parte del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

29. El Sr. DUGARD señala a la atención de los presentes el párrafo 42 del sexto informe y dice que el término «expulsión encubierta», utilizado en el proyecto de artículo A, es incorrecto; lo que quiso decir el Relator Especial es «expulsión informal» o «constructiva». Como se desprende claramente del párrafo 37 del informe, los casos mencionados son ejemplos de expulsiones constructivas porque el Estado que expulsaba no encubrió la expulsión ni adoptó ninguna medida formal, pero se comportó de tal modo que la persona no tuvo otra opción que salir del país.

30. Antes de debatir la formulación del proyecto de artículo, desea señalar que la Declaración de Principios de Derecho Internacional sobre la Expulsión en masa fue adoptada por la Asociación de Derecho Internacional y no por la Comisión de Derecho Internacional, como se indica en el párrafo 40 de la versión inglesa del informe.

31. Aunque es partidario de que se remita el proyecto de artículo A al Comité de Redacción, preferiría que se utilizase el término «expulsión constructiva». Tampoco está seguro de que sea correcto hablar de la «salida forzada de un extranjero», ya que es posible que el extranjero no haya sido sometido a ninguna fuerza; lo que ocurre en la práctica es que los extranjeros se ven obligados a salir del país de resultas de la conducta del Estado que los expulsa.

32. La expresión «extradición encubierta» se ha utilizado correctamente en el informe, en el sentido de que describe la utilización de otro procedimiento para alcanzar el fin de la extradición. En la mayoría de los casos los Estados recurren a la deportación para alcanzar este fin. En cuanto a las consecuencias legales de la expulsión y la extradición encubierta, desea saber si el Relator Especial se propone ocuparse del principio *male captus, bene detentus*. Los tribunales están divididos en cuanto a saber si es adecuado ejercer la jurisdicción sobre una persona que haya sido extraditada impropiamente de resultas de una extradición encubierta. Los tribunales ingleses han sostenido que este es un caso de mala fe procesal y que los tribunales no pueden ejercer la jurisdicción, mientras que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha respaldado el principio.

33. Observa que, aunque el Relator Especial se ha referido a casos de orden público y de seguridad pública que podrían justificar la expulsión, no ha hecho ninguna referencia a las sospechas de participación en actividades terroristas, aunque en los párrafos 61 y 62 del sexto informe sugería que los tribunales tienden a adoptar una actitud generosa hacia las extradiciones y expulsiones encubiertas cuando se sospecha que una persona se ha dedicado a actividades terroristas. Es una cuestión interesante que merece que la Comisión la tenga en cuenta en el examen de este tema.

34. La PRESIDENTA recuerda que los aspectos sustantivos de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión fueron examinados con gran detenimiento en el 61.º período de sesiones, y que el Relator Especial volvió a redactar esos artículos teniendo en cuenta los comentarios de los miembros de la Comisión en sesión plenaria. Para acelerar el procedimiento, sugiere que la Comisión concentre su examen en la remisión de esos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

35. Sir Michael WOOD dice que la remisión al Comité de Redacción del proyecto de artículos reordenados no le plantea ningún problema, siempre y cuando el Comité tenga cierto grado de flexibilidad en la materia. Considera, al igual que el Sr. Nolte, que quedan algunas cuestiones bastante importantes por examinar.

36. La PRESIDENTA entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo revisados 8 a 15 y el proyecto de artículo adicional 16, contenidos en los proyectos de artículo reordenados a la luz del debate en sesión plenaria durante la primera parte del 61.º período de sesiones.

37. El Sr. GAJA dice que no tiene objeción a que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo revisados 8 a 15. No obstante, dado que el proyecto de artículo 16 es nuevo y que la cuestión de los Estados de tránsito merece ser examinada con más detenimiento, propone que no se tome ninguna decisión definitiva respecto de ese proyecto de artículo.

38. La Sra. JACOBSSON hace suyos los comentarios del Sr. Gaja y Sir Michael Wood. Además, tiene entendido que la Comisión dispone de otras dos reuniones plenarias para examinar los proyectos de artículo. Desea expresar su opinión, desde luego, acerca de los proyectos de artículo reordenados, así como en la primera parte del sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2). Por consiguiente, puede secundar la sugerencia de la Presidenta pero con la reserva formulada por Sir Michael Wood, según la cual el Comité de Redacción debe gozar de una cierta flexibilidad al respecto.

39. La PRESIDENTA dice que el Comité de Redacción tomará en cuenta esas indicaciones.

40. El Sr. HMOUD dice que el problema antes citado por el Sr. Gaja, relativo a la numeración de los proyectos de artículo, deberá ser objeto de una rectificación: tanto los proyectos de artículo reordenados como la primera parte del sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2) contienen proyectos de artículos 8 y 9 que tratan de cuestiones diferentes.

41. El Sr. PETRIČ pregunta si verdaderamente es necesario tomar una decisión sobre la remisión del proyecto de artículos al Comité de Redacción en la actual reunión. Él piensa también que quedan otras sesiones plenarias en las que la Comisión podrá examinar los proyectos revisados de artículos y el sexto informe, y que la primera reunión del Comité de Redacción no se celebrará hasta la semana siguiente.

42. La PRESIDENTA dice que los miembros tendrán desde luego la oportunidad de debatir el tema en posteriores reuniones en sesión plenaria. La finalidad de sus sugerencias fue simplemente recabar las opiniones de la Comisión sobre los proyectos de artículo, considerando que fueron examinados en detalle en el 61.º período de sesiones y que el Relator Especial los volvió a redactar teniendo en cuenta los comentarios formulados en esa ocasión. Sin embargo, si la Comisión cree que no es el momento de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, no insistirá en la cuestión.

43. El Sr. CANDIOTI podría sumarse a la propuesta de remitir los proyectos de artículo reordenados al Comité de Redacción, con las reservas y los comentarios formulados por otros miembros, en particular Sir Michael Wood. Tiene entendido, no obstante, que algunos miembros todavía tienen opiniones que expresar sobre el tema. Quizás la Comisión podría aprovechar el resto de la mañana examinando la estructura de los proyectos de artículo, como ha propuesto el Sr. Gaja, en consultas informales o en el Comité de Redacción.

44. El Sr. KAMTO (Relator Especial) recuerda que los proyectos de artículo reordenados fueron sometidos a la Comisión en su 61.º período de sesiones, pero que en aquella ocasión no se examinaron porque el Relator Especial no pudo asistir a la segunda parte del período de sesiones. El primer día del actual período de sesiones presentó los proyectos de artículo y el sexto informe por separado, para dejar bien claro que la Comisión debía considerarlos también por separado (véase *supra* 3036.ª sesión, párrs. 21 a 43). Esperaba que en esta ocasión los miembros harían comentarios o sugerencias a los proyectos de artículo, como el proyecto de enmienda presentado por el Sr. Nolte. Sin embargo, si la Comisión cree que no es el momento de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción porque piensa que quedan cuestiones sustantivas por resolver, sería mejor que no lo remita. No debe enviarse material al Comité de Redacción con el mero propósito de ganar tiempo. No es así como funciona la Comisión. Está dispuesto a ser flexible, pero no quiere dedicar un período desproporcionado de tiempo a la cuestión. Los miembros deben saber lo que quieren. Si el contenido básico de los proyectos de artículo, que el orador revisó teniendo en cuenta los comentarios de los miembros, todavía no les satisface, deberían tener la oportunidad de exponer sus opiniones en sesión plenaria.

45. El Sr. McRAE dice que, siendo uno de los miembros que formularon bastantes críticas a los proyectos de artículo originales, a su juicio la revisión de estos proyectos es muy importante, y elogia la labor del Relator Especial. Acoge favorablemente la sugerencia de que se remitan los proyectos de artículo reordenados al Comité de Redacción y hace suya la enmienda propuesta por el Sr. Nolte respecto del proyecto de artículo 9. Considera que el Comité de Redacción también puede resolver los problemas que ha expuesto.

46. Para acelerar la labor de la Comisión, propone que los miembros que no han tenido oportunidad de exponer sus opiniones sobre los proyectos de artículo en las sesiones plenarias de la Comisión puedan hacerlo en el Comité de Redacción. Si las cuestiones planteadas son importantes, podrían remitirse de nuevo a la Comisión, en sesión plenaria, como se hizo en anteriores ocasiones. En su condición de presidente del Comité de Redacción, no piensa que este procedimiento vaya a plantear ningún problema.

47. El Sr. HASSOUNA se suma a la sugerencia del Sr. McRae.

48. La PRESIDENTA dice que, aunque en general la Comisión parece partidaria de remitir los proyectos revisados de artículo 8 a 15 al Comité de Redacción, ha tomado nota de los comentarios formulados respecto del programa de trabajo correspondiente al tema. Por consiguiente, sugiere que todos los miembros que deseen formular comentarios sobre los proyectos de artículo reordenados puedan hacerlo en sesión plenaria, antes de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción. Sugiere también que se cree cuanto antes un grupo oficioso presidido por el Sr. Gaja, que se encargue de examinar la estructura de los proyectos de artículo antes de que se remitan al Comité de Redacción.

49. El Sr. NOLTE podría hacer suyas las sugerencias de la Presidenta, en la inteligencia de que todos los miembros que deseen formular comentarios sobre los proyectos de artículo reordenados lo harán en la próxima sesión plenaria, a fin de que el Comité de Redacción pueda empezar a trabajar inmediatamente después.

50. La PRESIDENTA entiende que la Comisión está de acuerdo con el procedimiento que ha sugerido, a reserva de la aclaración del Sr. Nolte.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

51. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) anuncia que el Grupo de Estudio será presidido por él mismo y estará compuesto de los mismos miembros que lo integraron en el 61.º período de sesiones, así como de cualquier otro miembro que desee participar y, de oficio, del Relator Sr. Vasciannie.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

3040.ª SESIÓN

Viernes 7 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*) Y PROYECTOS DE ARTÍCULO REVISADOS Y REORDENADOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EXPULSADAS O EN VÍAS DE EXPULSIÓN[71] (*conclusión*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a reanudar el debate sobre el tema del programa dedicado a la expulsión de extranjeros.

---

[71] Véase la nota 19 *supra*.

2. El Sr. PETRIČ dice que los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados por el Relator Especial a la luz del debate en sesión plenaria durante la primera parte del 61.º período de sesiones, han sido claramente mejorados y aprueba su remisión al Comité de Redacción. No obstante, desea hacer algunas observaciones al respecto.

3. En su opinión, el proyecto de artículo 8 no plantea problemas. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 9, el Sr. Petrič comparte la opinión expresada en la sesión anterior por el Sr. Nolte, en el sentido de que la dignidad humana es la fuente de todos los derechos; por ello es esencial que ese principio figure entre las normas generales, como ocurre ahora. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 10, en particular la frase «o de cualquier otra condición social» al final del párrafo 1, el Sr. Petrič señala a la atención del Relator Especial la situación de los nacionales de países de la Unión Europea. En efecto, estos disfrutan de libertad de circulación, lo que constituye una situación especial que conviene mencionar, si no en el proyecto de artículo mismo, al menos en el comentario. Por otra parte, en lo que respecta al párrafo 2 de ese proyecto de artículo, el Sr. Petrič insiste en que hace falta tener presente la diferencia fundamental entre los inmigrantes que se encuentran en situación regular y los que están en situación irregular, ya que los procedimientos aplicables en uno u otro caso pueden ser distintos.

4. Los proyectos de artículo 11, 12 y 13 no suscitan dificultades particulares. En cambio, en lo que se refiere al proyecto de artículo 14, el Sr. Petrič no ve la necesidad de su párrafo 3, dado que el párrafo 1 dice expresamente que «[n]adie podrá ser expulsado». En cuanto al proyecto de artículo 15, considera que la redacción de su párrafo 2 deja que desear y debería ser examinado a fondo por el Comité de Redacción. El proyecto de artículo 16 no suscita dificultades.

5. Al abordar la primera parte del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), el Sr. Petrič estima que las opiniones diversas y contradictorias formuladas por los Estados durante el debate en la Sexta Comisión se resumen bien en la introducción, que da testimonio de la dificultad del tema, y que la Comisión de Derecho Internacional debería tener en cuenta esos trabajos, en particular si, en algunos proyectos de artículo, tiene la intención de pasar de la codificación estricta al desarrollo progresivo del derecho internacional. En efecto, no equilibrar, al examinar los aspectos jurídicos de la expulsión, los intereses del Estado que expulsa con los de la persona expulsada sería inaceptable para los Estados. Estos tienen el derecho soberano de decidir quién, además de sus nacionales, puede permanecer en un territorio sujeto a su soberanía o a su jurisdicción, y de determinar las normas aplicables en la materia. Los límites en que debe inscribirse su decisión se refieren esencialmente al respeto de los derechos humanos, tal como se proclaman estos en el derecho internacional y en la constitución y el derecho interno de esos Estados.

6. Una vez dicho esto, no hay que perder de vista la realidad de la situación en materia de expulsión. Efectivamente, en la práctica y en la mayoría de los Estados, las expulsiones de extranjeros en situación regular son relativamente raras, y en su mayoría se realizan respetando las reglas y procedimientos legales y las normas relativas a los derechos humanos. Además, cuando se producen violaciones, estas, al menos en los Estados de derecho, se examinan generalmente por las jurisdicciones nacionales, y a veces también por tribunales internacionales, especialmente los regionales, y por instituciones encargadas de la protección de los derechos humanos.

7. Por otro lado, muchos Estados se enfrentan hoy con graves problemas de inmigración ilegal. Como consecuencia, las expulsiones de inmigrantes en situación irregular son frecuentes y numerosas, y rara vez son controladas por los tribunales, ya que la decisión de expulsar es adoptada generalmente por órganos administrativos, incluso, a veces, por las autoridades de policía. Los procedimientos orientados a proteger los derechos de inmigrantes en situación irregular, expulsados o en vías de expulsión, se hacen con frecuencia sumarios, simplificados y abreviados. Teniendo esto en cuenta, el Sr. Petrič se pregunta si esas diferencias importantes y reales entre la expulsión de extranjeros en situación regular y la de extranjeros en situación irregular no deberían tratarse de un modo más profundo, en particular en los proyectos de artículo relativos a los motivos de expulsión y las garantías de procedimiento.

8. En los proyectos de artículo que figuran en la primera parte del sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), el Sr. Petrič propone suprimir las palabras *toute forme* en la versión francesa del párrafo 1 del proyecto de artículo A, antes de enviarlo al Comité de Redacción.

9. En cuanto al proyecto de artículo 8, el orador se pregunta si es realmente necesario y no se refiere más bien a la cuestión de la extradición.

10. La parte del informe dedicada a los motivos de expulsión (párrs. 73 a 210) plantea, según el Sr. Petrič, dificultades importantes. En efecto, dado que la práctica de los Estados muestra que algunos motivos de expulsión son suficientes en el caso de inmigrantes ilegales, pero muy insuficientes para justificar la expulsión de residentes en situación regular, esos dos casos deberían examinarse en proyectos de artículo distintos.

11. Por otra parte, el concepto de seguridad pública está muy mal definido. Así, un residente en situación regular puede, con su comportamiento, poner en peligro la seguridad de otras personas: ¿es ello razón suficiente para expulsarlo? En Eslovenia, por ejemplo, para que esa persona fuera expulsada haría falta que sus actividades pusieran en peligro la seguridad del Estado o de la sociedad, es decir, que se dedicara a actividades terroristas o a la delincuencia organizada. En cambio, el simple hecho de que unos inmigrantes se encuentren en situación irregular basta para justificar su expulsión, o bien el hecho de no haber depositado dentro de plazo una demanda de asilo o de concesión del estatuto de refugiado, o de haber presentado documentos de identidad falsos, etc.

12. En suma, parece que los motivos de expulsión, tal como se enuncian en el proyecto de artículo 8, son de un alcance muy general en el caso de extranjeros en

situación regular y mucho más estricto para el Estado cuando se trata de inmigrantes en situación irregular. En este segundo caso, convendrá dejar a los Estados que determinen por sí mismos los motivos de expulsión, dado que una decisión de expulsión debe basarse siempre en criterios previamente determinados y en normas jurídicas, y no en motivos arbitrarios o discrecionales. En cualquier caso, tanto en un caso como en otro deberán respetarse la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales de las personas expulsadas. Por esas razones, el Sr. Petrič no es partidario de que se envíe ese proyecto de artículo al Comité de Redacción.

13. En lo que se refiere a las condiciones de expulsión y de detención (párrafos 211 a 276 del informe) y a la nueva versión del proyecto de artículo B que figura en un documento distribuido durante la sesión[72], el Sr. Petrič aprueba la idea de que las personas que deban ser expulsadas no deberían permanecer detenidas en locales en donde personas condenadas cumplan condena. Estima también que la detención no debe tener carácter punitivo ni una duración excesiva. Sin embargo, en el caso de los inmigrantes en situación irregular, conviene no olvidar que su detención es necesaria para proceder a la determinación de los hechos y puede permitir también garantizar la protección de los interesados. El Sr. Petrič considera por ello que el examen del proyecto de artículo B debe ser más profundo antes de que el artículo pueda enviarse al Comité de Redacción.

14. La Sra. JACOBSSON agradece al Relator Especial que haya procedido a la reordenación de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión. El nuevo texto muestra que el Relator Especial ha tomado en consideración las observaciones que se hicieron al respecto durante el debate celebrado en el anterior período de sesiones. La Sra. Jacobsson considera que los proyectos de artículo pueden enviarse al Comité de Redacción, pero no obstante desea hacer algunas observaciones sobre ellos.

15. Se congratula de que la expresión «derechos fundamentales» del proyecto de artículo 8 de los proyectos reordenados haya sido sustituida por el término más amplio «derechos humanos».

16. En cuanto al proyecto de artículo 9 incluido en el mismo documento, recuerda que, en el período de sesiones anterior, expresó dudas sobre la necesidad de un proyecto de artículo distinto sobre la obligación de proteger la dignidad humana. Sin volver ahora sobre los argumentos aducidos, desea reafirmar simplemente que la inviolabilidad de la dignidad de la persona humana impregna la idea misma de los derechos humanos y que se correría el riesgo de dar una falsa impresión si se mezclara ese pedestal de todos los derechos humanos, es decir la dignidad humana, con «párrafos dispositivos» relativos a obligaciones específicas sobre derechos humanos. Es cierto que el artículo de que se trata figura actualmente en una parte relativa a las normas generales, pero, si debe haber una referencia a la dignidad humana, debería situarse, en su opinión, en una parte introductiva.

17. Por otra parte, la Sra. Jacobsson comparte la opinión del Sr. Nolte, para quien la diferencia entre «territorio» y «jurisdicción» en el nuevo proyecto de artículo 11 debe precisarse por el Comité de Redacción.

18. En lo que atañe al nuevo proyecto de artículo 14, el Relator Especial se ha esforzado por tener en cuenta algunas opiniones expresadas sobre la cuestión de la pena de muerte, en relación con el precedente proyecto de artículo 9. Se trata de un paso en la dirección acertada, pero, lo mismo que el Sr. Saboia, la Sra. Jacobsson desearía que se reforzara el texto del proyecto de artículo.

19. La PRESIDENTA dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea enviar al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8 a 15 revisados y reordenados.

Así queda acordado.

20. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por la excelente calidad de su sexto informe (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), muy elaborado y rico como los precedentes, que se basa en una investigación y un análisis sistemático de la doctrina, la jurisprudencia, la práctica y las legislaciones nacionales.

21. En el párrafo 3 de la introducción del sexto informe, el Relator Especial indica que en la Sexta Comisión se sugirió que la Comisión de Derecho Internacional debatiera la actitud que debía adoptarse con respecto al tema en examen, incluida la ordenación de los proyectos de artículo en curso de elaboración, y sobre el resultado final de sus trabajos. Por su parte, el Sr. Gaja formuló una sugerencia relativa a la ordenación de los proyectos de artículo que merecería ser examinada en su momento. En lo que se refiere al enfoque del tema, el Sr. Gaja subrayó la necesidad de cargar el acento en los principios de derecho internacional aplicables en la materia, visión que no parece estar en contradicción fundamental con la del Relator Especial. En cuanto al resultado definitivo de la labor de la Comisión, resulta prematuro decidirlo en la etapa actual.

22. Sobre las críticas formuladas en el seno de la Sexta Comisión, el Sr. Fomba comparte las observaciones hechas por el Relator Especial en los párrafos 15 y 16 de su sexto informe.

23. En cuanto a la expulsión colectiva y la cuestión de la compatibilidad del párrafo 3 del proyecto de artículo 7 con el derecho internacional humanitario, el Sr. Fomba señala que el Relator Especial da garantías basadas, por una parte, en la versión final aprobada por el Comité de Redacción[73] y, por otra, en la conclusión, en su opinión pertinente, que se deduce del análisis de las disposiciones del Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV).

24. Por lo que respecta a la expulsión «encubierta» o «indirecta», el Sr. Fomba cree comprender lo que quiere decir con esa expresión el Relator Especial. Señala de

[72] Véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46.

[73] Véase el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo 1 a 7 en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 189 a 265.

paso que es una expresión utilizada en la doctrina. Por consiguiente, esa terminología existe ya, lo que no significa que sea la apropiada. El Sr. Dugard, por su parte, estima que el adjetivo «encubierta» no es correcto y que «informal» sería más apropiado. No obstante, el Sr. Fomba piensa que el Relator Oficial muestra cierta flexibilidad al emplear la palabra «indirecta» y que, en el párrafo 31 de su informe, subraya la dificultad existente para distinguir la expulsión encubierta de la expulsión con infracción de las normas de procedimiento. Por lo demás, los ejemplos concretos citados en los párrafos 32 a 40 le parecen relativamente claros y suficientes. El Sr. Fomba comparte la conclusión de que la expulsión encubierta es por naturaleza contraria al derecho internacional, por los argumentos que se dan en el párrafo 41.

25. En lo que se refiere al proyecto de artículo A (Prohibición de la expulsión encubierta), el Sr. Fomba piensa que la última frase del párrafo 2, que dice «o situaciones en que el Estado apoya o tolera actos cometidos por sus nacionales a fin de provocar la salida de una persona de su territorio» resulta un tanto redundante con la frase «resultante de acciones u omisiones de dicho Estado». En efecto, puede decirse que si el Estado apoya, se trata de una acción, y que, si tolera, hay una omisión voluntaria o un comportamiento pasivo, salvo que se considere que se trata de un elemento específico importante de resaltar aquí.

26. En cuanto a la extradición encubierta como expulsión, el Sr. Fomba está de acuerdo en reconocer que se trata de una práctica contraria al derecho internacional positivo, como se dice en el párrafo 70.

27. Con respecto al proyecto de artículo 8 (Prohibición de la extradición encubierta), no propuesto como codificación sino como desarrollo progresivo del derecho internacional, el Sr. Fomba está dispuesto a seguir al Relator Especial en esa línea. A primera vista, la redacción del proyecto artículo le parece tomar una dirección acertada.

28. El Sr. Fomba observa que si el orden público y la seguridad pública están bien reconocidos, más allá del problema de su contenido específico en virtud del derecho internacional, hay que admitir que la práctica ofrece un número mucho más importante de motivos de expulsión. El Relator Especial le dedica, en los párrafos 73 a 210 de su sexto informe, largas exposiciones sumamente instructivas para la Comisión, y subraya con acierto en el párrafo 84 la necesidad de definir algunos criterios de apreciación de los motivos en virtud del derecho internacional.

29. Por lo que atañe a los criterios de apreciación de motivos de orden público y seguridad pública, el Sr. Fomba comparte la conclusión del Relator Especial en ese aspecto tal como figura en los apartados *a* y *b* del párrafo 118. En lo que concierne a los otros motivos de expulsión, aprueba la observación formulada en el párrafo 119 y comparte la opinión, expresada en el párrafo 178, de que el motivo «cultural» de la expulsión es contrario al derecho internacional.

30. Sobre el proyecto de artículo 9 (Motivos de expulsión), el Sr. Fomba señala que el párrafo 1 enuncia una obligación estricta, lo que resulta satisfactorio. En cuanto al párrafo 2, considera importante subrayar las palabras «en particular» y «de conformidad con la ley». Por lo demás, el Relator Especial ha demostrado suficientemente la relación existente al respecto entre el derecho internacional y el derecho interno. El párrafo 3 tiene también importancia. Con respecto al párrafo 4, la tentativa de definir criterios de apreciación parece orientarse acertadamente, dado que toma en consideración los elementos esenciales pertinentes a ese respecto.

31. En cuanto a la cuestión de las condiciones de detención de la persona en vías de expulsión, el Sr. Fomba aprueba las observaciones de carácter terminológico relativas al empleo de «detención» y «retención». Aunque juzga especialmente indignantes los numerosos ejemplos citados en los párrafos 214 a 227 del sexto informe, apoya el punto de vista recogido en su párrafo 237. La cita *in extenso* de 19 principios considerados pertinentes de los 39 Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión enumerados en la resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988, le parece sumamente útil.

32. En el párrafo 246, el Sr. Fomba destaca con interés la mención, en una cita, de leyes antiterroristas recientes que autorizan la detención de migrantes basada en vagas alegaciones de amenaza para la seguridad nacional. Juzga también muy útil la mención hecha, en el párrafo 251, de la recomendación 1547 (2002) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre procedimientos de expulsión conformes a los derechos humanos y ejecutados en el respeto de la seguridad y la dignidad.

33. Con respecto al proyecto de artículo B (Obligación de respetar los derechos humanos del extranjero durante su detención con miras a la expulsión), el Sr. Fomba estima que los fundamentos jurídicos han sido suficientemente establecidos, como muestra el párrafo 276 del sexto informe del Relator Especial. En su redacción actual, los tres párrafos de esa disposición le parecen pertinentes, en la medida en que se esfuerzan por reflejar las tendencias generales que aparecen en la materia.

34. Para concluir, el Sr. Fomba aprueba el envío al Comité de Redacción de todos los proyectos de artículo propuestos en el sexto informe del Relator Especial.

35. El Sr. McRAE dice que, en relación con la expulsión encubierta, no tiene objeciones sobre el fondo, aunque piense, como el Sr. Dugard, que quizá el adjetivo «encubierta» no sea apropiado. La finalidad de la prohibición es lograr que un Estado no pueda hacer de manera indirecta lo que no puede hacer de manera directa. Dicho esto, si se define claramente lo que se entiende por «expulsión encubierta», tal vez el término en sí no tenga mucha importancia. Ahora bien, la definición de expulsión encubierta, tal como figura actualmente en el párrafo 2 del proyecto de artículo A, no resulta suficientemente clara. La salida forzada de un extranjero de un Estado como resultado de acciones de este podría equivaler también a una expulsión en regla. Habría que precisar la referencia a las acciones u omisiones de que se trate para que resulte totalmente claro que no se trata de una expulsión directa.

36. Por lo que se refiere a la extradición encubierta, el Sr. McRae comprende el interés por impedir a los Estados eludir las leyes de extradición, aunque la práctica citada por el Relator Especial no permita llegar a la conclusión de la existencia de un derecho internacional consuetudinario en la materia. Como han observado otros miembros y ha reconocido el Relator Especial, se trata evidentemente de una esfera propia del desarrollo progresivo del derecho internacional. En principio, el Sr. McRae no tiene ninguna objeción que hacer, pero se pregunta si el objetivo de la prohibición de la extradición encubierta es proteger la integridad del régimen de extradición o proteger a las personas que corren el riesgo de ser expulsadas. En el primer caso, ¿forma parte realmente del tema esa cuestión? En el segundo, ¿cuál sería la amplitud de la protección?

37. En su forma actual, el proyecto de artículo 8 (Prohibición de la extradición encubierta como expulsión) incluido en el sexto informe es demasiado vago. Un extranjero no puede ser expulsado hacia un Estado que solicite su extradición, pero, si una persona no puede ser expulsada de modo legítimo, es decir, sin violación de las normas relativas a la expulsión de extranjeros, ¿por qué no podría ser enviada a un país que pudiera extraditarlo? Para conferir cierta protección, habría que prever que un Estado cuyas leyes de extradición no permitieran extraditar a una persona no podría utilizar la expulsión como medio indirecto de enviar a esa persona al Estado demandante o a un Estado que pensara extraditarla. El Sr. McRae preconiza por ello que se precise y restrinja el ámbito del proyecto de artículo 8.

38. En cuanto a los motivos de expulsión expuestos por el Relator Especial, el orden público y la seguridad pública son motivos reconocidos, pero parece que puede haber otros, dado que el párrafo del proyecto de artículo 9 contiene las palabras «en particular» y que el párrafo 3 del mismo artículo sugiere que se aceptaría todo motivo reconocido en virtud del derecho internacional.

39. Ello plantea cuestiones con respecto a la naturaleza de la codificación en curso. Un enfoque posible sería indicar los casos de prohibición de toda expulsión y prever garantías de procedimiento, sin elaborar proyectos de artículo relativos a los motivos de expulsión, con lo que los Estados decidirían por sí mismos ese aspecto dentro de los límites fijados por la prohibición. El otro enfoque sería preparar una lista definitiva y prohibir toda expulsión por motivos no incluidos en la lista. En opinión del Sr. McRae, el Relator Especial ha adoptado una posición intermedia.

40. En su análisis detenido de la práctica, el Relator Especial señala que muchos motivos de expulsión que los Estados han utilizado en el pasado podrían reagruparse en la categoría «orden público y seguridad pública». Al ser esos conceptos suficientemente amplios, no le parece necesario prever otros motivos. La «sospecha de terrorismo» mencionada por el Sr. Dugard puede englobarse sin duda en la protección del orden público y de la seguridad pública. Además, el Relator Especial no demuestra la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que respalde otros posibles motivos.

41. El Sr. McRae considera que, habida cuenta de las garantías apropiadas que se enumeran en el proyecto de artículos relativos a la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión y las garantías de un procedimiento regular del que se prevé puedan beneficiarse esas personas, el hecho de limitar los motivos de expulsión a la protección del orden público y de la seguridad pública establece un justo equilibrio entre los intereses legítimos del Estado y la protección de las personas. Siendo así, hay que precisar más los conceptos de orden público y seguridad pública, como indica el párrafo 118 del sexto informe del Relator Especial. Por esa razón, y teniendo en cuenta también la observación del Sr. Petrič sobre la distinción entre los extranjeros en situación regular y los que se encuentran en situación irregular, el Sr. McRae estima que el proyecto de artículo 9 debe examinarse más a fondo antes de ser enviado al Comité de Redacción.

42. Por último, con respecto a las condiciones de detención, sin dejar de reconocer que es apropiado prever una protección general, el Sr. McRae se pregunta si el carácter detallado de los proyectos de artículo no rebasa el alcance del tema. Le parece excesivo, por ejemplo, que se llegue a prever un lugar de detención distinto. Una cosa es imponer a los Estados la obligación de reconocer que una persona objeto de expulsión no es culpable de una infracción sancionable con privación de libertad, y otra querer decidir, en lugar de los Estados, la forma en que deben cumplir esa obligación.

43. Para terminar, el Sr. McRae sugiere que se introduzcan en los proyectos de artículo algunas modificaciones para hacerlos menos restrictivos, antes de enviarlos al Comité de Redacción.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

44. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción para el tema de la expulsión de extranjeros se compone de los siguientes miembros: Sr. Perera, Sr. Singh, Sir Michael Wood, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Dugard, Sr. Wisnumurti, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Fomba, Sr. Vargas Carreño, Sr. Galicki, Sr. Caflisch, Sr. Gaja, Sr. Niehaus, Sr. Hmoud, Sr. Comissário Afonso, Sra. Jacobsson, Sr. Nolte y Sra. Xue, así como el Sr. Vasciannie, miembro nato.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

3041.ª SESIÓN

Lunes 10 de mayo de 2010, a las 15.00 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae,

Sr. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros.

2. El Sr. PELLET observa que ha leído con interés la primera parte del sexto informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/625 y Add.1 y 2), si bien sigue teniendo reservas sobre ese tema porque, a su juicio, es adecuado para la negociación, no para el desarrollo progresivo, y aún menos para la codificación. Desea plantear algunos interrogantes y formular algunas observaciones críticas sobre determinados aspectos del sexto informe.

3. En primer lugar, según se observa en el párrafo 13, algunas delegaciones de la Sexta Comisión expresaron dudas acerca de la existencia, en el marco de la expulsión, de una prohibición absoluta de discriminación por motivos de nacionalidad. Comparte esas dudas: por su propia naturaleza, la expulsión siempre se basa en la nacionalidad. Únicamente los no nacionales pueden ser expulsados o sometidos a doble sanción, una medida esta que da lugar a graves cuestiones de moralidad y de derechos humanos. En el informe se pone de relieve la existencia de un vínculo fundamental entre la expulsión y la nacionalidad. El problema no es la práctica de los Estados, como se expresa claramente en los párrafos 128 y ss. La discriminación entre distintos grupos de extranjeros por motivos de nacionalidad es permisible si existe una base para ello en la legislación. Así ocurre sin duda con la expulsión de extranjeros de la Unión Europea, si bien el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto a ese asunto no siempre le ha convencido. Es cierto que el retorno forzoso de ciudadanos europeos de determinados Estados es preocupante, o «llamativo», como el Relator Especial dice de manera más diplomática en el párrafo 36 de su informe. Sin embargo, en el párrafo 104, después de señalar que, en el marco del derecho comunitario europeo, los Estados no pueden definir libremente el concepto de orden público de acuerdo con sus propias prácticas, el Relator Especial sugiere que, de conformidad con el derecho internacional, podría ser cierto lo contrario. Ahora bien, es bastante simplista decir que, cuando las cosas funcionan de una manera en el marco del derecho comunitario europeo, deben funcionar de la manera contraria en el marco del derecho internacional. La cuestión debe ser más bien si el sistema comunitario europeo puede trasponerse a nivel internacional. Las soluciones previstas en el derecho comunitario europeo al incumplimiento de las formalidades administrativas, por ejemplo, no pueden trasponerse al derecho internacional. Resulta difícil entender las razones por las que el Relator Especial ha dedicado tanta atención a ese asunto, para luego limitarse a concluir que los ciudadanos europeos no pueden ser expulsados de la Unión por incumplimiento de formalidades administrativas.

4. En conjunto, respalda el enfoque general del informe, es decir, el de la firme defensa de los derechos humanos sin caer en la trampa de enfocar todo desde el punto de vista de los derechos humanos. El Relator Especial no se ha limitado a decir generalidades, sino que ha puesto ejemplos muy concretos de malos tratos infligidos a personas en vías de expulsión, sin dudar en mencionar por su nombre a los Estados responsables de tales actos, principalmente en Europa y África. No está totalmente seguro de que los Estados de Asia sean irreprochables en esas cuestiones, pero presume que es un problema de acceso a las fuentes más que de una distinción efectiva al respecto. En relación con las fuentes, cabe lamentar que algunas referencias a casos en los que estaba involucrada Francia se tomaran de fuentes de lengua inglesa, incluso cuando era muy fácil consultar fuentes de lengua francesa, como el sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la sentencia dictada en la causa *Bozano*. En otros casos, las notas a pie de página son excesivamente largas o están repletas de una abundante red de referencias cruzadas.

5. Acoge complacido la declaración contenida en el párrafo 214 del informe en el sentido de que los ejemplos de trato discutible o incluso criminal impartido a los detenidos se han escogido sin intención alguna de estigmatizar a ningún país. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión parecen tomar como personal cualquier referencia a la situación en su país. No tiene ningún reparo en destacar el hecho de que la conducta de Francia en materia de expulsiones ha sido vivamente criticada por el Consejo de Europa, lo cual no significa que Francia tenga un historial negativo en materia de derechos humanos.

6. Respalda el tono general del informe, si bien no comparte ciertos puntos de vista del Relator Especial: algunas veces es excesivamente categórico, y otras demasiado laxo. Un ejemplo de la primera actitud es la tajante afirmación de que la práctica de la extradición encubierta como expulsión es contraria al derecho internacional (párr. 70). Todo depende de las circunstancias, y no es así cuando se dan dos condiciones: la observancia de las normas por las que se rige la expulsión y la legitimidad efectiva de esta cuando equivale a la extradición. Al final del proyecto de artículo 8 se debería disponer claramente que la extradición encubierta como expulsión solo esté prohibida cuando la expulsión no está justificada en sí misma. También requiere algunas aclaraciones la frase introductoria «sin prejuicio del procedimiento normal de extradición». La primera frase del párrafo 139 es excesivamente general y parece suponer que la condena a una pena de prisión siempre es motivo de expulsión. La Comisión debe ser prudente a la hora de elaborar una norma en ese sentido o de incluir términos de ese tipo en el comentario al proyecto de artículo.

7. Está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial contenidas en la sección sobre los motivos de expulsión (párrs. 73 a 210), en particular la referencia a la

necesidad de lograr un justo equilibrio entre la protección del orden público y el interés de la persona (párr. 118). Llegaría hasta afirmar que, en un Estado democrático, el respeto de los derechos humanos es un elemento esencial del orden público —ambos se equilibran mutuamente—. Tal vez se pueda volver a redactar el párrafo 118 con arreglo a estos criterios, si se ha de incluir en el comentario.

8. El Relator Especial parece estar buscando tres pies al gato en lo que a los motivos de expulsión se refiere. Teniendo en cuenta el excelente estudio de la Secretaría[74] de 2006, debería haberse esforzado en ofrecer no solo un análisis, sino también una síntesis, de la información en él contenida. Por ejemplo, en el párrafo 76 del informe dice que la cuestión es determinar si el orden público y la seguridad pública son los dos únicos motivos de expulsión aceptados en el derecho internacional. ¿Realmente es esa la cuestión, o se trata de saber si los otros motivos mencionados en el informe están comprendidos por el orden público y la seguridad pública? Pone en tela de juicio la declaración contenida en el párrafo 170 de que la expulsión por mendicidad y vagabundeo y por perversión y conducta disoluta no plantean ningún problema cuando, de hecho, plantean graves problemas. Es difícil saber qué actitud adoptar, si divertida o consternada, al saber cómo justifican algunos Estados la expulsión, por ejemplo, la presentación de «documentos ideológicamente falsos» en la Argentina (párr. 175) y los sorprendentes motivos «culturales» en ciertos Estados del Golfo (párr. 177), por no mencionar la curiosa lista de condiciones por las que hasta una fecha bastante reciente se excluía la admisión a los Estados Unidos (párr. 151).

9. Se pregunta si es necesario distinguir entre entrada ilegal e incumplimiento de las condiciones de admisión, como el Relator Especial se ha esforzado en hacer. Por otra parte, le complace el hecho de que los numerosos pero muy similares motivos enumerados en el informe no se hayan incorporado en el proyecto de artículo 9 (Motivos de expulsión). Pone en tela de juicio la conveniencia de incluir las palabras «en particular» en el párrafo 2, ya que pueden causar confusión a la hora de determinar los motivos de la expulsión: en el texto debe hacerse referencia exclusivamente al orden público y la seguridad pública, y solo serán aceptables otros motivos cuando vayan acompañados de amenazas al orden público y la seguridad pública.

10. En general, está de acuerdo con el fundamento del proyecto de artículo B sobre la obligación de respetar los derechos humanos del extranjero durante su expulsión o en el período de detención con miras a su expulsión. A ese respecto, observa que las alegaciones de Guinea formuladas muy recientemente en audiencia pública ante la Corte Internacional de Justicia sobre el fondo de la causa *Ahmadou Sadio Diallo* proporcionan información útil sobre las condiciones de la expulsión y la extradición encubierta como expulsión.

11. Cabe lamentar que se haya suprimido el texto revisado del proyecto de artículo B, párrafo 1 (véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46). Se debería restablecer ese texto y enmendarlo para que haga referencia al «derecho internacional general» en vez de a las «normas internacionales de derechos humanos», ya que el primero comprende a las segundas. Los párrafos 2 *a* y *b* no deberían estar en el mismo párrafo: el párrafo 2 *b* se debería insertar entre el antiguo párrafo 1 y el párrafo 2 *a* y su texto se debería modificar como sigue: «La detención de un extranjero en vías de expulsión no deberá tener carácter punitivo».

12. No está de acuerdo con la observación expuesta en el párrafo 96 del informe en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia no es de gran ayuda para delimitar el concepto de seguridad pública. La jurisprudencia de la Corte es amplia, incluida la sentencia dictada en 2003 en la causa *Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, la sentencia de 1989 en la causa *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia)* y la sentencia dictada en 1986 en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. Esas sentencias, aunque no se defina en ellas el concepto de seguridad pública con referencia concreta a la expulsión, siguen siendo útiles para definir los límites entre los que este concepto puede utilizarse.

13. Además de la información que se proporciona en el informe sobre el VIH/SIDA (párrs. 152 y ss.), señala que la OMT ha condenado la expulsión de un Estado de personas afectadas por el VIH/SIDA o la prohibición de su admisión en ese Estado[75].

14. En los párrafos 104, 107 y 207, el Relator Especial hace referencia a la «facultad discrecional» —un concepto invocado a menudo en el derecho administrativo francés, pero sorprendentemente poco frecuente entre los profesionales del sistema del *common law*, que a menudo lo confunden con el poder arbitrario. Señala a la atención la sentencia n.º 191 del Tribunal Administrativo de la OIT en la causa *Ballo c. la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)*, según la cual la facultad discrecional no debe confundirse con el poder arbitrario y ha de ejercerse de acuerdo con la ley y bajo la supervisión de un tribunal. La principal diferencia entre ambos conceptos es que las decisiones adoptadas ejerciendo facultades discrecionales solo son sometidas al escrutinio de los tribunales cuando se ha producido un error manifiesto de evaluación. Decisiones de ese tipo son las mencionadas en la nota de pie de página en el párrafo 101 del sexto informe.

15. Con estas aclaraciones y observaciones, expresa su apoyo al sexto informe y la remisión de todos los proyectos de artículos en él contenidos al Comité de Redacción.

16. El Sr. HASSOUNA dice que el debate celebrado el año anterior en la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones[76] demostró que preocupaba a algunos Estados la complejidad del tema y la vaguedad de determinados principios jurídicos, como la no discriminación en el

[74] A/CN.4/565 y Corr.1 (véase la nota 42 *supra*).

[75] Véanse, entre otros, la Declaración sobre la facilitación de los desplazamientos turísticos, en anexo de la resolución 578 (XVIII) de la Asamblea General de la OMT, de octubre de 2009, y el informe de la OMT sobre la aplicación del Código Ético Mundial para el Turismo (A/65/275).

[76] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. B, pág. 142.

marco de la expulsión y el derecho a la dignidad, mientras que otros temían que fuera difícil establecer normas generales al respecto (A/CN.4/620 y Add.1, párrs. 27, 36 y 38). Esas opiniones ponen de manifiesto el carácter espinoso de un tema que plantea cuestiones sustantivas en relación con la soberanía y la seguridad nacionales. Esas preocupaciones se han agudizado aún más desde que la Comisión inició la tarea de formulación de normas, lo que equivale al desarrollo progresivo del derecho internacional. La complejidad y el carácter espinoso del tema no debe, sin embargo, excluir la formulación de normas, siempre que se tengan en cuenta las opiniones y preocupaciones de los Estados miembros.

17. A propósito del capítulo 3 (Prácticas de expulsión prohibidas) en el sexto informe se plantea la cuestión de si la «expulsión encubierta» es un término jurídico o un concepto meramente descriptivo que algunas organizaciones o miembros de determinadas profesiones emplean (párrs. 29 a 42). Su significado es claro: la expulsión sin un acto formal, una expulsión indirecta, una medida que los países desarrollados adoptan cada vez con más frecuencia como medio de controlar la inmigración y luchar contra el desempleo. Es necesario regular jurídicamente esa situación, y el proyecto de artículo A sobre la prohibición de la expulsión encubierta tiene ese objetivo. Si bien no está de acuerdo con el fondo del artículo, considera que debería volverse a redactar el párrafo 2 para que diga que la expulsión encubierta es una acción o una omisión de un Estado que provoca la partida de un extranjero.

18. El derecho de los tratados y el derecho internacional apenas determinan la ilegalidad de la extradición encubierta como expulsión, mientras que varios tribunales nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han condenado esa práctica, que también es incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De ahí la necesidad de la norma contenida en el proyecto de artículo 8 sobre la prohibición de la extradición encubierta como expulsión. Aunque en ese artículo se establece claramente que la prohibición es «sin perjuicio del procedimiento normal de extradición», la Comisión podría mitigar la preocupación de algunos Estados haciendo más hincapié en el régimen jurídico auténtico de la extradición, en contraposición con las medidas encubiertas.

19. La norma generalmente aceptada con respecto a los motivos de expulsión es que esta debe basarse en una razón que el Estado que expulsa debe justificar. El orden público y la seguridad pública son los dos motivos principales de expulsión, pero son conceptos en constante evolución que carecen de un contenido definido. En muchos casos, los gobiernos han evitado definir la seguridad nacional, con el fin de conservar sus facultades discrecionales y su libertad de acción. Por lo tanto, se requieren firmes garantías para proteger los derechos humanos de los extranjeros en el contexto de la expulsión. Los Estados que expulsan no deben tener facultades discrecionales absolutas para evaluar las amenazas contra la seguridad nacional: desde lograrse un justo equilibrio entre la protección del orden público y los intereses y derechos de la persona. Es preciso presentar pruebas de la amenaza y adoptar las disposiciones pertinentes para someter esa amenaza a control jurisdiccional. Cualesquiera medidas que se adopten deben basarse exclusivamente en la conducta personal del individuo, y no en consideraciones generales de carácter preventivo, y deben ser compatibles con el principio fundamental de libertad de circulación de las personas proclamado en el derecho comunitario europeo. También debe aplicarse ese principio a la libre circulación de las personas en las zonas de libre comercio y en los mercados comunes de África, Asia y América Latina. Apoya el análisis del Relator Especial y los principios enunciados en el párrafo 118 del informe.

20. Pasando a otros motivos de expulsión, observa que en el informe se hace referencia a la preocupación de algunos Estados árabes del Golfo con respecto a la «amenaza a la identidad» que la presencia de un gran número de trabajadores extranjeros en sus territorios representa. Aunque sea una preocupación real, no debe utilizarse como motivo de expulsión, ya que conculcaría el principio fundamental de no discriminación proclamado en convenciones internacionales y regionales, incluida la Carta Árabe de Derechos Humanos[77]. Los llamamientos hechos en varios países occidentales desarrollados para que se adopten políticas y medidas legales de protección debido a la presencia de inmigrantes extranjeros con diferentes antecedentes religiosos y culturales también representa una amenaza para los derechos humanos y conculca el principio de no discriminación.

21. Aunque en el informe se señala que algunos motivos de expulsión, por ejemplo la prostitución o la enfermedad, han quedado obsoletos en la práctica internacional, no se mencionan muchos otros motivos. Debe extraerse la conclusión de que es imposible elaborar una lista exhaustiva de los motivos que permiten la expulsión, o formular una norma general que comprenda todos los motivos de prohibición. Está de acuerdo con el fondo del proyecto de artículo 9, pero considera que los términos «buena fe» y «de manera razonable» que figuran en el párrafo 4 tienen un carácter subjetivo, por lo que el proyecto de artículo en su conjunto debería formularse como sigue:

> «1. Toda decisión de un Estado de expulsar a un extranjero deberá basarse en motivos legítimos.
>
> 2. Un Estado podrá expulsar a un extranjero por motivos de orden público o de seguridad pública o cualquier otro motivo que sea compatible con el derecho internacional.
>
> 3. Todo motivo de expulsión deberá ser evaluado de conformidad con la ley y teniendo en cuenta la gravedad de la amenaza que representan la persona, la conducta efectiva de esta y todas las demás circunstancias.»

22. Lamentablemente, las condiciones de detención inhumanas que se describen en el informe pueden observarse en muchos países tanto desarrollados como en desarrollo (párrs. 214 a 227). La sociedad civil es una fuente decisiva de información sobre esas condiciones. Por lo que respecta a las condiciones de ejecución de la expulsión (párrs. 228 a 236), siempre deberá otorgarse prioridad al trato humano y a preservar la dignidad de la persona.

[77] Véase la nota 23 *supra*.

Aunque la detención en espera de expulsión no es ilícita, las condiciones de detención de los extranjeros en vías de expulsión (párrs. 237 a 260) deben ajustarse al conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención, que figuran en el anexo de la resolución 43/173 de la Asamblea General. Muchos de esos principios, que garantizan un trato humano y el respeto de la dignidad de los extranjeros detenidos, deben incorporarse en la legislación nacional de los distintos países y adoptarse en la práctica de los Estados.

23. Aunque está de acuerdo con el fondo del proyecto de artículo B, propone algunos cambios de redacción. En el párrafo 2 *a* debe sustituirse la frase «en un lugar adecuado, distinto del lugar» por «en dependencias apropiadas distintas de aquellas». En el párrafo 3 *a*, las palabras «para ejecutar la decisión de expulsión» deben sustituirse por «para llevar a término el proceso de expulsión» y la frase «las detenciones de duración excesiva» por «toda detención de duración excesiva».

24. Recomienda que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

25. El Sr. WISNUMURTI dice que no pone objeciones al enfoque general del proyecto de artículos, en el que se subraya la importancia de proteger los derechos humanos de las personas que están siendo objeto de expulsión, siempre que de esa manera no se conculque el derecho del Estado que expulsa a afrontar la situación creada por la presencia no deseada de un extranjero en su territorio.

26. Aunque la expulsión requiere un acto formal de un Estado, puede realizarse una «expulsión encubierta», *de facto* o indirecta por la acción u omisión de un Estado, por ejemplo la no renovación de una visa a un extranjero o el retiro injustificado de un permiso de residencia. Un gobierno también puede adoptar medidas de «incentivo» para inducir a los extranjeros a regresar a su país de origen sin dejarles otra opción. Esas medidas son incompatibles con el derecho internacional. Por lo tanto, puede aceptar la pertinencia del proyecto de artículo A, párrafo 1, pero la segunda parte del párrafo 2 le plantea algunos problemas, ya que lleva el desarrollo progresivo un poco demasiado lejos: sería difícil determinar objetivamente si un Estado «apoya» o «tolera» los actos en cuestión.

27. Con respecto a la extradición encubierta como expulsión, dice que, teniendo en cuenta que el concepto de «expulsión encubierta» tiene una larga historia que se remonta a mediados del siglo XIX, carece de sentido discutir su uso en la Comisión o hacer demasiado hincapié en la presunta distinción entre «expulsión encubierta» y «extradición *de facto*». La «extradición encubierta» suele encubrir el deseo de evitar el procedimiento formal previsto en la legislación interna, que puede ser largo y desembocar en una decisión judicial que no satisfaga el interés del Estado que solicita la extradición en lograr una rápida entrega de un extranjero, o el interés del Estado que recibe la solicitud en lograr la expulsión de un extranjero indeseable de su territorio.

28. A pesar de la declaración del Relator Especial de que la jurisprudencia internacional en la materia «no es abundante», ha podido citar algunas causas importantes, en particular *Bozano*, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la extradición encubierta como expulsión es ilícita. Por otra parte, en *Öcalan*, ese mismo Tribunal expresó la opinión de que la extradición encubierta no es incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos si es el resultado de la cooperación entre dos Estados involucrados y si el traslado se basa en una orden de detención dictada por las autoridades del país de origen de la persona de que se trate. El Relator Especial opina que, si la última causa mencionada no se hubieran puesto en relación con el terrorismo, el Tribunal no habría tenido ninguna dificultad en confirmar la jurisprudencia establecida en el caso *Bozano*; sin embargo, personalmente habría esperado que los principios en los que se inspiró la decisión del Tribunal en el caso *Öcalan* quedaran reflejados en el proyecto de artículo 8. Lograr una mayor flexibilidad mediante la cooperación entre los Estados interesados, cuando los intereses superiores de esos Estados así lo exijan, facilitaría sin duda el proceso de entrega de un extranjero, que en caso contrario se habría visto dificultada por las cuestiones de procedimiento que normalmente preceden a una decisión de extradición formal.

29. Por el contrario, el Relator Especial ha decidido basarse en gran medida en la decisión dictada en el caso *Bozano*, y ha propuesto un proyecto de artículo 8 que constituye un desarrollo progresivo del derecho internacional. Puede estar de acuerdo en que se remita el proyecto de artículo al Comité de Redacción, en la medida en que la prohibición de extradición encubierta como expulsión tenga por objeto proteger a los extranjeros de enjuiciamiento por el Estado solicitante o un tercer Estado sin seguir el procedimiento de extradición propiamente dicho.

30. El hecho de exigir al Estado que expulsa que exponga los motivos de la expulsión contribuye a evitar que esos Estados adopten decisiones arbitrarias y constituye una obligación de derecho internacional. Sin embargo, debe lograrse un equilibrio entre los intereses del extranjero y la necesidad del Estado que expulsa de proteger los intereses nacionales. La elaboración de una lista de los posibles motivos de expulsión limitaría excesivamente la facultad discrecional del Estado que expulsa. En el proyecto de artículo 9 se logra en cierta medida establecer el equilibrio apropiado.

31. En el párrafo 1 se establece la obligación de derecho internacional que acaba de mencionar. El texto del párrafo 2 es razonable por cuanto concede especial importancia a dos motivos de expulsión, a saber, el orden público y la seguridad pública, al mismo tiempo que prevé la posibilidad de aducir otros motivos. Las referencias a la ley y al derecho internacional contenidas en los párrafos 2 y 3 establecen los parámetros de la facultad discrecional del Estado que expulsa en relación con el extranjero de que se trate. En el párrafo 4 se establecen algunas condiciones adicionales que ha de cumplir toda decisión de expulsión. Por tanto, el proyecto de artículo 9 puede remitirse al Comité de Redacción.

32. El proyecto de artículo B, en su forma revisada (véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46), es importante porque tiene por objeto proteger los derechos humanos de un extranjero que esté en espera de expulsión,

pero, como el Sr. McRae ha señalado, sus disposiciones genéricas, aunque detalladas, casi equivalen a microgestión. Comparte la opinión del Sr. Petrič de que el proyecto de artículo no está listo para enviarlo al Comité de Redacción.

33. El Sr. PERERA dice que, en el párrafo 48 de su sexto informe, el Relator Especial señala la inexistencia de una declaración explícita en el derecho de los tratados de que la extradición encubierta como expulsión sea ilícita, y observa que la jurisprudencia internacional es algo limitada, si bien los tribunales nacionales ofrecen precedentes. Se presta considerable atención a las conclusiones muy diversas alcanzadas a este respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las causas *Bozano* y *Öcalan*. En vez de esforzarse en codificar una norma consuetudinaria que prohíbe la práctica de la expulsión con fines de extradición, el Relator Especial ha tratado de establecer una norma que forme parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

34. Se deben tener presentes algunos hechos importantes registrados en el régimen de extradición, debido a un posible recurso abusivo al proceso de extradición en forma de expulsión encubierta.

35. En primer lugar, debe reconocerse la importancia de la cooperación entre los Estados para enjuiciar a los autores de graves delitos internacionales, como hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Öcalan*, al mismo tiempo que también ponía de relieve las exigencias de un proceso con todas las garantías.

36. En segundo lugar, es necesario prestar alguna atención al uso cada vez más frecuente, especialmente por Estados que comparten ordenamientos, tradiciones y valores jurídicos comunes, del procedimiento de extradición simplificado, en el que no se cumplen las exigencias sustantivas del régimen de extradición tradicional. Los siguientes hechos ponen de relieve la simplificación de dicho procedimiento: se ha suprimido la exigencia de que toda solicitud de extradición esté respaldada por pruebas suficientes de indicio de delito en el Estado solicitante, por lo que la extradición se basa en una orden dictada por un tribunal extranjero; ha dejado de exigirse que la extradición se base en tratados para pasar a una extradición *ad hoc*; a falta de un tratado de extradición, esta puede basarse en convenciones multilaterales; puede solicitarse la extradición por todos los delitos graves castigados con determinadas penas, y no solo por los que figuren en una lista de delitos extraditables; y determinados delitos graves puede considerarse que no tienen carácter político a efectos de extradición. El objetivo de tratar de simplificar los procedimientos de extradición es intensificar la cooperación entre los Estados contra la delincuencia internacional grave.

37. La distinción entre expulsión lícita y extradición se ha reducido mucho, por lo menos cuando se trata de luchar contra la delincuencia internacional grave o de negar un refugio seguro a delincuentes prófugos de la justicia acusados de delitos graves. A la vista de estos hechos, el problema del proyecto de artículo 8 es que se ha redactado en términos muy generales y esos matices pueden perderse. Sin embargo, el Sr. McRae ha planteado una cuestión más importante al preguntarse por la conveniencia de incluir en un proyecto de artículo sobre la expulsión de los extranjeros una disposición que tiene por objeto mantener la integridad del régimen de extradición —cuestión que merece un examen a fondo—. La supresión del proyecto de artículo 8 no afectaría nada a la coherencia e integridad del texto en su conjunto.

38. Con respecto a la sección del informe sobre los motivos de expulsión (párrs. 73 a 210), observa que el punto de partida lógico para examinar los motivos de expulsión es que ese asunto entra dentro de la esfera de la soberanía de los Estados y que estos conservan un grado considerable de flexibilidad, a reserva del pleno respeto de todas las garantías procesales y los derechos e intereses de la persona afectada. Está de acuerdo con el Sr. Petrič en que la distinción entre las personas presentes de forma legal y las personas presentes de forma ilegal es otro aspecto al que debe prestarse atención a la hora de determinar los motivos de expulsión.

39. El Relator Especial ha llegado acertadamente a la conclusión en su examen de las convenciones internacionales y la jurisprudencia de que existe un número muy reducido de motivos aceptados de expulsión de los extranjeros aparte del orden público y la seguridad pública. Todo estudio del contenido exacto de esos motivos tropieza con dificultades considerables porque, en última instancia, la cuestión de lo que constituye una amenaza para el orden público y la seguridad pública fundamentalmente entra dentro de la esfera de la soberanía de los Estados y ha de ser resuelta por el Estado interesado teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Como se observa oportunamente en el párrafo 80 del informe, ninguna de las principales convenciones sobre derechos humanos o esferas conexas en las que se emplean las expresiones «orden público» y «seguridad pública» u otras análogas tratan de definir de manera precisa el contenido de esos conceptos.

40. La invocación del motivo de seguridad pública es particularmente delicada. Un Estado determinará que existe una amenaza contra la seguridad pública haciendo referencia al interés nacional superior y a las circunstancias propias de cada caso. La preferencia que en párrafo 96 se otorga a las conclusiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de que «el concepto de “seguridad pública” debería definirse de una manera flexible con el fin de tener en cuenta los cambios de circunstancias» y que el «concepto de seguridad pública no tiene un único significado» pone de manifiesto el carácter delicado de la cuestión (asunto *Svenska Journalistförbundet*).

41. Aunque en el informe se plantea la cuestión de si el orden público y la seguridad pública son los únicos motivos de expulsión permitidos por el derecho internacional, con exclusión de todos los demás motivos que los Estados puedan invocar, no es algo en lo que la Comisión deba concentrarse. Teniendo en cuenta que cada motivo invocado debe justificarse con criterios objetivos y de conformidad con el derecho internacional, suscribe la opinión expresada por anteriores oradores de que, a los efectos del proyecto de artículos, los únicos motivos de expulsión aceptables deben ser los reconocidos por el derecho internacional, a saber, los de orden público y seguridad pública.

42. La sección del informe, sobre las condiciones de detención de las personas en vías de expulsión (párrs. 211 a 276), versa sobre una cuestión poco definida que se rige fundamentalmente por diversas legislaciones, prácticas y circunstancias nacionales. Una vez más es una esfera en la que debe tenerse en cuenta la facultad discrecional soberana de los Estados. Aunque la obligación general de respetar los derechos humanos de los extranjeros en vías de expulsión o detenidos en espera de su expulsión podría incorporarse en el proyecto del artículo propuesto, debe evitarse toda tendencia a ser excesivamente normativo. Las disposiciones propuestas en el párrafo 3 *a* y *b* sobre la duración de la detención y la prórroga de la misma van en esa dirección.

43. En conclusión, dice que el reto fundamental en la formulación del proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros es lograr un difícil equilibrio entre la consideración de la expulsión de los extranjeros como un atributo de la prerrogativa soberana de los Estados y el respeto de los derechos humanos de los extranjeros en vías de expulsión. Lograr ese equilibrio es aún más difícil en el contexto de los motivos de expulsión y las condiciones de detención.

44. Por lo tanto, los proyectos de artículos 9 y B requieren un examen a fondo en el Comité de Redacción, a los que se deben remitir.

45. El Sr. HMOUD dice que el Sr. Perera acaba de plantear una importante cuestión de política relacionada con la actividad de lucha contra el terrorismo. Actualmente no existe un procedimiento generalmente aceptado de cooperación entre los Estados en materia de extradición de presuntos terroristas, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no siempre ha sido coherente en sus resoluciones sobre esos asuntos. Las garantías establecidas en las convenciones internacionales sobre la lucha contra el terrorismo son bastantes precisas y de obligado cumplimiento para los Estados partes en ellas. Además, existe un voluminoso cuerpo de leyes nacionales y tratados multilaterales sobre extradición. En el proyecto de artículo 8, que requiere una nueva redacción, lo principal es que deben respetarse los procedimientos de extradición establecidos y que los Estados no deben intentar evadirlos, ya que de esa manera se atentaría contra el ordenamiento jurídico vigente.

46. El Sr. VASCIANNIE dice que, en su análisis del informe, se inspiró en el criterio general de que el derecho internacional consuetudinario otorga a cada Estado el derecho de definir las circunstancias en que puede expulsar a los extranjeros de su territorio. Sin embargo, ese derecho puede estar limitado por las relaciones basadas en tratados a los que el Estado se ha adherido, por ejemplo el sistema europeo, o por restricciones impuestas por las normas de derechos humanos generalmente aceptadas.

47. En la sección sobre la expulsión colectiva (párrs. 19 a 28), el Relator Especial ha examinado detenidamente si el proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva)[78], párrafo 3, es compatible con las normas del derecho internacional humanitario, y ha llegado a la conclusión de que sí lo es. Él, por su parte, está de acuerdo con esa conclusión.

48. El Sr. Dugard ha sugerido que lo que el Relator Especial califica de «expulsión encubierta» podría denominarse de manera más apropiada expulsión «constructiva» o «indirecta». La jurisprudencia muestra que algunos tribunales emplean la expresión expulsión «constructiva», por ejemplo el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en la decisión adoptada en la causa *Xuncax c. Gramajo*, en la que se abordó la cuestión de si la expulsión equivalía a un trato inhumano o degradante. Sin embargo, la expresión de expulsión «encubierta» pone de manifiesto los esfuerzos que realizan los Estados para ocultar su deseo de expulsar a determinadas personas, y tiene cierta connotación crítica. Por tanto, tal vez sea apropiado conservar esa expresión, y no la más neutral de expulsión «constructiva».

49. En el proyecto de artículo A, sobre la prohibición de la expulsión encubierta, se dispone que «queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero». ¿Por qué razón la expulsión encubierta debe ser siempre ilícita? Tal vez porque, por definición, no cumple las exigencias procesales y sustantivas que han de respetarse antes de que pueda producirse legalmente la expulsión —a saber, la comparecencia ante un tribunal de justicia o administrativo—. Sin embargo, sería preferible incluir en el proyecto de artículos una disposición en la que se enunciaran esas exigencias, en vez de un artículo sobre la expulsión encubierta. Como reconoce el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe, el proyecto del artículo A es fruto del desarrollo progresivo del derecho internacional, por lo que puede no ser necesariamente aceptable para los Estados. Una razón más para incluir un proyecto de artículo como el que acaba de describir, cuya aceptación como declaración de *lex lata* es más probable, de acuerdo con la práctica de los Estados.

50. Con respecto a la extradición encubierta como expulsión, el Relator Especial propone una norma derivada de la decisión adoptada en la causa *Bozano* a título de «indicador de tendencia». Sin embargo, la decisión *Bozano* se basa en las disposiciones concretas previstas en el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, en cuanto tal, es solo uno de los criterios que pueden adoptarse. Si se acepta la norma, en calidad del desarrollo progresivo del derecho, deberá demostrarse su valor por motivos de política, y no está seguro de que ese argumento se haya expuesto de manera convincente.

51. Por ejemplo, a falta de una solicitud de extradición, un Estado A puede expulsar a un extranjero a un Estado B, siempre que se den las condiciones previas necesarias. Pero si se presenta una solicitud de extradición y se cumplen las condiciones necesarias, ¿por qué razón un Estado A no podría expulsar a una persona? La respuesta podría ser que la solicitud de extradición cambia la situación, ya que la persona que puede ser expulsada estaría expuesta a ser enjuiciada o condenada en el Estado B. Ahora bien, ese hecho no debe ser un obstáculo a la expulsión, por tres razones.

[78] Véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 199; por lo que respecta al examen de este proyecto de artículo por parte de la Comisión, ibíd., pág. 61, párrs. 238 a 243.

52. En primer lugar, la expulsión en esas circunstancias facilita la cooperación internacional frente a las actividades delictivas, como queda demostrado en la causa *Öcalan*; en segundo lugar, existe una razón objetiva para apartar a la persona de la jurisdicción del Estado que expulsa, y en tercer lugar, existe la tendencia a suavizar los requisitos en materia de extradición, como ha señalado el Sr. Perera.

53. Por tanto, preferiría que se invirtieran los términos en el proyecto de artículo 8, de manera que un extranjero pueda ser expulsado cuando se cumplan los requisitos para la expulsión, incluso cuando sea objeto de una solicitud de extradición. Cabe destacar que el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos no prohíbe la expulsión que equivale a extradición.

54. Está de acuerdo con la propuesta contenida en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, en el sentido de que toda decisión de expulsión debe estar motivada, y con el concepto expuesto en el párrafo 2 de que un Estado podrá expulsar a un extranjero por motivo de orden público o de seguridad pública. Sin embargo, el Relator Especial debería aclarar si esos dos motivos deben ser definidos por el Estado que expulsa o los estipulados en el derecho internacional. La práctica de los Estados, según ha expuesto el Relator Especial, indica que actualmente prevalece el primer criterio. Tampoco se indica en el párrafo 2 si deben aceptarse otros motivos de expulsión distintos del orden público y la seguridad pública. Pueden incluirse otros motivos enumerados por el Relator Especial, por ejemplo, la condena por un delito grave, la entrada en forma ilegal, el incumplimiento de importantes requisitos administrativos, y consideraciones de salud pública. Deben excluirse los motivos de moralidad y cultura como parte del esfuerzo encaminado a ayudar a los Estados a desarrollar gradualmente su legislación nacional en una dirección progresiva. En general apoya el texto del párrafo 4, especialmente los criterios de gravedad de los hechos e inminencia de la amenaza que suponen.

55. Suscribe las observaciones formuladas por el Relator Especial en relación con la versión revisada del proyecto de artículo B, que son un medio útil de establecer las condiciones mínimas de trato que los Estados deben respetar si desean actuar conforme al derecho internacional. El proyecto de artículo no es excesivamente intrusivo, sino que coincide con el criterio bastante preciso adoptado con respecto a las condiciones mínimas de protección de los derechos humanos en los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Será necesario introducir cambios técnicos en el proyecto de artículo, pero está de acuerdo en que se remita al Comité de Redacción.

56. La Sra. JACOBSSON se declara complacida por el hecho de que el Relator Especial haya vuelto a ocuparse del tema de la expulsión colectiva en el marco del derecho internacional humanitario, o el derecho de la guerra, para tener en cuenta las observaciones formuladas por el Comité de Redacción en relación con el proyecto de artículo 7.

57. Considera que la expresión «expulsión encubierta» no plantea problemas, pero su definición debe distinguirse de la de expulsión contenida en el artículo 2 *a* examinado en 2007[79]; ambas parecen confundirse. Con respecto al proyecto del artículo A, está de acuerdo con el Sr. Petrič en que la frase «toda forma de» es redundante.

58. En relación con el proyecto del artículo 8, se plantea la cuestión de si se necesita un artículo en el que se aborde específicamente una de las situaciones posibles de exclusión encubierta o si es suficiente el proyecto de artículo A para regular esa expulsión. Otra cuestión es si existe o no una tendencia clara y definida en las causas citadas por el Relator Especial. Probablemente no, de ahí la sugerencia contenida en el párrafo 72 de su informe de que se establezca esa norma al amparo del desarrollo progresivo. Por el hecho de no estar completamente segura de la finalidad de dicho desarrollo progresivo, se declara reacia a apoyar la remisión del proyecto de artículo al Comité de Redacción. Las observaciones del Sr. Perera y el Sr. Hmoud sobre los regímenes de extradición ponen de relieve el problema que supone dedicar un artículo a la expulsión encubierta en relación con la extradición.

59. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 9, acoge complacida la intención de definir los motivos de expulsión y aclarar su alcance en un artículo por separado, y conviene con otros oradores en que debe distinguirse entre las personas presentes de manera legal e ilegal en el territorio de un país. El texto del proyecto de artículo necesita un examen más a fondo en el Comité de Redacción.

60. En cuanto al proyecto de artículo B, acoge con satisfacción el esfuerzo encaminado a establecer normas detalladas relativas a la obligación de respetar los derechos humanos de los extranjeros que están detenidos en espera de expulsión.

61. Con la posible excepción del proyecto de artículo 8, está de acuerdo en que se envíen los nuevos proyectos de artículos al Comité de Redacción.

62. Sr. Michael WOOD recuerda que, en el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2009, algunas delegaciones expresaron reservas con respecto a la conveniencia de codificar la expulsión de los extranjeros. Se señaló a la atención la dificultad de establecer normas generales sobre ese tema (A/CN.4/620 y Add.1, párr. 27). Algunas delegaciones consideraron que los proyectos de artículos propuestos eran demasiados generales o no estaban respaldados por una práctica suficiente al amparo del derecho consuetudinario. Se mencionó la necesidad de distinguir entre las situaciones de los extranjeros en situación legal e ilegal. Esas observaciones deberán tenerse en cuenta a medida que la Comisión avance en sus trabajos.

63. En su último informe, el Relator Especial propone cuatro nuevos artículos, en su mayor parte *de lege ferenda*. Como ha señalado el Sr. Petrič, la expulsión de los extranjeros es una cuestión muy delicada, que plantea graves problemas prácticos y políticos a los Estados, y deberá adoptarse una actitud prudente a la hora de formular propuestas de desarrollo progresivo en esa esfera.

64. El Relator Especial parece aceptar que gran parte de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina pertinentes

[79] Ibíd., pág. 63, párr. 258, nota 327.

distan mucho de ser concluyentes por lo que respecta a la identificación de las normas del derecho internacional positivo. Es el caso, en particular, de casi toda la legislación y la jurisprudencia de la Unión Europea que se ha citado. Las resoluciones que se remontan al siglo XIX y comienzos del siglo XX tienen un valor limitado: en ese período histórico las cuestiones relativas a los extranjeros y las leyes y prácticas pertinentes eran muy diferentes.

65. Además de las amplias citas de la jurisprudencia y la legislación nacional, el Relator Especial se ha referido, particularmente en lo que respecta a los hechos, a numerosas informaciones provenientes de periódicos, organizaciones no gubernamentales y parlamentarios, y ha prestado mucha atención a artículos de distintos autores. Por ejemplo, en la sección B sobre la extradición encubierta basada en incentivos, no se registra la reacción de los gobiernos a los que se han dirigido las críticas. No hay duda de que en muchos casos se han producido graves abusos, pero los informes periodísticos o las opiniones expresadas por determinados políticos, organizaciones no gubernamentales o autores no siempre deben tomarse literalmente. En pocas palabras, no está convencido de que la documentación en que se ha basado el sexto informe, por muy estimulante intelectualmente que sea, justifique necesariamente todas las conclusiones a las que llega el Relator Especial, ya sea a título de *lex lata* o de *lex ferenda*.

66. Con respecto al proyecto de artículo A, está de acuerdo con quienes han puesto en tela de juicio la expresión e incluso el concepto de expulsión encubierta y que han indicado que esa disposición debería figurar, en todo caso, en la sección de definiciones. De lo que realmente se trata es el alcance del término «expulsión» a los efectos del proyecto de artículos. La Comisión no debe establecer una norma prohibitoria de una categoría nueva y específica de acto de Estado denominada «expulsión encubierta», ni considerar que es necesaria, sino que debe velar por que el ámbito del proyecto de artículos abarque algunas de las situaciones de hecho que esa expresión describe.

67. También está de acuerdo con otros oradores en que el proyecto de artículo 8 pertenece propiamente al derecho y la práctica en materia de extradición más que de expulsión de los extranjeros. Siguen registrándose importantes diferencias en la jurisprudencia de los distintos países, y parece dudoso que los tribunales nacionales o los Estados consideren que esa cuestión se rige principalmente por el derecho internacional. Las razones expuestas en la jurisprudencia son de carácter fundamentalmente interno y constitucional. El Relator Especial hace mucho hincapié en la sentencia dictada en la causa *Bozano* por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero, como ha explicado el Sr. Gaja, esa decisión tiene una importancia muy limitada para los trabajos de la Comisión: responde a la aplicación del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que se enuncian los motivos que justifican la detención, y no hace referencia a la extradición o la expulsión. Por otra parte, la causa *Öcalan* examinada por el Tribunal Europeo comportó concretamente una extradición encubierta.

68. Pasando al proyecto de artículo 9, dice que, a diferencia del Sr. Pellet, no está en absoluto seguro de que, en el marco del derecho internacional general, los motivos principales de expulsión sean el orden público y la seguridad pública, por muy ampliamente que se interpreten esos términos. El Sr. Vasciannie ha señalado acertadamente la necesidad de que se aclare si esos motivos se inspiran en el derecho internacional o el derecho interno. En este último caso ¿deben ser interpretados por el poder judicial, o principalmente por el ejecutivo? Del párrafo 3 se desprende que cualquier motivo es válido, siempre que no sea contrario al derecho internacional. La disposición relativa a los motivos debe interpretarse en relación con el proyecto de artículo 3, según el cual un Estado tiene derecho a expulsar a un extranjero de su territorio. No cree que sea necesario elaborar una lista, ya sea exhaustiva o ilustrativa, que limite los motivos por los que un Estado puede expulsar a un extranjero. Difícilmente servirá de guía el derecho de la Unión Europea, el cual se basa en el principio de la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión, algo desconocido en el derecho internacional general; tampoco se encontrará en los motivos por los que un Estado puede expulsar a un refugiado que se encuentre en forma legal en su territorio. Comparte las preocupaciones formuladas en relación con el proyecto de artículo 9 por otros oradores y se pregunta si el proyecto de artículo es necesario.

69. En la versión revisada del artículo B (véase *supra* la 3038.ª sesión, párrs. 36 a 46) se ha suprimido acertadamente el primer párrafo, ya que regulaba la obligación general de respetar los derechos humanos ya proclamada en otros instrumentos. El nuevo texto se concentra en las personas detenidas en espera de expulsión, y en tres asuntos concretos: el lugar de detención, la duración de esta y la revisión de la detención. Con respecto al nuevo párrafo 1, dice que estipular que la detención *deberá* realizarse en lugar distinto del lugar en que estén detenidas las personas condenadas resulta excesivamente prescriptivo. Sin duda, lo que importa es que se respeten los derechos humanos de todos los detenidos y que las condiciones de detención sean humanas. Las circunstancias varían mucho de un Estado a otro, tanto por el número de extranjeros en situación ilegal que llegan a sus costas, como por los recursos de que estos disponen en un lugar o momento determinados. La necesidad de que todas las personas objeto de expulsión reciban en todas las etapas del proceso un trato conforme a las normas internacionales de derechos humanos debe enunciarse claramente.

70. El Sr. Pellet parece haber entendido mal a sus colegas del sistema del *common law*, que conocen perfectamente el concepto de facultades discrecionales. En los sistemas del *common law* se prevé la revisión judicial, lo que suena muy parecido al sistema francés.

71. Está de acuerdo en que el proyecto de artículo A se envíe al Comité de Redacción, en la inteligencia de que se examinará como parte de las disposiciones relativas a las definiciones. El proyecto de artículo 8 no debe enviarse al Comité de Redacción, ya que versa sobre la extradición, la cual no entra dentro del ámbito del tema actual. No pone objeciones a que se envíe el proyecto de artículo 9, párrafo 1, al Comité, pues se refiere a una importante cuestión de procedimiento, a saber, la necesidad de exponer las razones por las que se expulsa a una persona, pero tiene dudas con respecto a otras partes del texto. El proyecto de artículo B, párrafo 1, no es necesario, pero los párrafos 2 y 3 pueden tener cabida en el proyecto de artículos.

72. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que el pleno ha llegado al fin de su debate sobre el tema, pero lamentablemente se han examinado poco ciertas cuestiones sustantivas sobre las que le habría gustado tener una orientación. Si un proyecto de artículo determinado debe o no ser remitido al Comité de Redacción es una cuestión sustantiva que debe decidir el pleno y no el Comité.

73. La PRESIDENTA dice que entiende que la mayoría de los oradores hayan convenido en que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción, siempre que se tengan en cuenta sus puntos de vista en el proceso de redacción. Ha habido pocas objeciones firmes a esa línea de acción.

74. El Sr. PELLET dice que ha tenido la misma impresión. Sin embargo, comparte la preocupación del Relator Especial de no saber cuál es la cuestión fundamental para la Comisión y cuál un problema de redacción: al igual que el propio Relator Especial, es partidario de que no se envíen los textos al Comité de Redacción hasta que no se tenga una idea general de la dirección que debe seguir el Comité en sus trabajos. Sin embargo, incumbe al Relator Especial decidir que algunos miembros de la Comisión han adoptado posiciones divergentes sobre una cuestión determinada y que el pleno debe impartir instrucciones al Comité de Redacción. Debe indicar los puntos que considera que no han sido aclarados suficientemente.

75. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que varios oradores han puesto en tela de juicio la idoneidad del proyecto de artículo 8. Esa posición se basó en el supuesto de que el respeto de las normas y de los procedimientos de extradición garantiza la mayor protección posible de los derechos de la persona en vías de expulsión, especialmente cuando la expulsión sea a un Estado que no tiene un tratado de extradición con el Estado en el que está la persona. Está de acuerdo con los que han afirmado que el texto actual es excesivamente general, y que no hay ninguna razón, cuando se cumplen los criterios y las condiciones de expulsión, para que un Estado decida no expulsar a alguien simplemente porque no quiere la extradición de esa persona. Si hay acuerdo a ese respecto, tal vez pueda abordarse como una cuestión de redacción. El Sr. Wisnumurti ha observado acertadamente que el proyecto de artículo 8, si bien es el resultado de un análisis de la causa *Öcalan*, no refleja debidamente los principios consagrados en esa causa. En efecto, podría interpretarse en el sentido de que establece una prohibición categórica de la expulsión, que no es en absoluto la intención.

76. La Comisión tal vez desee considerar que el proyecto de artículo 8 solo plantea problemas de redacción que pueden superarse empleando términos más restrictivos que no sugieran una prohibición categórica en el contexto de la extradición si se cumplen las condiciones para la expulsión. Por otra parte, si el proyecto del artículo 8 solo plantea dudas generales a la Comisión, será difícil avanzar en el Comité de Redacción.

77. La PRESIDENTA considera que la extradición es el vínculo existente entre dos regímenes diferentes —el relativo a la expulsión de los extranjeros y el de auxilio judicial mutuo. El proyecto de artículo 8 debe examinarse más a fondo teniendo en cuenta todos los argumentos: puede remitirse al Comité de Redacción para que lo examine más detenidamente.

78. Sir Michael WOOD dice que tiene objeciones fundamentales que formular con respecto al proyecto de artículo 8, ya que, a su juicio, no corresponde a una norma de derecho internacional.

79. El Sr. GAJA dice que, a fin de tomar en consideración algunas de las críticas formuladas, el Relator Especial tal vez pueda preparar una versión revisada del artículo 8, que se remitiría después al Comité de Redacción.

80. El Sr. PELLET respalda ese criterio, pero señala que gran parte del trabajo ya lo ha realizado el Sr. Vasciannie en su propuesta, e insta al Relator Especial a que la tenga muy en cuenta al preparar una nueva versión del proyecto de artículo 8.

81. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que tratará de preparar una nueva versión, teniendo en cuenta las observaciones en el sentido de que el texto actual es excesivamente general y contiene una prohibición demasiado amplia y no es conforme con la realidad y las normas de derecho internacional. Por último, señala que la Comisión le ha dado instrucciones expresas de que no se ocupe de la cuestión del terrorismo, a la que se hizo referencia al comienzo de la sesión.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

3042.ª SESIÓN

Martes 11 de mayo de 2010, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

INFORMES DECIMOCUARTO[80] (*continuación*[*]) Y DECIMOQUINTO DEL RELATOR ESPECIAL

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a que reanuden el debate sobre el tema del programa relativo a las reservas a los tratados.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3038.ª sesión.

[80] Véase la nota 9 *supra*.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) recapitula el debate sobre los proyectos de directriz 4.1, 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3, que figuran en su decimocuarto informe, y expresa su agradecimiento a los miembros, por desgracia poco numerosos, que han intervenido a propósito de esta parte de su decimocuarto informe. En lo que respecta a los miembros que no han hecho uso de la palabra, interpreta su silencio como una aprobación. En ese caso, la remisión de estos proyectos de directriz al Comité de Redacción no debería plantear ningún problema, puesto que todos los participantes en el debate se han pronunciado a favor de ella.

3. Sin embargo, el Sr. Pellet ha tomado debida nota de que al menos uno de ellos ha subordinado este acuerdo a una condición, a saber, que el debate sobre la existencia de una categoría específica de reservas, las reservas efectivas, siga abierto.

4. El Sr. Pellet es firme partidario de la idea de que corresponde a la Comisión en pleno decidir las cuestiones de principio (no solo del tema que se le ha encomendado, sino también de los demás) y de que el Comité de Redacción se debe limitar a las cuestiones de redacción o las cuestiones estrictamente técnicas (lo cual constituye ya cierta carga de trabajo). Sin embargo, en este caso, considera que no se ha planteado realmente ningún problema de principio en los debates, a pesar de que tiene la impresión de que el orador al que ha hecho referencia exageró un poco sus diferencias con él.

5. Aunque el debate quede abierto, el Sr. Pellet desearía hacer varias observaciones, más aún cuando varios oradores han expresado también serias dudas sobre lo que han denominado el «concepto» de «reserva efectiva».

6. En primer lugar, el Sr. Pellet no está seguro de que se trate de un concepto. En su opinión, se trata sobre todo de una expresión de conveniencia, o incluso de una licencia en el decir. La expresión «reserva efectiva» tiene la ventaja de evitar una larga perífrasis: designa una reserva válida, tanto desde el punto de vista de la forma como del fondo, que ha sido objeto al menos de una aceptación. Recuerda además que no se trata de una invención suya. El párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 señala las consecuencias de la «efectividad» de una reserva de conformidad con los artículos 19, 20 y 23: «Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23» (enumerando a continuación los efectos). Por último, el Sr. Pellet señala que el más escéptico de los participantes en el debate sobre la pertinencia del concepto de reserva efectiva ha admitido que no basta que una reserva sea válida para que surta efecto, sino que es también necesario que haya sido objeto de una aceptación. Ese es también el motivo por el que no cree, contrariamente a lo que ha dicho otro miembro, que se trate de un problema artificial que crearía una confusión innecesaria. Además, le ha tranquilizado comprobar que las intervenciones de algunos oradores abundaban en el mismo sentido.

7. Ahora bien, si en el Comité de Redacción la mayoría se sumara a los cuatro miembros que han manifestado cierto recelo, incluso cierta hostilidad, con respecto al uso sistemático de la expresión «reserva efectiva», el Sr. Pellet opina que se podría modificar la redacción y hacer hincapié en la aceptación de una reserva válida; en cualquier caso, está de acuerdo con lo que han dicho otros dos miembros, partidarios de la idea de que una reserva debe ser «efectiva» para que pueda producir sus efectos, a saber, por un lado, que hay que distinguir entre reservas válidas y reservas inválidas y, por otro, que la aceptación de la reserva, es decir, el consentimiento expreso o tácito a la reserva, es en cualquier caso fundamental.

8. Ello lleva al Sr. Pellet a tranquilizar a un orador, que ha expresado su preocupación por la cuestión de si, en su opinión, el concepto de «reserva efectiva» es absoluto o relativo. Su respuesta es clara: habida cuenta de que una reserva solo es efectiva si se acepta y que la aceptación es individual (salvo, tal vez, en lo que concierne a los supuestos enunciados en los tres primeros párrafos del artículo 20 de las Convenciones de Viena), no se puede tratar, normalmente, más que de un concepto relativo (o de efectos relativos).

9. El segundo punto que ha sido muy discutido por quienes han intervenido en el debate se refiere a la expresión, utilizada en el título y el texto del proyecto de directriz 4.1.2, de tratados «de participación reducida». El Sr. Pellet acepta plenamente las críticas que se le han dirigido al respecto y cree en efecto que esa expresión es engañosa, puesto que no refleja más que parcialmente la intención que subyace al párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, tanto en su espíritu como en su letra. Por lo tanto, está totalmente de acuerdo con los miembros que han señalado que lo que importa no es que la participación sea reducida, sino la intención de los negociadores de preservar completamente la integridad del tratado. Reconoce de buen grado que se ha dejado llevar por la historia tortuosa de esa disposición pero, ya que todos los miembros están de acuerdo, no se aventurará a proponer otra formulación, tarea que incumbe al Comité de Redacción y que está convencido de que este realizará satisfactoriamente.

10. El Sr. Pellet está también de acuerdo en que se intente reintroducir en el segundo párrafo del proyecto de directriz 4.1.2 el concepto de objeto y fin del tratado. Tal vez se podría reproducir en su totalidad la primera parte del párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Sin embargo, sigue pensando que el concepto de objeto y fin del tratado es enigmático. Recuerda que la Comisión trató de delimitarlo en las directrices 3.1.5 y siguientes, pero no está seguro de que esos esfuerzos loables hayan conseguido aclararlo.

11. Por lo que hace al proyecto de directriz 4.1.1, relativa a las reservas expresamente autorizadas, el Sr. Pellet insiste en que, como se ha recordado también durante el debate, no se puede leer separadamente de las directrices sobre determinadas reservas. El hecho de que un tratado autorice reservas a algunas de sus disposiciones no significa que cualquier reserva a esas mismas disposiciones esté autorizada. En el asunto relativo a la *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* se zanjó esa visión un poco simplista y la Comisión se sumó a la posición de la Corte Internacional de Justicia en las directrices 3.1.2 y, sobre todo, 3.1.4, que excluyen

la idea de que la autorización para hacer reservas permita formular cualquier reserva. En cuanto al texto mismo del proyecto de directriz 4.1.1, el Sr. Pellet indicó en su presentación que aceptaría de antemano cualquier simplificación que introdujera el Comité de Redacción y ha constatado que al menos uno de los oradores lo ha calificado de «enrevesado».

12. Por otra parte, el Sr. Pellet ha tomado buena nota de la recomendación de que el comentario de la directriz 4.1.1 se base en mayor medida en la opinión consultiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1982 sobre el *Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que será también útil para el comentario del proyecto de directriz 4.2.7.

13. En lo que concierne al proyecto de directriz 4.1.3, algunos han reprochado al Sr. Pellet que haya mezclado elementos del artículo 20 y del artículo 21 de las Convenciones de Viena. No hay duda de que así ha sido, pero es también el caso del proyecto de directriz 4.1.2, entre otros, y ello se justifica por la propia estructura de la Guía de la Práctica y la distinción que se hace en ella (de conformidad con una decisión adoptada hace mucho tiempo por la Comisión) entre la validez de las reservas (parte III de la Guía) y sus efectos (parte IV).

14. En lo que respecta a la traducción al inglés de su decimocuarto informe, el Sr. Pellet lamenta que los anglófonos genuinos no estén satisfechos con ella, pero confiesa no haber tenido tiempo de revisarla. Si los miembros anglófonos de la Comisión estuvieran dispuestos a hacerlo, los cambios necesarios se podrían incluir en una corrección.

15. El Sr. GAJA comparte la opinión del Relator Especial de que el párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 exige la aceptación de la reserva por parte de al menos un Estado contratante para que el Estado autor de la reserva pueda llegar a ser Estado contratante y, por lo tanto, parte en el tratado. Algunos depositarios, como el Secretario General de las Naciones Unidas, adelantan la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto al Estado autor de la reserva por razones de orden práctico. De hecho, es improbable, como lo ha recordado el Relator Especial, que todas las demás partes contratantes formulen una objeción a la reserva y se opongan además a la entrada en vigor del tratado con respecto al Estado autor de la reserva. Sin embargo, esa práctica no puede derivarse de la Convención de Viena de 1969, a la que la Comisión debe permanecer fiel, como recuerda el Relator Especial en el párrafo 249 de su decimocuarto informe.

16. Por otra parte, el Sr. Gaja considera que se debería mencionar, al menos en el comentario, que según el párrafo 4 *b* del artículo 20 de las Convenciones de Viena la objeción a la reserva por parte de un Estado contratante puede tener el mismo efecto que su aceptación para que el Estado autor de la reserva llegue a ser Estado contratante y, en su caso, parte en el tratado. Solo es necesario, para decirlo en los mismos términos que el texto de la disposición, que «el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria». Esa situación puede parecer paradójica: si no hay aceptación ni objeción, hay que esperar a que transcurran los 12 meses previstos en el párrafo 5 del artículo 20 pero, en caso contrario, el tratado entra en vigor inmediatamente para el Estado autor de la reserva.

17. En el proyecto de directriz 4.2.4, el Relator Especial se aparta del párrafo 1 *a* del artículo 21 de las Convenciones de Viena, pero solo para ajustarse a la definición de reserva que figura en el párrafo 1 del artículo 2. Así pues, señala acertadamente que una reserva no modifica las disposiciones de un tratado, sino los efectos jurídicos de estas disposiciones. El Sr. Gaja estima que el Relator Especial tiene razón al proceder de ese modo, puesto que se mantiene fiel a la Convención. Sin embargo, el título del proyecto de directriz (Contenido de las relaciones convencionales) da la impresión de que se trata la materia en su totalidad, cuando en realidad esta se desarrolla en los proyectos de directriz 4.2.5, 4.2.6 y 4.2.7. Tal vez habría que cambiar el título.

18. En general, el Sr. Gaja comparte la opinión del Relator Especial, pero los proyectos de directriz que este propone le dan pie a dos observaciones.

19. En primer lugar, cuando una reserva tiene por objeto la modificación de los efectos jurídicos de una disposición de un tratado, es posible que el Estado autor de la reserva quiera simplemente sustituir su obligación por otra, para utilizar la fórmula del Relator Especial. Tal es claramente el caso de la reserva de Finlandia[81] mencionada en el párrafo 269 del decimocuarto informe: Finlandia quiere utilizar símbolos en lugar de determinadas señales de tráfico, pero no pretende en absoluto que los demás Estados partes en la Convención sobre la Señalización Vial adopten medidas similares. Sin embargo, hay que considerar asimismo otra hipótesis: que el Estado autor de la reserva quiera adaptar la aplicación de las disposiciones del tratado de tal manera que los Estados que acepten la reserva tengan que sustituir también sus obligaciones por otras en sus relaciones convencionales con ese Estado. A título de ejemplo cabe mencionar la reserva formulada por la Unión Soviética con respecto al artículo 9 de la Convención sobre la Alta Mar a fin de ampliar la inmunidad de los buques de Estado. Esta reserva decía lo siguiente: «El Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas considera que el principio del derecho internacional según el cual un buque solo está sujeto en alta mar a la jurisdicción del Estado del pabellón se aplica sin ningún tipo de limitación a todos los buques de Estado»[82]. Es evidente que esa reserva tenía por objeto establecer un régimen convencional que habría obligado a todos los Estados que la aceptaran a conferir una inmunidad ilimitada a todos los buques de Estado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. A juicio del Sr. Gaja, el texto de los proyectos de directriz debería reflejar esas dos posibilidades en cuanto a los efectos de las reservas que tienen por objeto modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado.

---

[81] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 1er avril 2009* (ST/LEG/SER.E/26), publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.09.V.3, vol. II, cap. XI, B.20, pág. 491 (disponible en: https://treaties.un.org, cap. XI, B.20).

[82] Ibíd., vol. III, cap. XXI. 2, pág. 430 (disponible en: https://treaties.un.org, cap. XXI. 2).

20. En segundo lugar, por lo que se refiere a las reservas a los tratados de derechos humanos u otros tratados en los que no parece que se aplique la reciprocidad, el texto del proyecto de directriz 4.2.7 no refleja claramente la situación jurídica derivada de una reserva a esos tratados. De hecho, las relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y los demás Estados partes se ven afectadas por la reserva, en la medida en que el Estado autor de la reserva no puede invocar una disposición del tratado dentro de los límites de la reserva. Del mismo modo y dentro de los mismos límites, los demás Estados no tienen ninguna obligación con respecto al Estado autor de la reserva. Es cierto que el contenido de las obligaciones de los demás Estados partes no se ve alterado, porque siguen vinculados respecto de los Estados que no hayan formulado reservas pero, ¿se puede decir que el contenido de las relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva no resulta modificado por ella?

21. El Sr. Gaja concluye su intervención precisando que el Comité de Redacción podría resolver las cuestiones que ha planteado sobre el uso de la expresión «reserva efectiva».

22. El Sr. FOMBA dice que el enfoque adoptado por el Relator Especial en el párrafo 238 de su decimocuarto informe para definir y estructurar las consecuencias de la efectividad de una reserva le parece intelectualmente lógico y coherente.

23. El proyecto de directriz 4.2.3, cuyo texto aprueba, contiene efectivamente una laguna en lo que respecta a la cuestión del momento en que el autor de la reserva pasa a formar parte de los Estados contratantes o las organizaciones internacionales contratantes. En el párrafo 244 del informe del Relator Especial, la crítica a la explicación de Sir Humphrey Waldock es fundada. En el párrafo 249, la posición defendida por el Relator Especial en favor del régimen de Viena, a pesar de la existencia de una práctica generalmente contraria, se puede aceptar en ausencia de motivos válidos para cambiarla.

24. En lo que respecta al proyecto de directriz 4.2.1, la propuesta formulada en el párrafo 250 del decimocuarto informe de que se exprese la idea contenida en el párrafo 4 *c* del artículo 20 de las Convenciones de Viena es útil en la medida en que permite, por un lado, respetar el régimen de Viena, al menos en parte, y, por otro, evitar la confusión en la práctica de los depositarios. El texto de esa directriz es aceptable.

25. En cuanto al proyecto de directriz 4.2.2, la justificación que figura en el párrafo 252 del informe es clara y convincente y el texto es también claro y aceptable. En el párrafo 258, en lo que respecta a la modificación de las disposiciones del tratado o de sus efectos jurídicos, el Sr. Fomba comparte la conclusión de que una reserva, como instrumento exterior al tratado, no puede modificar una de sus disposiciones, sino más bien su aplicación o efectos.

26. En lo que concierne al proyecto de directriz 4.2.4, el Sr. Fomba comparte en términos generales las observaciones formuladas en los párrafos 259 a 261 del decimocuarto informe del Relator Especial. El texto no requiere ninguna observación de su parte, salvo que, a primera vista, el empleo exclusivo del verbo «modificar» plantea la cuestión de su alcance «estricto» o «amplio», especialmente porque parece que el Relator Especial ha ampliado ese alcance al incluir la «exclusión». Es cierto que esa preocupación parece dejar de tener sentido en la medida en que la cuestión concreta de la exclusión y la modificación se trata posteriormente en los proyectos de directriz 4.2.5 y 4.2.6. El Relator Especial subraya con razón que la distinción entre el «efecto modificador» y el «efecto excluyente» no siempre es fácil. El ejemplo que ofrece es instructivo y la conclusión que extrae pertinente.

27. En el párrafo 265, el Relator Especial afirma que los demás Estados u organizaciones internacionales renuncian lógicamente, en virtud de su aceptación, a su derecho a exigir el cumplimiento de la obligación, incluso de carácter consuetudinario, dimanante de la disposición convencional en cuestión. Esa interpretación es correcta desde un punto de vista lógico, pero se entiende que, en cualquier caso, una norma consuetudinaria sigue siendo de aplicación general.

28. En lo que respecta al proyecto de directriz 4.2.5, el deseo de precisar el efecto de exclusión producido por las reservas a que se refiere la directriz 4.2.4 parece legítimo. El texto de los tres párrafos de ese proyecto de directriz no requiere ninguna observación en particular.

29. En cuanto al proyecto de directriz 4.2.6, el Sr. Fomba está de acuerdo con el desciframiento concreto del mecanismo del efecto modificador que se efectúa en el párrafo 270. Los dos primeros párrafos no le plantean ninguna dificultad especial y el tercero es tanto más pertinente cuanto que refleja claramente la relación dialéctica lógica entre obligación y derecho. El Sr. Fomba comparte en general las observaciones que se hacen sobre el principio de reciprocidad, en particular en los párrafos 280, 281 y 285 del decimocuarto informe del Relator Especial, y considera útil la referencia del párrafo 289 a la disposición sobre la reciprocidad de los efectos de una reserva incluida en el Modelo de cláusulas finales para las convenciones y acuerdos celebrados en el Consejo de Europa aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1980.

30. Por lo que hace al proyecto de directriz 4.2.7, la justificación que aduce el Relator Especial en el párrafo 290 de su informe es aceptable. En cuanto al texto, es probable que aclare el alcance del artículo 21 de las Convenciones de Viena: después de enunciar la regla general, el proyecto de directriz establece sus principales excepciones. En general, el texto de los apartados *a*, *b* y *c* no requiere ninguna observación en particular, excepto que el Sr. Fomba se pregunta si, desde un punto de vista lógico, no habría alguna relación entre los apartados *c* y *a*.

31. En conclusión, el Sr. Fomba es partidario de que los proyectos de directriz 4.2.1 a 4.2.7 se remitan al Comité de Redacción.

32. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) dice que la expresión «reserva efectiva», que figura en la frase introductoria del párrafo 1 del artículo 21,

común a las Convenciones de Viena, tiene por objeto precisar las reservas que tienen efectos. Ahora bien, esa expresión, al principio una mera construcción copulativa, deviene después en un concepto autónomo aplicable al artículo 20 y al artículo 21, lo cual resulta enojoso. Aunque ello no dé realmente lugar a un concepto nuevo, crea sin duda cierta confusión en la interpretación de las disposiciones de las Convenciones de Viena, confusión que se hace evidente al examinar los proyectos de directriz relativos a los efectos de una reserva efectiva. Así, el proyecto de directriz 4.2.1 dispone que el autor de una reserva será considerado Estado contratante desde el momento en que la reserva sea efectiva, mientras que el párrafo 4 del artículo 20 establece que el Estado autor de una reserva pasará a ser parte desde el momento de la aceptación de la reserva. En otras palabras, en virtud del párrafo 4 del artículo 20 el acto constitutivo es la aceptación, mientras que en virtud del proyecto de directriz es la efectividad. Por consiguiente, el concepto de efectividad, que solo tiene una función copulativa en el párrafo 1 del artículo 21, adquiere una función constitutiva en virtud del artículo 20. El mismo problema se plantea con los proyectos de directriz 4.2.2 y 4.2.3, en los cuales el acto constitutivo es la efectividad y no la aceptación prevista en el artículo 20, de donde la confusión cuando aquellos se leen a la luz de este. En cambio, los proyectos de directriz siguientes no plantean este problema, porque versan sobre los efectos y el concepto de efectividad desempeña en ellos el mismo papel que en el párrafo 1 del artículo 21, a saber, indicar las reservas a las que se aplican los efectos del párrafo 1 del artículo 21. El Sr. McRae comprende perfectamente que el Relator Especial da al concepto de efectividad un sentido más amplio que el que le atribuyen las Convenciones de Viena para que quede claro que la reserva, al tener un efecto constitutivo en virtud del párrafo 4 del artículo 20, debe ser válida y cumplir las condiciones de forma y de procedimiento, a lo cual el párrafo 1 del artículo 21 denomina «reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». Ahora bien, el orador alberga el temor de que ello inevitablemente dé lugar a un nuevo concepto autónomo de reserva «efectiva», por lo que le parece preferible mantener el término «aceptación» que figura en el párrafo 4 del artículo 20 y explicar en el comentario que el artículo 20 supone, evidentemente, que la reserva sea válida y cumpla las condiciones de forma y de procedimiento, de lo cual tal vez se podría encargar el Comité de Redacción.

33. Por lo que respecta a los demás proyectos de directriz, el Sr. McRae desea hacer tres observaciones de menor importancia. En relación con el proyecto de directriz 4.2.5, se pregunta si los dos últimos párrafos son realmente indispensables. Si, como se señala en el primer párrafo, una reserva que excluya el efecto jurídico de una disposición del tratado hace inaplicable esa disposición entre las partes, ¿es necesario extenderse más al respecto? De hecho, en los dos párrafos siguientes no se hace más que indicar que el término «inaplicable» significa «inaplicable». Si algo tiene efectos jurídicos, es útil especificar cuáles. Sin embargo, en este caso, como la disposición del tratado es inaplicable, los párrafos siguientes parecen redundantes. En lo concerniente a la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas, que acepta como parte a un Estado que deposite su instrumento de adhesión acompañado de una reserva antes de que otro Estado la haya aceptado, el Relator Especial señala en su comentario que esa práctica es contraria a las Convenciones de Viena, lo cual es sin duda exacto con respecto a sus disposiciones. No obstante, cabe preguntarse si ello significa que esa práctica es errónea o criticable, ya que ese punto de vista implica que corresponde al depositario interpretar la Convención, mientras que se puede objetar que ello incumbe a las partes. Ahora bien, parece que las partes no se han opuesto a la práctica del Secretario General. Tal vez sería útil que el Sr. Nolte, como ha propuesto el Relator Especial, se pronunciara sobre esa cuestión antes de que la Comisión adopte una decisión. Por último, en los párrafos 268 y 269, el Relator Especial proporciona ejemplos de reservas en los que, en su opinión, los autores se han desvinculado de la obligación que les incumbe en virtud del tratado y la han sustituido por otra. Sin embargo, esos ejemplos, en particular el del párrafo 269, son poco convincentes. En efecto, cabe preguntarse si Finlandia se ha impuesto realmente una nueva obligación con esa reserva o si se ha limitado a indicar su práctica en materia de señales de tráfico, sin comprometerse a no modificarla en el futuro. Habida cuenta de que el Sr. Gaja parece estar de acuerdo con el Relator Especial sobre este punto, el Sr. McRae está dispuesto a reconocer que tal vez se le haya escapado un aspecto de la cuestión, pero se pregunta verdaderamente si, en ese ejemplo, el Estado contrae realmente una nueva obligación o se limita a indicar su práctica. Dicho lo cual, las disposiciones del proyecto de directriz 4.2.6 sobre la modificación de los efectos jurídicos de una disposición de un tratado no le plantean dificultad alguna. Por consiguiente, propone que todos los proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción.

34. Sir Michael WOOD está de acuerdo, en cuanto al fondo, con los proyectos de directriz 4.2.1 a 4.2.7 y no tiene ningún inconveniente en que se remitan al Comité de Redacción, a excepción del proyecto en el que se recoge el apartado *c* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que versa sobre la fecha en que surte efecto el consentimiento del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado. Teniendo en cuenta la falta de una práctica en materia de «aceptación expresa» de las reservas, la aplicación estricta de ese apartado supondría en casi todos los casos un plazo de 12 meses para que surtiera efecto el consentimiento en obligarse del Estado autor de la reserva. Como ha señalado el Relator Especial, algunos depositarios, en particular el Secretario General de las Naciones Unidas, no aplican esa disposición, práctica que los Estados no han cuestionado. Sin embargo, es importante que la norma sea clara, habida cuenta de las consecuencias que se pueden producir, especialmente en caso de controversia. Se puede optar por adherirse a la posición del Relator Especial, quien estima que esa práctica es «absolutamente criticable» (párr. 246) y que la norma enunciada en el párrafo 4 *c* del artículo 20 de las Convenciones de Viena «no ha perdido autoridad» (párr. 249), y decidir atenerse a esta regla. La Comisión siempre ha considerado, con razón, que es fundamental respetar el régimen establecido por las Convenciones de Viena. Pero con ello se corre el riesgo de poner en entredicho años de práctica, calificada sin embargo de pragmática, sembrar la duda acerca de las medidas adoptadas por los depositarios, entre otros, en virtud de numerosos

tratados y, por lo tanto, dar lugar a consecuencias imprevistas. La otra posibilidad sería tener la valentía de continuar lo que parece ser una práctica arraigada, incluso una «práctica seguida ulteriormente en la aplicación [de las Convenciones de Viena] por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación [de las Convenciones]» o aun una modificación del tratado por la práctica ulterior. Sir Michael Wood está abierto a ambas posibilidades, aunque prefiere la segunda, por la que la Comisión aceptaría lo que parece ser la práctica no solo de los depositarios, sino también de los Estados. En cualquier caso, habrá que explicar detalladamente este punto en el comentario y sería conveniente que la Comisión pidiera las opiniones de los Estados y las organizaciones entre la primera y la segunda lectura del proyecto.

35. En cambio, Sir Michael Wood se muestra extremadamente reservado en lo que concierne al análisis efectuado en los párrafos 285 a 288 acerca de la naturaleza de los derechos y las obligaciones de un Estado en virtud de los instrumentos de derechos humanos e invita al Relator Especial a ahondar en esa cuestión antes de presentar un proyecto de comentario a la Comisión. Más concretamente, le gustaría que el Relator Especial revisara lo que, en el párrafo 285, parece constituir un respaldo a un pasaje controvertido de la Observación general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[83]. No cree que esté generalmente aceptado que los instrumentos de derechos humanos constituyan una categoría especial a los efectos del régimen de reservas, ni que pertenezcan, como señala el Relator Especial en los párrafos 286 y 287, a una categoría más amplia de tratados «que no se prestan al funcionamiento de la reciprocidad». Como tampoco, en su opinión, se reconoce de una manera general que la posición adoptada en la observación general sea satisfactoria. Por otra parte, no fue ese el postulado en que la Corte Internacional de Justicia fundó su opinión consultiva de 1951 sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. Tampoco es el punto de vista adoptado por otros órganos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en el asunto *Irlanda c. el Reino Unido* que el Convenio Europeo de Derechos Humanos «rebasa el marco de la simple reciprocidad entre Estados contratantes. Además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea obligaciones objetivas» [pág. 90]. En la práctica, las disposiciones sustantivas de los instrumentos de derechos humanos constituyen de hecho una «red de compromisos sinalagmáticos bilaterales», como demuestran claramente, por ejemplo, las disposiciones relativas a las controversias entre Estados que suelen incluirse en esos instrumentos, y los Estados, en la práctica, reaccionan ante las reservas a esos instrumentos de la misma manera que en el resto de los tratados. Al menos, como a juicio de Sir Michael Wood parece convenir el Relator Especial, habrá que analizar minuciosamente el texto del apartado *b* del proyecto de directriz 4.2.7.

36. Por último, el Comité de Redacción tal vez pueda resolver el problema planteado por el empleo de la nueva expresión «parte contratante», que es innecesaria y ambigua. En las Convenciones de Viena, se entiende sistemáticamente por «Estado contratante» y «organización contratante» un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado, y se entiende por «parte» un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor. En cambio, la expresión «parte contratante» no aparece en ellas. Sería conveniente utilizar los mismos términos que figuran en las Convenciones de Viena, con el mismo significado y en todos los proyectos de directriz y comentarios, como se ha hecho en el proyecto de directriz 4.2.1.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) no desearía que los proyectos de directriz se remitieran al Comité de Redacción sin que la Comisión en sesión plenaria hubiese tomado posición sobre si la práctica del Secretario General ha modificado las Convenciones de Viena[84]. Por su parte, aunque está dispuesto a admitir que esa práctica las ha modificado efectivamente, se niega a decir que permita interpretar de forma diferente esas Convenciones, cuyo tenor es claro. En efecto, la práctica del Secretario General va en el sentido contrario por motivos válidos y nadie se ha opuesto a ella, pero, en su opinión, se aparta completamente de las Convenciones de Viena, que carecen de ambigüedad, a diferencia de la práctica. La práctica del Secretario General es sin duda importante, pero otras organizaciones depositarias de numerosos tratados, en particular la FAO, esperan un año antes de declarar la entrada en vigor del tratado. Por consiguiente, aunque sigue abierto a la posición contraria a la suya, el Relator Especial exhorta vivamente a los oradores que intervengan después de él a que se pronuncien sobre esta cuestión. Si hay una mayoría clara, el Comité de Redacción seguirá sus indicaciones y, en el caso contrario, el Relator Especial pedirá una votación en la que se abstendrá.

38. La PRESIDENTA dice que, en su opinión, no se trata de optar entre dos posibilidades, sino simplemente de dar cuenta de la situación tomando en consideración tanto el tenor de las Convenciones como la práctica ulterior de los Estados.

39. El Sr. DUGARD observa que el Relator Especial se ha vuelto «derechohumanista» en los párrafos 285 a 287 de su informe y estima, también él, que se debe dar un trato especial a los instrumentos de derechos humanos. Aunque, como ha señalado Sir Michael para demostrar que no se diferencian en nada de los demás, esos instrumentos contienen disposiciones relativas a la solución de controversias entre Estados, nadie ignora que, con la excepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ha suscitado un pequeño número de diferencias entre Estados, los procedimientos previstos en las convenciones internacionales de derechos humanos no se han invocado nunca. Por lo tanto, sería exagerado deducir de la mera existencia de esos procedimientos que los instrumentos de derechos humanos no puedan calificarse como no recíprocos.

[83] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/50/40), vol. I, anexo V, pág. 122.

[84] Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1), publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.94.V.15, pág. 55, párrs. 184 a 187.

40. El Sr. GAJA dice que hace veinte años escribió que la práctica de los depositarios hacía presagiar una nueva norma de derecho internacional general. Tal vez se podría indicar en el comentario que, aunque la práctica se aparte de las Convenciones de Viena, se basa de alguna manera en el derecho internacional general debido a la actitud que los Estados han adoptado en respuesta a la de los depositarios. En cambio, no se puede decir que la práctica ulterior sea pertinente, en cierta medida, para interpretar las disposiciones de las Convenciones de Viena, que son muy claras sobre este punto y no se deben interpretar a la luz de la práctica. Además, en muchos otros aspectos, la práctica en materia de reservas difiere de las Convenciones de Viena. Por lo tanto, ha llegado el momento de que la Comisión la tome en consideración y, eventualmente, elabore una nueva norma de derecho internacional general. En conclusión, el Sr. Gaja considera que hay que adherirse a la posición del Relator Especial, justificando tal vez la práctica del Secretario General desde una perspectiva diferente, que se aparta de la de las Convenciones de Viena.

41. Sir Michael WOOD dice que es indispensable establecer una norma clara, porque no se puede decir a la vez que el Secretario General actúa de conformidad con el derecho internacional y que no actúa de conformidad con las Convenciones de Viena. Aunque no se ha formado una opinión definitiva sobre la norma que hay que adoptar, está convencido de que se deben explicar detalladamente en el comentario ambas realidades y se debe sondear a los Estados, tras la primera lectura, para ver si expresan una preferencia por una u otra lectura de los proyectos de directriz. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Dugard, es evidente que Sir Michael Wood nunca ha querido dar a entender que los instrumentos de derechos humanos sean tratados únicamente bilaterales. Subraya que, en realidad, los mecanismos de solución de controversias se invocan constantemente de manera bilateral en la correspondencia diplomática por la que los Estados se recuerdan mutuamente sus obligaciones, incluso fuera del marco de los procedimientos de solución de controversias. Además, en dos asuntos pendientes ante la Corte Internacional de Justicia[85], se han invocado los procedimientos de solución de controversias previstos en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Lo que verdaderamente contraría a Sir Michael Wood en el comentario es que el Relator Especial parece respaldar sin más la Observación general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos.

42. El Sr. SABOIA considera, como el Sr. Gaja, que el proyecto de directriz debería atenerse literalmente a las Convenciones de Viena y que en el comentario se debería dejar constancia de la nueva norma jurídica que parece esbozar la práctica de algunos depositarios. Está también de acuerdo con el Sr. Dugard en lo que respecta a los instrumentos de derechos humanos y la no aplicación del principio de reciprocidad. A pesar de lo que dice Sir Michael, el mero hecho de que los Estados se recuerden mutuamente sus obligaciones no basta para establecer en relación con esos instrumentos el principio de reciprocidad que se aplica a los demás tratados.

43. El Sr. KAMTO recuerda que la Comisión ha decidido acertadamente mantener una posición dogmática frente a las Convenciones de Viena, en particular cuando sus disposiciones son claras. Cabe preguntarse por las condiciones en que una práctica ulterior, que además no es común a todos los depositarios, puede dar lugar a la modificación de una norma establecida. De manera más general, la cuestión que se plantea es la de la metodología de la labor de codificación. ¿Debe efectivamente la Comisión, sobre la base de algunos elementos de esa práctica, preguntar a los Estados si tienen alguna preferencia? Parece más bien que debe reafirmar las normas del régimen de Viena y señalar en sus comentarios que hay una práctica contraria, pero que sigue siendo insuficiente.

44. El Sr. NOLTE desea formular algunas observaciones sobre los proyectos de directriz 4.2.3 a 4.2.7. El Relator Especial ha mencionado la práctica de los depositarios que es contraria a las disposiciones del párrafo 4 *c* del artículo 20 común a las Convenciones de Viena, en virtud de las cuales un Estado que formula una reserva no llega a ser parte en el tratado hasta el momento en que otro Estado al menos ha aceptado su reserva. Cabe preguntarse por el significado y la finalidad de esa práctica. Ahora bien, la primera impresión es que la intención de los depositarios, al igual que la de los Estados que aceptan su forma de actuar, no es desviarse de las Convenciones de Viena, sino no aplicarlas estrictamente para no hacer juicio alguno sobre los efectos sustanciales de las reservas, lo cual es racional, pero tal vez exagerado también, porque esperar una aceptación no equivale a hacer juicio alguno. Por lo tanto, concluir que la práctica ulterior de las partes entraña una modificación informal del régimen de Viena sería ir demasiado lejos. Al mismo tiempo, hay de hecho una práctica importante de la que no se puede hacer caso omiso. Sir Michael ha señalado con razón que no puede haber dos normas, una dimanante del derecho internacional y otra de las Convenciones de Viena, porque ello conllevaría por ejemplo diferentes fechas de entrada en vigor de un mismo tratado. La solución más prudente es probablemente limitarse a señalar a la atención esa práctica y preguntar a los Estados si desean convertirla en una norma.

45. A propósito de los efectos de una reserva en el contenido de las relaciones convencionales (proyecto de directriz 4.2.4), el problema que se plantea tiene que ver más con la terminología que con el fondo. Ciertamente, una reserva no puede modificar el texto de una disposición, como da a entender el párrafo 1 *a* del artículo 21, pero no parece que la mejor manera de aclararlo sea decir que modifica «los efectos jurídicos». Esa expresión es efectivamente ambigua. Por lo tanto, parece preferible hablar de «obligaciones», como preconiza el profesor Imbert[86] y como hace además el Relator Especial en el párrafo 262 del informe. Así pues, el proyecto de directriz 4.2.4 se podría redactar así: «Una reserva […] modificará […] *las obligaciones* dimanantes de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma».

[85] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* y *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*.

[86] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, París, Pedone, 1978, pág. 15.

46. Con respecto a las reservas de exclusión y las reservas de modificación, el Sr. Nolte se pregunta si es necesario dedicarles directrices distintas (4.2.5 y 4.2.6). Como ha señalado el Relator Especial, la diferencia entre esas dos categorías no es necesariamente evidente en todos los casos y una misma reserva puede tener al mismo tiempo un efecto excluyente y un efecto modificador. El riesgo es que, en la práctica, se descuiden efectos complejos al tratar de colocar la reserva en una u otra categoría o incluso que se favorezca el uso de la categoría de las reservas de exclusión para negar los efectos modificadores más indirectos de esas reservas en el conjunto de las obligaciones convencionales. Por consiguiente, si se mantuviera la distinción, sería útil añadir una cláusula de salvaguardia para recordar a las partes interesadas el efecto modificador suplementario que puede tener una reserva de exclusión.

47. Por último, en el proyecto de directriz 4.2.7, el Relator Especial tiene razón al plantear como regla general la aplicación recíproca de los efectos de una reserva, pero las excepciones que propone tal vez estén definidas demasiado categóricamente. Huelga decir que la naturaleza o el contenido de una reserva puede impedir su aplicación recíproca (apartado *a*), pero siempre conviene verificar si esa aplicación es imposible. Por ejemplo, la reserva hecha por el Canadá[87] al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas para autorizar el consumo de peyote en los ritos religiosos no es necesariamente específica de ese país. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó una resolución sobre un caso similar en territorio estadounidense y los miembros de las comunidades afectadas podrían querer practicar también sus ritos religiosos en un país de acogida.

48. No obstante, las excepciones más importantes al principio de reciprocidad son las previstas en los apartados *b* y *c* del proyecto de directriz 4.2.7, es decir, cuando la obligación convencional a la que se refiere la reserva no exista con relación al autor de esta individualmente y cuando el objeto y el fin del tratado o la naturaleza de la obligación en cuestión excluyan toda aplicación recíproca de la reserva, como en el caso de los tratados de derechos humanos o los tratados que tienen por objeto proteger bienes comunes. En ese caso tal vez sea necesaria una flexibilidad mayor. De hecho, se puede imaginar que algunas obligaciones convencionales existan a la vez con relación a todas las partes en el tratado, o a los particulares, pero *también* con relación a varios otros Estados individualmente. En este caso, es necesario evaluar las prioridades, no solo a la luz de la naturaleza de la disposición en cuestión, sino también teniendo en cuenta la «función reguladora, e incluso disuasiva», en palabras del Relator Especial, del principio de reciprocidad (párrafo 277 del decimocuarto informe). Por ejemplo, si un tratado de derechos humanos contiene garantías procesales en caso de expulsión y un Estado formula una reserva —válida— para negar el beneficio de esas garantías a los nacionales de determinados países, ¿se puede realmente excluir la reciprocidad de los efectos de esa reserva por el motivo incuestionable de que las garantías procesales no existen con relación «al autor de la reserva individualmente»? Es en tal caso que la «función reguladora, e incluso disuasiva», del principio de reciprocidad puede ser útil y hasta necesaria para el bien colectivo que se trate de lograr con el tratado. Es innegable que la aplicabilidad de la reciprocidad en contextos como el de los derechos humanos se debe examinar con la mayor atención y solo se debe admitir excepcionalmente, pero tampoco se debería excluir tan categóricamente como preconiza el Comité de Derechos Humanos en su Observación general n.º 24.

49. En conclusión, el Sr. Nolte considera que los proyectos de directriz 4.2.3 a 4.2.7 se pueden remitir al Comité de Redacción.

50. La PRESIDENTA dice que la Comisión continuará en la sesión plenaria siguiente el debate general sobre los proyectos de directriz de la subsección 4.2 de la Guía de la Práctica incluidos en el decimocuarto informe. Invita al Relator Especial a presentar su decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2).

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que el decimoquinto informe es la continuación del decimocuarto informe, aunque tenga una signatura diferente. En su último período de sesiones, la Comisión examinó las dos primeras partes del decimocuarto informe[88], dedicadas respectivamente al procedimiento relativo a la formulación de las declaraciones interpretativas y a la validez de las reservas. En el período de sesiones en curso, ha examinado la última parte, a saber, la subsección 4.1, relativa a las condiciones para la efectividad de las reservas, cuyos proyectos de directriz 4.1 a 4.1.3 se han remitido al Comité de Redacción, y la subsección 4.2, relativa a los efectos de una reserva efectiva, cuyos proyectos de directriz 4.2.1 a 4.2.7 se están estudiando todavía. El Relator Especial propone comenzar el examen de las subsecciones 4.3 y 4.4 de la Guía de la Práctica incluidas en el decimoquinto informe[89], para concluir esa parte del tema y pasar al decimosexto informe (A/CN.4/626 y Add.1), que trata de la sucesión de Estados en relación con las reservas.

52. La subsección 4.3 se ha dedicado a los efectos de una objeción a una reserva válida. Es esta una cuestión central a la que los Estados conceden una gran importancia y que se trata con una ambigüedad prudente en las Convenciones de Viena. Como declaró la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, «ningún Estado puede estar sujeto a una reserva a la que no haya dado su consentimiento» [pág. 26]. Una reserva solo puede producir sus efectos mediante la aceptación. Eso es lo que el Relator Especial ha decidido llamar «la efectividad» de una reserva, aunque el Comité de Redacción quizás no mantenga esa expresión, a pesar de su gran utilidad, puesto que algunos miembros de la Comisión se han opuesto a ella. Una reserva deja sin efecto ciertas disposiciones del tratado o modifica su aplicación sin negociación previa

[87] *Traités multilatéraux* (véase la nota 81 *supra*), vol. I, cap. VI.16, pág. 565.

[88] Véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. B, párrs. 56 a 82.

[89] En la versión mimeografiada del decimoquinto informe, la numeración de los párrafos y las notas retoma la del decimocuarto informe, reproducido en *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/614 y Add.1 y 2. Los párrafos y las notas del informe se han renumerado para su publicación en el *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

(excepto en el caso de las denominadas reservas negociadas, que no es necesario que sean aceptadas porque están incluidas en el propio tratado). Sería claramente contrario al principio del consentimiento que una parte pudiera quedar obligada contra su voluntad por las modificaciones queridas por el autor de una reserva. De ese mismo principio se deduce que esa otra parte puede objetar a tales modificaciones. Sin embargo, como no se puede aceptar y objetar al mismo tiempo, solo se puede hacer una objeción a una reserva si esta no es «efectiva» o si el Estado que pretende hacer una objeción a la reserva no la ha aceptado previamente. Eso es lo que reafirma el proyecto de directriz 4.3 (párr. 5 [295][90]). Huelga decir que si el Comité de Redacción no mantiene, en los proyectos de directriz de las subsecciones 4.1 y 4.2, los términos «efectiva» y «efectividad», habrá que armonizar en consecuencia los de la subsección 4.3.

53. Por lo tanto, el proyecto de directriz 4.3 plantea el principio de la inoponibilidad de una reserva a la que se ha hecho una objeción. Sin embargo, esa no es la única consecuencia de la objeción. Con la famosa inversión de la presunción reclamada en la Conferencia de Viena por algunos Estados, en particular por la URSS[91], sería imposible, según muchos eminentes tratadistas, distinguir los efectos de la objeción a una reserva de los de la aceptación de una reserva, siempre que no se trate de una objeción de efecto máximo (véase la nota 34 [489]). El Relator Especial no comparte plenamente esta opinión. En particular, contrariamente a la aceptación, la objeción no entraña *ipso facto* la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, lo cual constituye una gran diferencia. Ciertamente, la objeción no impide dicha entrada en vigor, —salvo declaración contraria del autor de la objeción—, como se especifica en el párrafo 4 *b* del artículo 20 común a las Convenciones de Viena, pero tampoco da lugar a ella. Por lo tanto, en el proyecto de directriz 4.3.1 (párr. 24 [314]) se propone una fórmula en ese sentido.

54. Desde el momento en que se admite que la objeción no tiene ningún efecto en la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, dicha entrada en vigor depende de un elemento externo: la efectividad de la reserva, es decir, su aceptación, por un Estado al menos, como reserva válida, y a la vez el cumplimiento de las condiciones para la entrada en vigor del tratado mismo. Ese es el principio enunciado en el proyecto de directriz 4.3.2 (párr. 26 [316]). Sin embargo, hay dos excepciones. En primer lugar, cuando la entrada en vigor en relación con el Estado autor de la reserva esté sujeta a la aceptación unánime de la reserva; este es el supuesto, previsto ya en los proyectos de directriz 4.1.2 y 4.2.1, que se reitera en el proyecto de directriz 4.3.3 (párr. 28 [318]), pero en este caso desde la perspectiva de los efectos de la objeción en la entrada en vigor del tratado, o más bien de la inexistencia de tales efectos.

55. Por otra parte, el párrafo 4 *b* del artículo 20 de las Convenciones de Viena no deja lugar a dudas de que un Estado puede hacer unilateralmente que su objeción produzca ese efecto excluyente. Así resulta, *a contrario*, pero con mayor claridad imposible, del final del apartado *b*, que dice así:

> La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria.

56. Ese es el texto que el Relator Especial propone que se incluya en el proyecto de directriz 4.3.4 (párr. 18 [308]), titulado «No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo», que dice lo siguiente:

> La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifiesta inequívocamente la intención contraria [, conforme a la directriz 2.6.8].

57. El Relator Especial señala, en el párrafo 20 [310] de su informe, que se plantea el problema de si sería útil hacer remisión a la directriz 2.6.8, relativa al procedimiento para manifestar esa intención inequívoca, que ya ha sido aprobada por la Comisión[92]. Dice que no tiene una idea muy clara sobre la inclusión o no en el proyecto de directriz de las palabras que figuran entre corchetes y que corresponderá al Comité de Redacción adoptar una decisión al respecto.

58. Sin volver a la historia de la inversión de la presunción lograda en la Conferencia de Viena (párrs. 9 a 16 [299 a 306]), el Relator Especial señala que siempre le ha parecido y le sigue pareciendo bastante sorprendente esa inversión de la posición tradicional, según la cual un tratado no entra en vigor entre los dos Estados interesados, pero que no la pone en tela de juicio. Sea como fuere, los proyectos de directriz 4.3 a 4.3.4 no pueden ser más fieles a la letra y el espíritu de las Convenciones de Viena y se limitan a aportar algunas precisiones, que el Relator Especial espera que sean útiles.

59. Sin embargo, nos encontramos en una posición bastante extraña. Un Estado A ha formulado una reserva, a la que el Estado B hace una objeción. Por lo tanto, hay dos voluntades contrarias en cuanto a la aplicabilidad de una parte del tratado y, sin embargo, el tratado entra en vigor «menos la reserva». La expresión «el tratado, menos la reserva», aparentemente muy neutra, puede abarcar supuestos muy diferentes y, hasta el final, los partidarios de la libertad absoluta de hacer reservas han defendido la idea de que en tales casos la objeción tiene los mismos efectos que la aceptación de la reserva. Finalmente, la tesis que prevaleció en la Conferencia de Viena reafirmaba que una objeción era una objeción y no una aceptación. Esa es la idea enunciada ahora en el párrafo 3 del artículo 21 común a las Convenciones de Viena, que dice lo siguiente:

---

[90] El número entre corchetes remite al párrafo o a la nota correspondiente que figura en la versión mimeografiada del decimoquinto informe del Relator Especial, disponible en el sitio web de la Comisión.

[91] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.39/11/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), documento A/CONF.39/L.3, págs. 287 y 288.

[92] Por lo que respecta al comentario de esta directriz, véase *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 97 y 98.

> Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

60. El proyecto de directriz 4.3.5 (párr. 56 [346]) reproduce el texto del párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1986. Sin embargo, contiene una pequeña adición, puesto que especifica que una objeción puede tener por objeto impedir la aplicación no solo de las «disposiciones [sino también de las] partes de disposiciones a que se refiera la reserva». El alcance de esa disposición se explicitó en el laudo arbitral de 1977, relativo al asunto de la *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*, donde se puede leer lo siguiente:

> El efecto combinado de las reservas de Francia y su rechazo por el Reino Unido no es ni la inaplicabilidad del artículo 6 en su totalidad, como pretende la República Francesa, ni la aplicabilidad en su totalidad, como sostiene el Reino Unido en su argumento principal. El efecto de las reservas y de su rechazo es la inaplicabilidad del artículo entre ambos Estados en la medida determinada por las reservas, pero solo en esa medida. Eso es precisamente lo que establece en tal supuesto el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y lo que se deriva del principio del consentimiento mutuo [pág. 172].

61. Eso no soluciona realmente los problemas. El Relator Especial señala que muy a menudo las normas jurídicas no deben ir más allá de cierta generalidad y que incumbe a los destinatarios de las normas, y eventualmente al juez, demostrar sentido común en su aplicación.

62. No obstante, se puede tratar de aclarar un poco las cosas y eso es lo que el Relator Especial intenta en los proyectos de directriz 4.3.6 y 4.3.7 (párrs. 57 a 64 [347 a 354]), que se basan en una distinción entre las reservas con efecto excluyente y las reservas con efecto modificador. Esa distinción figura en el párrafo 1 *d* del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, donde el término «reserva» se define como una declaración unilateral que tiene por objeto de «excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación [al] Estado» autor de la reserva.

63. En el primer supuesto, la disposición en cuestión no se aplica entre los Estados interesados, a saber, el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción. En ese caso, hay que reconocer que concretamente, y a este respecto pero solo a este respecto, la objeción a una reserva de esta índole produce los mismos efectos que su aceptación. De hecho, en ambos casos, tanto si se acepta la reserva como si se hace una objeción, la aplicación de la disposición a la que se refiere queda excluida entre los dos Estados y las relaciones entre ellos deberían regirse por un tratado anterior o una norma consuetudinaria.

64. En cambio, cuando se trata de una reserva con efecto modificador, no se puede aplicar la obligación convencional a la que el autor de la reserva no ha consentido, ni la obligación modificada querida por el autor de la reserva, puesto que el autor de la objeción no quiere esa modificación. Por lo tanto, de conformidad con el principio del consentimiento, no se puede aceptar ninguna de las dos posiciones. Es cierto que la objeción a una reserva con efecto modificador y la objeción a una reserva con efecto excluyente tienen el mismo resultado, puesto que en ambos casos el derecho aplicable es el que estaba vigente antes de la entrada en vigor del tratado y que sigue estándolo después de esta. Pero, en este caso, el autor de la reserva no logra lo que pretendía, porque la modificación que quería introducir en sus obligaciones convencionales no produce efectos. Esas son las diferencias que los proyectos de directriz 4.3.6 y 4.3.7 tratan de incorporar.

65. Los dos «subgrupos» de directrices que el Relator Especial acaba de presentar versan sobre los efectos de las reservas expresamente previstos en el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, leído juntamente con el párrafo 4 *b* del artículo 20 de esas mismas convenciones. Se trata de lo que se puede denominar respectivamente los efectos mínimos de la objeción, es decir, la exclusión de la aplicación de la reserva en la medida determinada por ella, y el efecto máximo de la objeción, es decir, el rechazo expreso y claro del Estado autor de la objeción a la entrada en vigor del tratado en conjunto entre él y el Estado autor de la reserva. En la práctica, sin embargo, se constata que algunos Estados han tratado de lograr que sus objeciones tengan efectos de otros dos tipos. Según el Relator Especial, ello no es en sí inaceptable. Al fin y al cabo, tanto las reservas como las objeciones se definen por los efectos que los autores de esas declaraciones unilaterales intentan que tengan. Sin embargo, tratar de lograr un objetivo es una cosa y lograrlo es otra cosa distinta. Una vez más, es necesario examinar esas prácticas (o aspiraciones) a la luz del principio fundamental del consentimiento para determinar si hay que incorporarlas a la Guía de la Práctica. Para ello, se deben distinguir claramente las objeciones «de efecto intermedio», por un lado, de las objeciones «de efecto máximo», por otro.

66. En cuanto a las reservas «de efecto intermedio», el Relator Especial recuerda que en el anterior período de sesiones propuso un proyecto de directriz al respecto en el que se establecía un marco para ellas, a saber, el proyecto de directriz 3.4.2[93]. Ese proyecto se remitió al Comité de Redacción, lo cual significa que el pleno aceptó el principio y adoptó una directriz en ese sentido, que podría ser aprobada próximamente por la Comisión en sesión plenaria.

67. Ahora bien, aunque el principio de las objeciones de efecto intermedio, haya sido aceptado, queda por ver cuáles son límites dentro de los cuales pueden desplegar sus efectos. Según el Relator Especial, hay que guiarse a este respecto por el principio del consentimiento, tal como fue enunciado, en particular, por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 (*Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*), y como se recoge en el apartado *c* del artículo 19 de las Convenciones de Viena, relativo a las propias reservas. El pasaje más pertinente de la opinión consultiva de la Corte dice lo siguiente:

> Hay que suponer evidentemente que los contratantes tienen la voluntad de preservar en cualquier caso lo que es esencial para los fines de la Convención; si no fuera así, está claro que la Convención misma resultaría menoscabada tanto en su principio como en su aplicación [pág. 27].

[93] Véase *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, pág.91, párr. 82, nota 372.

68. De ello se deduce que la valoración de «lo que es esencial para los fines de la Convención» tiene inevitablemente un aspecto subjetivo e incluso, en algunos casos, un aspecto relativo. De hecho, es aquí donde interviene el concepto de equilibrio consensual, que se puede referir a un grupo de obligaciones consideradas interdependientes y cuya inclusión en conjunto en el tratado ha permitido llegar al compromiso global que este respalda. Sin duda alguna, ese conjunto de *jus cogens* y competencia de la Corte (arts. 54 y 66) de las Convenciones de Viena es lo que mejor refleja ese concepto de equilibrio consensual y a ese respecto se encuentra el mejor ejemplo (incluso el único) de esas objeciones de efecto intermedio cuyo objeto, que no sería inaceptable según el Relator Especial, es precisamente preservar ese equilibrio consensual. No es inaceptable porque, al fin y al cabo, no se trata más que de preservar el consentimiento mutuo de los dos Estados o grupos de Estados en cuestión, con la condición de que no se menoscabe el objeto y el fin del tratado.

69. Ese equilibrio es lo que se trata de lograr con el proyecto de directriz 4.3.8, titulado «No aplicación de disposiciones a las que no se refiere la reserva», que dice así: «En el caso de que el Estado contratante o la organización contratante que haga una objeción a una reserva válida así lo manifieste, cualquier disposición del tratado a la que no se refiera directamente la reserva, pero que tenga un vínculo suficientemente estrecho con la disposición o las disposiciones a que sí se refiere, no será aplicable en la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, siempre que la inaplicación de esa disposición no afecte al objeto y el fin del tratado» (párr. 72 [362]).

70. El caso de las objeciones de efecto supermáximo es, según el Relator Especial, muchísimo más dudoso y cuestionable. Se trata de objeciones por las que sus autores pretenden neutralizar completamente la reserva afirmando que el Estado autor de la reserva está obligado por el tratado en su integridad a pesar de la reserva. Estas objeciones de efecto supermáximo suelen ser presentadas por Estados nórdicos y casi siempre se justifican por el hecho de que la reserva no es válida porque es incompatible con el objeto y el fin del tratado.

71. El Relator Especial no niega que, en muchos casos, la reserva que es objeto de tales objeciones parece efectivamente contraria al objeto y el fin del tratado y, por lo tanto, no es válida. Un ejemplo de esa situación es la objeción de Suecia a la reserva formulada por El Salvador[94] a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (párr. 75 [365]). Sin embargo, el problema no es ese. El problema estriba en que, aunque la reserva fuera válida, una objeción de efecto supermáximo sería en cualquier caso contraria al principio mismo del consentimiento. Dicho lo cual, el problema se puede resolver muy fácilmente: como ningún Estado puede obligar a otro Estado a quedar vinculado en contra de su voluntad, esas objeciones de efecto supermáximo no pueden producir el efecto deseado porque ello equivaldría a imponer al Estado autor de la reserva una disposición a la aplicación de la cual no ha dado su consentimiento.

72. El Relator Especial no hace ningún juicio moral ni político sobre todo eso, sino que se limita a afirmar que, jurídicamente, una objeción no puede producir un efecto supermáximo porque, de lo contrario, se derrumbaría todo el sistema del derecho de las reservas. Por lo tanto, propone con una insistencia particular a la Comisión que apruebe el proyecto de directriz 4.3.9, titulado «Derecho del autor de una reserva válida a no quedar vinculado por el tratado sin el beneficio de su reserva», que dice lo siguiente: «El autor de una reserva que cumple las condiciones de validez material y que ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no puede, en ningún caso, quedar obligado a cumplir la totalidad de las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva» (párr. 77 [367]).

73. Aunque esa posición clara solo afecta a las objeciones a reservas válidas, parece que el problema se plantea en los mismos términos en el caso de las objeciones a reservas inválidas en el sentido de que, en cualquier caso, el Estado autor de la objeción no puede imponer al Estado autor de la reserva que quede vinculado por el tratado en conjunto no obstante su reserva, sea o no válida. Sin embargo, el Relator Especial hace hincapié en esta restricción: como la reserva misma no es válida, su autor no puede exigir el beneficio derivado de ella.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3043.ª SESIÓN

Miércoles 12 de mayo de 2010, a las 10.10 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

Informes decimocuarto[95] y decimoquinto del Relator Especial (*continuación*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), prosiguiendo su presentación del decimoquinto sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), señala a la atención los proyectos de directrices 4.4.1 a 4.4.3 sobre los efectos de una reserva y obligaciones extraconvencionales, una esfera que es mucho menos problemática que los temas presentados en la sesión anterior.

[94] *Traités multilatéraux* (véase la nota 81 *supra*), cap. IV.15, pág. 463.

[95] Véase la nota 9 *supra*.

2. Como ha señalado en el párrafo 82 [372][96] de su informe, varios magistrados de la Corte Internacional de Justicia hicieron hincapié, en una opinión disidente conjunta en la causa *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*, en que

> [e]n principio, una reserva se refiere únicamente al consentimiento manifestado por un Estado en quedar vinculado por un determinado tratado o instrumento y a las obligaciones que ha asumido mediante esa manifestación de consentimiento. En consecuencia, la idea de que una reserva formulada respecto de un acuerdo internacional pueda, por un procedimiento no especificado, superponerse o aplicarse a otro acto internacional es ajena al concepto mismo de reserva en el derecho internacional; además, hace caso omiso de las normas que regulan la notificación, la aceptación y el rechazo de las reservas [pág. 350].

Es un principio muy importante porque tiene por objeto garantizar que un Estado no pueda utilizar una reserva a un tratado determinado para evadir las obligaciones que le incumben en virtud de otro o del derecho internacional general. Naturalmente, ese principio comporta la aceptación de reservas y la formulación de objeciones a las mismas.

3. Los proyectos de directrices 4.4.1 y 4.4.2, que figuran en los párrafos 84 y 90 [374 y 380], respectivamente, enuncian ese principio tal como se aplica a tratados y normas consuetudinarias preexistentes. Conforme recordó claramente la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia dictada en 1984 en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la aprobación y entrada en vigor de una norma convencional no tienen el efecto de hacer desaparecer el derecho consuetudinario preexistente. Si la disposición convencional está en armonía con una norma consuetudinaria, no hace sino reafirmar esa norma; si está en contradicción con ella, la disposición es aplicable en calidad de norma especial, pero la costumbre sigue vigente como *lex generalis*. En efecto, un Estado no puede evadir la aplicación de una norma consuetudinaria mediante la formulación de una reserva a una disposición convencional en la que se enuncie esa norma. Así se dispone en el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8, que fue aprobada en 2007 y que dice lo siguiente:

> Una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria, que continuará aplicándose como tal entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma[97].

Admite que se equivocó al proponer que el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 se ubicara en la tercera parte de la Guía de la Práctica, relativa a la validez de las reservas; sería preferible trasladar ese párrafo al proyecto de directriz 4.4.2.

4. Considera que no hay ninguna razón para aprobar un proyecto de directriz equivalente sobre las reservas a una disposición convencional en la que se enuncie una norma de *jus cogens*, y propone que la Comisión apruebe el proyecto de directriz 4.4.3, que figura en el párrafo 94 [384] y cuyo texto está redactado de manera similar y se refiere a una reserva a una disposición convencional que refleja una norma imperativa de derecho internacional.

5. Para terminar, pide a la Comisión que considere si desea remitir los proyectos de directrices 4.3 a 4.3.9, 4.4.1 y 4.4.3 al Comité de Redacción, y trasladar el párrafo 2 del proyecto de directriz 3.1.8 de la tercera a la cuarta parte de la Guía de la Práctica.

6. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen de los proyectos de directrices 4.2 a 4.2.7 incluidas en el decimocuarto informe del Relator Especial.

7. El Sr. NOLTE recuerda que en la sesión anterior se examinó la cuestión de si el artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena de 1969 debía reafirmarse o se había establecido una práctica contraria a él. Observa que tanto el Consejo de Europa como la Confederación Suiza, en su calidad de depositarios, siguen la práctica de aceptar y considerar efectivas inmediatamente las declaraciones de adhesión, en vez de esperar que transcurra el plazo de 12 meses previsto en el artículo 20, párrafo 5, de la Convención de Viena al respecto. No está seguro de qué conclusión extraer de esa práctica, pero cree que es importante.

8. En consecuencia, la Comisión debe o bien reafirmar una norma clara de la Convención de Viena, lo que significa que la entrada en vigor de muchos tratados se pondrá en tela de juicio porque los depositarios han dado una fecha de entrada en vigor diferente de la prescrita en el artículo 20, párrafo 5, debido a lo cual la reafirmación no aclararía necesariamente la situación sino que la haría aún más incierta, o bien reconocer que una norma de la Convención de Viena ha quedado modificada por una práctica incontestada. Personalmente preferiría seguir la sugerencia de Sir Michael Wood y hallar la forma de pedir a los Estados y los depositarios que clarifiquen esa práctica.

9. El Sr. DUGARD sostiene que las directrices no deben modificarse para tener en cuenta la práctica del Secretario General, que, a su juicio, es en gran medida una norma de conveniencia. El Secretario General no ha declarado que sea una norma de principio, y no hay indicios de que tenga la intención de introducir una práctica que esté en contradicción con el artículo 20, párrafo 4 *c*. Por lo tanto, está de acuerdo con el Relator Especial respecto del proyecto de directriz 4.2.1.

10. En relación con el proyecto de directriz 4.2.5, el Relator Especial ha afirmado con razón que es difícil distinguir entre las reservas con efecto modificador y las reservas con efecto excluyente, si bien ha logrado explicar la diferencia citando algunos ejemplos de reservas con efecto excluyente en los párrafos 263 a 265 y de reservas con efecto modificador en los párrafos 268 y 269 de su decimocuarto informe. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en que los proyectos de directrices 4.2.5 y 4.2.6 son necesarios, no está seguro de que sea necesario incluir los párrafos 2 y 3 en cada disposición: en ambos casos, el párrafo 1 enuncia claramente el principio, mientras que los párrafos siguientes simplemente carecen de esa claridad.

11. En la sesión anterior ya formuló unas breves observaciones sobre el tema de las reservas a los tratados de derechos humanos y el principio de reciprocidad, y ahora

---

[96] Véanse las notas 89 y 90 *supra*.

[97] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C, pág. 35.

desea ampliarlas. Lamentablemente, la Observación general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[98] se ha convertido en una especie de bandera roja para muchos Estados, por considerarlo un intento de limitar su derecho soberano y, en particular, permitir que un órgano de derechos humanos supervise sus reservas. Indudablemente, algunos aspectos de la Observación general n.º 24, como la cuestión de la divisibilidad, son discutibles, si bien ello no merma la validez de gran parte del texto. El pasaje citado en el párrafo 285 del decimocuarto informe es básicamente pertinente y correcto, lo mismo que el comentario del Relator Especial. No hay duda de que, en la mayoría de los casos, los tratados de derechos humanos no establecen obligaciones recíprocas, sino que se limitan a establecer normas en beneficio de las personas que están bajo la jurisdicción de los distintos Estados partes. El principio de la reciprocidad entre los Estados no es aplicable a la mayoría de las disposiciones de los tratados de derechos humanos. Recientemente se ha tratado de invocar los procedimientos de solución de controversias previstos en las convenciones sobre derechos humanos, pero es interesante observar que los Estados siguen absteniéndose de invocar procedimientos interestatales que reconozcan la jurisdicción de los órganos de vigilancia en las controversias entre los Estados. La disposición general relativa a la solución de controversias debe considerarse una excepción a las normas contenidas en la mayoría de los tratados de derechos humanos.

12. Por tanto, la declaración del Relator Especial en principio debe aceptarse en el sentido de que los tratados de derechos humanos no imponen obligaciones recíprocas. Cabe imaginar el caos que supondría la no aceptación de la interpretación propuesta por el Relator Especial. Por consiguiente, aprueba el proyecto de directriz 4.2.7; esta puede parecer un poco repetitiva, pero es importante desarrollar las distintas cuestiones de manera pormenorizada.

13. Le complace que el Relator Especial no haya intentado formular una directriz para la cuestión que se examina en el párrafo 288. Sería hipócrita que un Estado autor de una reserva exigiera que un Estado que no la acepte cumpla las obligaciones a que se refiere su reserva, y no cree que sea necesario abordar esa situación en una directriz.

14. En conclusión, es partidario de que se remitan los proyectos de directrices propuestos en el informe al Comité de Redacción.

15. El Sr. KAMTO dice que el proyecto de directriz 4.2.1 (Calidad del autor de la reserva efectiva) puede considerarse un intento de facilitar la aplicación del artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Aunque puede comprender las preocupaciones de los miembros de la Comisión que han sugerido que debería consultarse a los Estados si debe concederse prioridad a la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario de los tratados multilaterales[99] o, por el contrario, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 20, párrafo 4 *c*, comparte los puntos de vista expresados por el Relator Especial en su informe con respecto tanto al análisis como a la formulación del proyecto de directriz 4.2.1. El problema de consultar a los Estados es que pueden declarar que son partidarios de que se conceda precedencia a la práctica del Secretario General o a la práctica en general, en cuyo caso la Comisión tendría que decidir cómo responder. Elaborar una directriz que incorpore la práctica equivaldría a proponer un cambio que estaría en contradicción —y lo haría de manera subrepticia, por medio de una directriz— con una disposición claramente establecida en un instrumento casi universal, que en general se considera declaratorio de derecho consuetudinario. No está convencido de que la Comisión deba adoptar esa posición, o ni siquiera sugerir esa posibilidad a los Estados, y por esa razón no le convence la propuesta de que se consulte a los Estados sobre la materia.

16. Si bien es cierto que en los últimos años se ha registrado una tendencia a «santificar» la práctica, el peligro de conceder a la práctica más importancia que a una disposición clara y explícita de un tratado de la categoría de la Convención de Viena de 1969, a la que a veces se hace referencia con la expresión de «tratado de tratados», es que la Comisión pueda dar paso a los abusos. Al codificar la «práctica» debe asegurarse de que toma en consideración algo más que la práctica de unos pocos Estados. Una cosa es codificar una práctica que refleje una tendencia general del derecho internacional y otra muy distinta conceder precedencia a una práctica contraria a una norma establecida de derecho internacional, por lo que pide a los miembros que tengan en cuenta el principio *ex injuria jus non oritur*. Aunque hay quienes consideran que los actos de Estados grandes y poderosos que conculcan las normas de derecho internacional son una práctica que puede constituir derecho, no es función de la Comisión o de juristas adoptar un criterio de ese tipo. Su función consiste más bien en señalar, cuando sea necesario, la existencia de una norma establecida, y que cualquier comportamiento que se aparte de esa norma constituye una transgresión y no una práctica contraria. Por supuesto, aunque existe una práctica contraria, es necesario determinar su alcance y limitar su ámbito considerablemente.

17. Es partidario de que se remitan todos los proyectos de directrices al Comité de Redacción.

18. El Sr. HMOUD dice que los proyectos de directrices 4.2 a 4.2.7 están en armonía con las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y constituyen una base adecuada para determinar los efectos de las reservas efectivas. La efectividad de una reserva tiene el efecto de modificar o excluir el efecto jurídico de una o más disposiciones de un tratado cuando la reserva es aceptada por otra parte contratante, cumple los requisitos de validez y se formula en la forma y siguiendo los procedimientos previstos al efecto. Al mismo tiempo, la efectividad de una reserva tiene el efecto de convertir al autor de la misma en parte contratante en el tratado, siempre que se cumplan también esos tres requisitos. Por ejemplo, en caso de que un órgano de solución de controversias considere que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado al que se refiere, de acuerdo con la Guía de la Práctica no cumpliría los criterios exigidos para su efectividad y, por lo tanto, no se establecería ninguna relación convencional para su autor.

[98] Véase la nota 83 *supra*.

[99] Véase la nota 84 *supra*.

19. Aunque se considere que la formulación de una reserva tiene necesariamente el efecto de convertir a su autor en un Estado contratante o una organización internacional contratante con respecto al tratado y es conforme con los artículos 19, 20, 21 y 23 de las Convenciones de Viena, ello no hace necesariamente verdadera la reserva. Una reserva no efectiva, en virtud de su falta de conformidad con el objeto y el fin de un tratado, puede o no resultar en el establecimiento de una relación convencional para su autor. Debido a que las Convenciones de Viena no abordan esa cuestión, la Guía de la Práctica debería indicar claramente si el autor de una reserva puede ser parte en un tratado cuando la reserva se ha declarado nula de pleno derecho. La respuesta a ese interrogante tal vez sea negativa, lo cual tendría graves consecuencias prácticas en la aplicación del tratado desde la fecha en que se formuló la reserva inválida hasta la fecha en que se declaró nula de pleno derecho. En resumen, está de acuerdo con la afirmación de que una reserva efectiva produce efectos jurídicos, incluso en relación con la entrada en vigor del tratado; sin embargo, es preciso adoptar una decisión en relación con los efectos de las reservas no efectivas, especialmente con respeto a la cuestión de la entrada en vigor.

20. Por lo que se refiere al quebrantamiento por parte de algunos depositarios de la norma contenida en el artículo 20, párrafo 4 *c*, a saber, que un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante, señala que el Secretario General de las Naciones Unidas ha proporcionado una sólida justificación de la práctica de la Secretaría, que se describe en el párrafo 246 del decimocuarto informe, incluido el hecho de que nunca se haya recibido una objeción de un Estado a la entrada en vigor de un tratado que incluyera a Estados autores de reservas. El Secretario General también ha declarado que la preclusión de la entrada en vigor de un tratado para un Estado autor de una reserva podría razonablemente requerir que todos los demás Estados contratantes expresaran claramente la intención de que sus objeciones impidieran la entrada en vigor del tratado entre ellos y el Estado autor de la reserva. Por tanto, la Comisión debe decidir si debe modificar la exigencia de que una reserva sea aceptada por otro Estado contratante u organización internacional contratante para que el tratado entre en vigor para el Estado autor de la reserva, o si debe coexistir más de una norma.

21. A su juicio, solo debe haber una norma. En la eventualidad, poco probable, de que todos los Estados contratantes formularan objeciones a una reserva antes de que hubiera transcurrido el plazo de 12 meses establecido en el artículo 20, párrafo 5, no hay ninguna razón para suponer que no se producirían todas las consecuencias negativas que esa hipótesis pudiera tener en las relaciones convencionales, por ejemplo un cambio de la fecha de entrada en vigor. Una hipótesis tan excepcional merece un resultado excepcional, aun cuando el Secretario General haya observado que nunca se ha producido una situación de ese tipo durante el período en que ha desempeñado la función de depositario. No hay ninguna justificación para adoptar un criterio contrario a las Convenciones de Viena de 1969 y1986 con respecto a la exigencia de consentimiento, que es un pilar de las relaciones convencionales. Además, no existe ninguna práctica que haya modificado esa exigencia. Lo que sí existe es la presunción de que es muy improbable que una reserva sea rechazada por todos los Estados u organizaciones contratantes de un tratado. Sobre esa base, por tanto, considera que los proyectos de directrices 4.2.1 a 4.2.3 son aceptables.

22. Con respecto a los efectos modificadores o excluyentes de las reservas efectivas, conviene con el Relator Especial en que es más exacto considerar que modifican o excluyen los efectos jurídicos de las disposiciones de los tratados más que las propias disposiciones, si bien esa distinción tiene escasas consecuencias prácticas para el autor de la reserva en su relación con los otros Estados u organizaciones internacionales contratantes.

23. El proyecto de directriz 4.2.4 (Contenido de las relaciones convencionales), que reproduce al artículo 21, párrafo 1 *a*, de las Convenciones de Viena, es aceptable en su forma actual. Sin embargo, no hay ninguna razón para que no se mencione también el efecto excluyente previsto en el párrafo 3 de dicho artículo, ya que tales efectos están incluidos en la definición de una reserva contenida en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena.

24. En cuanto al proyecto de directriz 4.2.5 (Exclusión del efecto jurídico de una disposición del tratado), se pregunta si los párrafos segundo y tercero son necesarios. Huelga decir que, cuando una disposición de un tratado es inaplicable en las relaciones entre el autor de la reserva y otra parte contratante, el autor de la reserva no está obligado por la disposición y la otra parte contratante no puede acogerse al derecho contenido en la disposición pertinente en el contexto de sus relaciones convencionales con el autor de la reserva.

25. Aunque está de acuerdo con el contenido del proyecto de directriz 4.2.6 (Modificación del efecto jurídico de una disposición del tratado), sugiere que las palabras «debe respetar» que figuran en el segundo párrafo se sustituyan por «está vinculado por». Sugiere además que las palabras «acogerse al derecho que se derive» se sustituyan por «exigir la aplicación».

26. Por lo que respecta a la reciprocidad de las reservas, está de acuerdo con la premisa general de que la parte con respecto a la cual sea efectiva una reserva está exenta de la obligación de aplicar la disposición o las disposiciones a que se refiere la reserva en sus relaciones con el autor de la misma. Sin embargo, comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros de la Comisión por el hincapié que se hace en la Observación general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos. La opinión del Comité de que el principio de reciprocidad no es aplicable a las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos es consecuencia de sus dudas con respecto a la validez de esas reservas. Un tratado de derechos humanos es una relación contractual, y las obligaciones que de él se derivan son siempre para con las otras partes, independientemente de si su contenido puede beneficiar a personas o entidades distintas de las partes contratantes. Por lo tanto, debe mantenerse el principio de las obligaciones recíprocas. Si el derecho internacional general impone una obligación general, ni el Estado autor de la reserva ni las otras partes contratantes deben quedar liberados de esa obligación.

27. El apartado *b* del proyecto de directriz 4.2.7 (Aplicación recíproca de los efectos de una reserva que sea efectiva) parece excluir la reciprocidad cuando la obligación convencional en cuestión no se debe solo a su autor. En ese caso, el proyecto de directriz podría aplicarse a una amplia gama de tratados distintos de los de derechos humanos, por ejemplo los tratados comerciales, en los que el beneficiario es un individuo y no un Estado. Tal vez no sea ese el efecto que se perseguía. En consecuencia, declara que el apartado *b* requiere un examen más a fondo. Las otras dos excepciones que figuran en los apartados *a* y *c* no le plantean problemas.

28. En el párrafo 288 de su informe, el Relator Especial observa que cuando se aplica una excepción al principio de reciprocidad, el Estado autor de la reserva no puede exigir a los otros Estados contratantes que cumplan las obligaciones con respecto a las cuales se ha formulado la reserva, incluso si se exige al Estado o la organización internacional que acepta la reserva que las respete. Está de acuerdo con esa propuesta y sugiere que en la redacción del proyecto de directriz 4.2.7 se tenga en cuenta esta consideración.

29. Por último, está de acuerdo en que los proyectos de directrices 4.2.1 a 4.2.7 se remitan al Comité de Redacción.

30. El Sr. PETRIČ dice que la discrepancia entre la práctica del Secretario General en su calidad de depositario del tratado y el artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena de 1969 plantea un problema grave. Es cierto que la Convención de Viena tiene 41 años de antigüedad; sin embargo, también es cierto que la práctica del Secretario General, del Consejo de Europa, de la Confederación Suiza y de varios otros depositarios del tratado nunca se ha puesto en tela de juicio. En cuanto práctica permanente, general e incuestionable, cabe decir que constituye una *opinio juris*. Si la Comisión se opone a esa práctica, de hecho puede estar diciendo que los tratados son eternos y no pueden modificarse nunca (salvo enmiendas de carácter formal), independientemente del comportamiento de los Estados, que, en último término, es el factor decisivo del derecho internacional. Ese criterio iría en contra del objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema de los tratados a lo largo del tiempo.

31. Aunque no hay duda de que la Convención de Viena es un instrumento importante, la Comisión no puede simple y llanamente hacer caso omiso de la práctica. Dado que el problema podría tener consecuencias importantes, la Comisión debe aceptar la sugerencia de Sir Michael Wood y consultar a los Estados y las organizaciones internacionales entre la primera y segunda lecturas de los proyectos de directrices.

32. Está de acuerdo en que se remitan los proyectos de directrices al Comité de Redacción.

33. La PRESIDENTA, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el conjunto de proyectos de directrices 4.2 a 4.2.7 es conforme con la Convención de Viena de 1969 y con la práctica internacional general. El análisis que hace el Relator Especial de los proyectos de directrices es claro y convincente, y ella es partidaria de que se remitan al Comité de Redacción para que introduzca mejoras editoriales.

34. Desea responder a la petición hecha por el Relator Especial a los miembros de la Comisión de que expresen sus puntos de vista con respecto a cómo debe abordarse la cuestión de la discrepancia entre el artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena de 1969 y la práctica convencional de los depositarios, en particular las Naciones Unidas, que son un importante depositario de convenciones multilaterales. Para empezar, considera que la práctica actual del Secretario General de las Naciones Unidas en su calidad de depositario no es problemática y tampoco se aparta de los términos de la Convención de Viena. La práctica de las organizaciones internacionales en cuanto depositarias de tratados existe desde hace mucho tiempo, y de hecho es anterior a la Convención de Viena. Sir Humphrey Waldock ha señalado acertadamente que no se trata de una mera cuestión de redacción, sino de una cuestión de fondo. Cabría preguntarse también por qué razón la Comisión no abordó o enmendó esa práctica cuando redactó la Convención de Viena de 1969, por qué razones esa práctica ha persistido incluso después de la entrada en vigor de la Convención y por qué razón ningún Estado la ha puesto seriamente en tela de juicio. La Comisión también debe abordar otras cuestiones, por ejemplo si la práctica actual va en detrimento del sistema de los tratados o, por el contrario, en su favor, y, si la Comisión decide someter la cuestión a los Estados, qué tipo de respuesta espera recibir de ellos. Tras haber reflexionado sobre esas cuestiones, desea compartir con los miembros de la Comisión algunas de sus ideas al respecto.

35. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Convención de Viena, el depósito por un Estado de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en poder del depositario significa su consentimiento en obligarse por el tratado. Incluso cuando el depositario decida permanecer neutral en la cuestión de las reservas, el hecho de que el depositario incluya al Estado autor de una reserva entre las partes en el tratado en vez de excluirlo del grupo de partes que han expresado su consentimiento en obligarse por él indudablemente facilitará el proceso de ratificación. Si se considera que la reserva es inválida en virtud de un tratado, incumbirá a los otros Estados partes formular objeciones y rechazar la entrada en vigor del tratado entre ellos. Hasta ese momento, el Estado autor sigue estando obligado en virtud de su consentimiento. Por tanto, la práctica del depositario, que tiene por objeto alentar a otros Estados a adherirse al tratado, se basa en una consideración general de política.

36. El texto del artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena indica que no se considerará que un Estado autor de una reserva esté efectivamente obligado, salvo que al menos un Estado parte haya expresado su aceptación de la reserva. Desde el punto de vista de las relaciones contractuales, esa disposición es lógica. Por lo que respecta a las relaciones convencionales entre los Estados contratantes, la fecha en que surte efecto debe ser la fecha en que los Estados se pongan de acuerdo. Así pues, tanto en teoría como en la práctica, el acto del depositario no afecta ni modifica la relación contractual efectiva entre los Estados partes interesados, ni afecta al principio

del consentimiento. Teniendo en cuenta que es poco frecuente que un Estado exprese su aceptación de una reserva o rechace la entrada en vigor de un tratado entre él y el autor de la reserva, la presunción parece respaldar la práctica del depositario.

37. Está de acuerdo con el Sr. Gaja en que sería más acertado que la Comisión se ocupara del asunto en el comentario, en vez de solicitar los puntos de vista de los Estados al respecto, ya que la práctica del depositario parece no estar en conflicto con la Convención de Viena ni apartarse de ella. La distancia entre ambos ofrece una flexibilidad positiva, y es poco probable que genere una controversia entre los Estados.

38. El Sr. HASSOUNA dice que la discrepancia entre el artículo 20, párrafo 4 *c*, de la Convención de Viena y la práctica del Secretario General probablemente se explique por consideraciones de política. Comparte las preocupaciones expresadas con respecto a la posibilidad de que los Estados Miembros, si se les pide que informen sobre su práctica, pueden expresar opiniones que estén en contradicción con la norma consagrada en la Convención de Viena. Por lo tanto, tal vez sea más prudente abordar la situación de la práctica en el comentario y mantener la regla establecida en la Convención de Viena.

39. Esa cuestión pone de relieve la importancia del tema de los tratados a través del tiempo, e indica de qué manera la práctica ulterior podría influir en la interpretación de los tratados.

40. El Sr. DUGARD pregunta al Relator Especial si hay otros casos en los que se haya planteado un conflicto entre las disposiciones de la Convención de Viena y la práctica de los Estados, y si se ha inclinado ante la práctica de los Estados y de los altos funcionarios.

41. El Sr. VASCIANNIE dice que la Comisión debe basar sus directrices en los términos de la Convención de Viena. Luego puede señalar en el comentario las posibles discrepancias en la práctica y el hecho de que esas discrepancias puedan tener consecuencias jurídicas. Sería poco prudente someter la cuestión a la opinión de los Estados, ya que ello haría aún más larga la maratón.

42. El Sr. SINGH dice que el Secretario General ha seguido una práctica coherente y ha explicado claramente sus razones. La formulación de objeciones a las reservas y la oposición a la entrada en vigor de un tratado debido a esas objeciones son asuntos que incumben a los Estados partes o a los Estados que tienen derecho a convertirse en partes en el tratado. Es algo que el Secretario General no puede juzgar. La posición del Secretario General es coherente con los artículos 76 y 77 de la Convención de Viena, en los que se enuncian las funciones de los depositarios. Esas funciones consisten en informar a las otras partes en el tratado, o a los Estados que tengan derecho a convertirse en partes en él, de los instrumentos de firma y ratificación y de cualesquiera reservas. Esas funciones no incluyen la formulación de un juicio sobre ninguna reserva.

43. La Sra. JACOBSSON dice que la directriz de la Comisión relativa a la fecha en que el autor de una reserva se convierte en parte contratante debe basarse en las disposiciones de la Convención de Viena, y deberá dilucidarse en el comentario cuál es la práctica del Secretario General. De esa manera se obviarán los problemas que pudieran surgir si la Comisión tratara de establecer un régimen nuevo o especial. No cree que sea conveniente solicitar las opiniones de los Estados sobre ese asunto, ya que ello retrasaría la labor de la Comisión.

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es fundamental que la Comisión decida en conjunto cómo abordar el problema con que se enfrenta. Considera que él debe estar en condiciones de proponer una solución que respete el texto de la Convención de Viena sin expresar una clara desaprobación de la práctica del Secretario General.

45. En respuesta al Sr. Dugard, dice que, hasta la fecha, solo ha habido un número reducido de situaciones en las que se haya dudado de si la práctica era conforme a la Convención de Viena. El primer caso está relacionado con las reservas tardías. A ese respecto, la Comisión aceptó una práctica que representa un desarrollo de las disposiciones de la Convención de Viena a fin de no obstaculizar el progreso. Otro caso hace referencia a las objeciones de efecto supermáximo. A su juicio, estas últimas están claramente en contradicción con la letra y el espíritu de las Convenciones de Viena. La Comisión abordará esa cuestión cuando examine el proyecto de directriz 4.3, y confía en que la práctica en esa esfera no se incorpore en las directrices, ya que no debe fomentarse.

46. El Sr. KAMTO pregunta por qué se examina el proyecto de directriz 4.3.4 antes de los proyectos de directrices 4.3.1, 4.3.2 y 4.3.3 en el decimoquinto informe del Relator Especial (A/CN.4/624 y Add.1 y 2). Además, cree que el título de la sección que figura antes del párrafo 74 [364] del informe debería ser «El caso de la objeción que tiene por objeto producir un efecto "supermáximo"» y no «El caso de la objeción de efecto "supermáximo"», ya que ese efecto no es automático. El Estado que formula una objeción tiene un objetivo, pero que este se logre depende de la reacción ulterior de la otra parte. Al igual que el Relator Especial, duda de que las objeciones de efecto «supermáximo» estén en armonía con la Convención de Viena.

47. Pasando a los propios proyectos de directrices, dice que no comprende del todo la diferencia entre las directrices 4.3.1 y 4.3.4. El proyecto de directriz 4.3.1 se titula «Efecto de la objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva», mientras que el título del proyecto de directriz 4.3.4 se refiere a la no entrada en vigor del tratado. La única diferencia real de contenido entre esos dos proyectos de directriz es que la última frase del proyecto de directriz 4.3.4 dispone que «a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria». Se pregunta si no deberían combinarse esas dos disposiciones, ya que ambas se refieren a casos en que el objetivo de la objeción es evitar la entrada en vigor de un tratado.

48. En el proyecto de directriz 4.3, la última frase «a no ser que la reserva sea efectiva en relación con ese Estado o esa organización internacional» parece significar «a no ser que la reserva ya haya sido aceptada por ese Estado o

esa organización internacional». Si ese es el significado previsto, la frase es redundante, ya que el proyecto de directriz 2.8.12 dice que «La aceptación de una reserva no podrá ser retirada ni modificada». Por lo tanto, la última frase del proyecto de directriz 4.3 se debería volver a examinar y posiblemente suprimir.

49. Refiriéndose a la versión francesa del proyecto de directriz 4.4.3, sugiere que las palabras *ne porte pas atteinte au* («no afecta») se sustituyan por *n'a aucun effect sur* («no tiene efecto en»), ya que de esa manera se expresaría más claramente la idea de que la reserva no modifica las disposiciones de un tratado, sino la aplicación de esas disposiciones —en el caso que se examina, una disposición de un tratado que contiene una norma imperativa de derecho internacional general.

50. Está a favor de que se remitan los proyectos de directrices 4.3 a 4.4.3 al Comité de Redacción.

51. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que ha examinado en primer lugar el proyecto de directriz 4.3.4 en el decimoquinto informe porque esa directriz se refiere a las objeciones que tienen un efecto máximo, y su posición con respecto a esas objeciones es fácil de explicar. Por tanto, le pareció lógico empezar con esas objeciones y a continuación señalar las diferencias con los efectos de simples objeciones. Así, consideraciones pedagógicas han tenido precedencia sobre la lógica cartesiana. En la Guía de la Práctica, la norma general debe preceder lógicamente a la norma especial.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

3044.ª SESIÓN

Viernes 14 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

Sexto informe del Relator Especial (*continuación*[*])

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a continuar el debate del tema del orden del día relativo a la expulsión de los extranjeros.

2. El Sr. NOLTE dice que el sexto informe del Relator Especial es estimulante y rico en enseñanzas, pero que algunos de sus aspectos lo dejan dubitativo. En general destaca que el Relator Especial ha decidido tratar el tema poniéndose en una perspectiva muy amplia y basándose en gran diversidad de fuentes, algunas de las cuales se remontan a más de un siglo, y remitir a situaciones particulares ocurridas en lugares muy diversos. Habida cuenta de la complejidad de los hechos y del derecho en la materia, es muy difícil, si no imposible, adoptar ese criterio, por otra parte deseable desde el punto de vista metodológico, sin dar lugar a críticas en cuanto a la subjetividad de la selección de las fuentes. Por ejemplo, en el párrafo 215 se cita en primer lugar a Alemania bajo el rubro «Ejemplos de condiciones de detención que menoscaban los derechos de los extranjeros en vías de expulsión». Ese párrafo no se ocupa de las condiciones de detención en Alemania después de 1945, pero menciona una nota de un ministerio que data de fines del siglo XIX en que se propone que se cree un campo de internamiento para los inmigrantes no autorizados. El Relator Especial asocia enseguida estas «ideas de internamiento» con el régimen nazi y sugiere que su fundamento jurídico siguió vigente mucho después de la instauración de la República Federal. Sin entrar en el detalle de ese párrafo, el Sr. Nolte observa que le parece subjetivo, y subraya que interesa hacer uso apropiado de las referencias al pasado criminal nazi y a sus vínculos con otros períodos o países tanto en el discurso nacional como en el internacional. El Relator Especial menciona otros países, en su mayor parte de Europa y África, y con frecuencia cita fuentes cuya fiabilidad el Sr. Nolte no puede apreciar. No duda de que, en cuanto al tratamiento de los extranjeros, surgen graves problemas en diferentes lugares, pero si la función de la Comisión fuera la de evaluar los elementos de las prácticas en esa esfera, debería hacer una investigación en profundidad, y si se iniciara esa investigación tendría asimismo que ocuparse de la historia de la inmigración, las bases de las políticas adoptadas y muchas otras cuestiones. En opinión del Sr. Nolte, puesto que es difícil captar todos los aspectos fácticos, sociales y políticos del tema, la Comisión debe adoptar un enfoque más limitado y atenerse al dominio seguro de la *lex lata* que abarca, desde luego, los derechos humanos de los extranjeros afectados por una medida de expulsión. Debe tener debidamente en cuenta además las opiniones expresadas por los diferentes Estados en la Sexta Comisión.

3. Más específicamente, el Sr. Nolte estima, como otros miembros de la Comisión, que el proyecto de artículo A relativo a la «expulsión encubierta», no debe llevar a la Comisión a examinar un nuevo motivo de expulsión prohibida, sino más bien a tratar de definir la expulsión de manera apropiada a la luz del problema que el Relator Especial ha tratado en ese contexto. Duda de que sea posible acabar con el tema de las medidas encaminadas a alentar a un extranjero a salir de un país y definir en qué circunstancias el hecho de proponer esas medidas es necesariamente un elemento de una expulsión forzosa ilegal. En lo que respecta al proyecto de artículo 8 (Prohibición de la extradición encubierta como expulsión), comparte las opiniones del Sr. Gaja y de Sir Michael Wood, que explicaron por qué la cuestión de la extradición no debía tratarse en ese contexto y, como otros de los que intervinieron, tiene serias dudas respecto

[*] Reanudación de los trabajos de la 3041.ª sesión.

del proyecto de artículo 9 (Motivos de expulsión). El Sr. Petrič subrayó con toda razón que la distinción entre extranjeros en situación regular y extranjeros en situación irregular es muy importante en ese contexto, y el Sr. Nolte no ha comprendido la explicación que dio en una sesión anterior el Relator Especial al indicar que esa distinción solo sería importante con respecto al procedimiento de expulsión. En su opinión, por ejemplo, los Estados pueden tener razones valederas para expulsar a inmigrantes en situación irregular, que no tienen nada que ver con el comportamiento personal de los interesados. Tal vez valga la pena igualmente recordar lo que algunos miembros ya han argumentado, a saber, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia relativa a la libre circulación de personas no es un fundamento apropiado para definir reglas universales, porque se apoya en un postulado diferente. El Sr. Nolte concuerda con el Relator Especial en que el derecho de un Estado a expulsar no debe ejercerse de manera arbitraria, pero no considera que eso dé lugar a pensar que los motivos de expulsión deben de preferencia corresponder exclusivamente al orden público y la seguridad pública. En otros términos, como otros miembros que han intervenido, no desea que el proyecto de artículo 9, en particular los párrafos 2 y 4, se remitan al Comité de Redacción.

4. En lo que respecta al proyecto de artículo B, el Sr. Nolte concuerda con la idea general de que se deben proteger los derechos humanos, pero no considera que el párrafo 2 *a* deba tratar y reglamentar tan estrictamente la cuestión del lugar en que se detiene a un extranjero en vías de expulsión. Habría que tener presente en este caso las posibilidades de los Estados y las diferentes maneras de hacer que la detención no revista, o no parezca revestir, carácter punitivo, y, a partir de allí, limitarse a las disposiciones del párrafo 2 *b* y tratar la cuestión de la naturaleza del lugar de detención más flexiblemente en el comentario, dando ejemplos. Como conclusión, el Sr. Nolte desea remitir el proyecto de artículo A al Comité de Redacción, con la reserva de que se entienda que ese proyecto de artículo tiene por objeto dar una definición y no crear una nueva prohibición de expulsión distinta de las otras. No desea remitir los proyectos de artículos 8 y 9 al Comité de Redacción, en particular los párrafos 2 y 4 del proyecto de artículo 9, que le plantean graves problemas. En cuanto al fondo, lo esencial del proyecto de artículo B le parece aceptable, con excepción del párrafo 2 *a*, pero, al igual que Sir Michael, se pregunta si la redacción ha de ser tan detallada como la ha propuesto el Relator Especial.

5. El Sr. HMOUD dice que las fuentes y los documentos expuestos en el sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de los extranjeros hacen luz sobre las diferentes cuestiones en juego pero revelan además la complejidad de los problemas y la divergencia de la práctica de los Estados en esa esfera. En cuanto a la expulsión encubierta, como lo han observado ya varios miembros, la palabra «encubierta» tal vez no sea suficientemente precisa, además de que abarca prácticas de expulsión que no tienen necesariamente elementos comunes. Algunos de los ejemplos que figuran en el informe son casos que sería más seguro calificar de expulsión indirecta o de expulsión *de facto*, de manera que valdría reconsiderar la expresión utilizada en el proyecto de artículo A. Además, en tanto que la no renovación de un permiso de estadía puede calificarse de expulsión indirecta, otros ejemplos, especialmente las medidas encaminadas a alentar a un extranjero a salir de un país, no son siempre medidas de expulsión. Todo depende de las circunstancias de cada caso y de la finalidad de las medidas adoptadas. De la lectura de los párrafos 39 a 41 y 43 del sexto informe se desprende claramente que la base en derecho internacional de la prohibición de la expulsión encubierta es, en el mejor de los casos, frágil. Podría por lo tanto partirse del principio, en el proyecto de artículo A, que si un acto adoptado por un Estado tiene por finalidad iniciar un procedimiento de expulsión debe tratarse como una expulsión a los efectos del proyecto de artículo, independientemente de su forma.

6. En cuanto a la extradición encubierta como expulsión, el Sr. Hmoud observa que la interdicción de esa práctica se basa en derecho internacional, pero que, por las razones que han evocado anteriormente otros miembros, el proyecto de artículo 8 en su redacción actual plantea problemas. Propone por lo tanto que se ponga el acento más bien en la finalidad del acto y que este proyecto de artículo disponga que un Estado no puede, en lo que se refiere a la extradición de una persona, sustraerse a las obligaciones que le incumben en virtud de su derecho interno o del derecho internacional al proceder con tal fin a la expulsión del interesado. De esta manera, el proyecto de artículo exigirá que se examinen la finalidad de la expulsión y el hecho de saber si constituye un medio de proceder a una extradición ilegal. Este criterio de finalidad se basa en las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales y en la jurisprudencia en la materia. Además, el proyecto de artículo entraría en el campo del tema que se examina, ya que prohibiría una forma de expulsión ejecutada por motivos distintos de los expuestos y no se ocuparía de la extradición, lo que evidentemente es otro tema, que tampoco regiría.

7. En lo que respecta a los motivos de expulsión, el informe presenta extensamente la práctica de los Estados y las decisiones de tribunales nacionales e internacionales, dejando en evidencia el hecho de que algunos motivos son más reconocidos que otros para proceder a una expulsión y que la práctica de los Estados varía considerablemente en la materia. Sin embargo, el proyecto de artículos debería tender a reglamentar esos motivos y a fijar límites y condiciones. En lo que respecta a la cuestión de saber si debe haber una distinción entre los extranjeros que residen legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión y aquellos cuya estadía es irregular, el derecho y la práctica indican que así es efectivamente. La presencia ilegal de un extranjero en el territorio del Estado es motivo suficiente para que el Estado proceda a su expulsión desde el momento que el procedimiento de expulsión prevé las garantías necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos consagrados en derecho nacional e internacional. La otra cuestión es la de saber si es necesario enumerar los motivos legítimos de expulsión en el proyecto de artículos. Del informe se desprende que eso sería difícil dada la diversidad de opiniones sobre los motivos de expulsión reconocidos. Si el orden público y la seguridad pública son motivos ampliamente aceptados y se pueden poner en el proyecto de artículo 9, hay otros que existen independientemente, limitan el orden público y la seguridad pública o están

designados con otra expresión y abarcan una realidad distinta en función de la legislación de los Estados. Es por lo tanto prudente prever que esos motivos no deben ser contrarios al derecho internacional. En cuanto a las condiciones enunciadas en ese proyecto de artículo, están extraídas manifiestamente de la jurisprudencia relativa al orden público y la seguridad pública. No es cierto, sin embargo, que constituyan un denominador común que permita examinar todos los motivos de expulsión, ni que puedan fijar límites defendibles de los motivos en que se basan los Estados. Como sea, un Estado debe actuar de buena fe, apreciar los motivos de expulsión en relación con los derechos de la persona interesada y respetar la primacía del derecho.

8. Finalmente, en lo que respecta a las condiciones de detención de la persona en vías de expulsión, el informe señala claramente que el criterio que debe aplicarse es el de saber si la medida de detención se ejecuta con humanidad, con respeto de la dignidad y de los derechos fundamentales de la persona en cuestión y de conformidad con las normas internacionales mínimas relativas a la detención. Si la Comisión adopta un proyecto de artículos que prevé que la persona en vías de expulsión debe ser tratada con humanidad, con respeto de su dignidad y sus derechos fundamentales, el proyecto de artículo B como lo ha modificado el Relator Especial es aceptable. Enuncia normas generalmente reconocidas en materia de protección de las personas detenidas y no hace pesar una obligación poco razonable o indebida sobre el Estado interesado. El Sr. Hmoud recomienda por lo tanto que se remitan los proyectos de artículos que figuran en el sexto informe al Comité de Redacción y desea que se tengan en cuenta las observaciones que acaba de hacer sobre el tema.

9. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros va a permitir a la Comisión adelantar considerablemente en su labor sobre el tema, ya que contiene un análisis en profundidad de la jurisprudencia, las legislaciones nacionales, la práctica, la doctrina y las normas internacionales aplicables.

10. El Relator Especial se refiere nuevamente al proyecto de artículo 7, relativo a la prohibición de la expulsión colectiva, que ya había sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, para demostrar que no hay incompatibilidad entre el párrafo 3 de ese artículo y el derecho internacional humanitario. Su análisis es correcto. Propone luego un proyecto de artículo A sobre la prohibición de la expulsión llamada «encubierta», que define como «la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte de acciones u omisiones de ese Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio». Sin embargo, atendida la definición de expulsión que figura en el proyecto de artículo 2, también aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, hay que constatar que la expulsión llamada «encubierta» no es sino una expulsión pura y simple. No sería inútil, sin embargo, precisar en un artículo distinto que toda acción u omisión imputable al Estado tendiente a obligar a un extranjero a salir del territorio es contraria a derecho en ausencia de una decisión adoptada por la autoridad judicial o administrativa competente con respeto de las garantías procesales y sustantivas aplicables.

11. El proyecto de artículo 8 se refiere al caso en que una misma persona es objeto de una decisión de expulsión y de una solicitud de extradición. La primera versión propuesta por el Relator Especial no es convincente, ya que una solicitud de extradición no podría ser en sí misma obstáculo para una expulsión ajustada a las condiciones requeridas y al derecho internacional. Pero otros factores pueden entrar en juego, por ejemplo, si la expulsión expone al interesado a un procedimiento penal en que se corre el riesgo de que se violen sus derechos fundamentales. La versión revisada del proyecto de artículo 8[100], relativo a la expulsión en relación con la extradición, constituye una mejor base para la labor del Comité de Redacción.

12. El proyecto de artículo 9, relativo a los motivos de expulsión, es una disposición esencial, y se acoge con beneplácito el análisis exhaustivo con que el Relator Especial ha acompañado su propuesta. Una expulsión es en efecto una medida que tiene importantes consecuencias para la persona en cuestión, y que por lo tanto debe basarse en motivos que no sean ni arbitrarios ni contrarios al derecho internacional. En su decisión 30/81, relativa al caso *Carlos Stetter*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos insistió en la necesidad de que un Estado justificara de manera conveniente toda decisión de expulsión y no se contentara con motivos vagos, como acusar al interesado de ser un «extranjero indeseable» o de haber «violado las leyes del país» sin precisar cuáles ni en qué contexto. Es desde luego difícil, como lo subraya el Relator Especial, enumerar en forma exhaustiva los motivos de expulsión aceptables, pero una lista indicativa sería sin embargo útil.

13. El proyecto de artículo B, tal como se ha modificado, es igualmente oportuno, ya que es indispensable mencionar expresamente las normas mínimas que los Estados deben respetar en lo que se refiere al tratamiento y las condiciones de detención de las personas en vías de expulsión.

14. Como conclusión, el Sr. Vázquez-Bermúdez opina que se pueden remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción para que este integre las observaciones formuladas.

15. El Sr. M. KAMTO (Relator Especial) insiste en la necesidad de basarse en adelante en la versión revisada del proyecto de artículo 8, en la que se tienen en cuenta las observaciones formuladas por los miembros.

16. La PRESIDENTA, interviniendo en su carácter de miembro de la Comisión, dice que en el sexto informe se examinan tres aspectos esenciales de la expulsión, a saber, las prácticas prohibidas, los motivos de expulsión y las condiciones de detención. El Relator Especial comienza tratando la cuestión de la expulsión encubierta.

---

[100] «*Expulsión en relación con la extradición*

Una persona solo podrá ser expulsada a un Estado que solicite su extradición, o a un Estado que tenga un interés particular en que esa persona sea extraditada al Estado que solicite la extradición, cuando se cumplan las condiciones para la expulsión que se estipulan en derecho internacional [o en las disposiciones del presente proyecto de artículos].» (Documento del período de sesiones ILC(LXII)/EA/CRP.2, de distribución limitada a los miembros de la Comisión.)

Basándose en numerosos ejemplos subraya que, si bien un Estado está facultado para expulsar a un extranjero de su territorio, esa facultad tiene sin embargo límites y restricciones en relación con el derecho internacional. Sin embargo, el proyecto de artículo A no permite distinguir en medida suficiente lo que está autorizado de lo que está prohibido en derecho internacional. La expresión «salida forzosa» parece excluir la hipótesis de que una expulsión lícita pueda ser imperativa e ir acompañada de medidas de restricción en algunas circunstancias. En cuanto a las «acciones u omisiones» del Estado, se prestan a interpretaciones complicadas. Además, los actos individuales que provocan la salida forzosa de un extranjero deberían considerarse también derivados de una omisión de parte del Estado, ya que este debe ofrecer un recurso apropiado para remediar una situación de ese tipo cuando se produzca o intervenir enérgicamente, según las circunstancias. Sería por lo tanto preferible hablar de actos «no conformes con las leyes y procedimientos aplicables».

17. En el caso de la extradición encubierta, las incidencias jurídicas son más complejas. Se toca en este caso la esfera más vasta de la cooperación judicial, que no está limitada a la extradición. Numerosas otras medidas legítimas de cooperación judicial, como el traslado de detenidos o la entrega de fugitivos, no exigen el consentimiento del interesado. La nueva versión del proyecto de artículo 8, en la que ya no se hace referencia al consentimiento, es bienvenida. Convendría sin embargo, al igual que en el caso del proyecto de artículo A, precisar claramente lo que un Estado no puede hacer, en relación con el derecho internacional, cuando intenta expulsar a un extranjero en nombre de la cooperación entre Estados en la lucha contra la delincuencia internacional.

18. En lo que respecta a los motivos de expulsión, que se tratan en el proyecto de artículo 9, el Relator Especial ha procedido a hacer un análisis en profundidad de la práctica y de la legislación del Estado. Un Estado puede invocar diferentes motivos para expulsar a un extranjero. El más corriente es la amenaza de atentar contra el orden público o la seguridad pública. Además, algunas prácticas han pasado a ser obsoletas, y otras tienen un carácter más regional. Conviene en todo caso distinguir al extranjero que está en situación regular del que está en situación irregular. La expulsión como sanción por la infracción de la ley es legítima, y numerosos países recurren a ella; el problema es que el procedimiento no siempre va acompañado de las garantías deseadas. En lo que respecta a la mendicidad, el vagabundeo y el atentado contra las buenas costumbres, el Relator Especial subraya con justa razón que esos motivos no bastarían para justificar una expulsión; si se trata de manifestaciones particularmente graves, pueden corresponder al atentado contra el orden público. Finalmente, en lo que respecta a los motivos de orden económico, no se entiende bien cómo podrían invocarse las restricciones profesionales aplicables a los extranjeros para justificar la expulsión. Un Estado puede reservar el ejercicio de ciertas profesiones a sus nacionales negando una visa a los extranjeros que querrían venir a trabajar en los sectores así protegidos, pero el hecho de privar de su permiso de estadía a un extranjero en situación regular que habría obtenido un empleo en esos sectores debe considerarse una expulsión encubierta.

19. El proyecto de artículo B, relativo a las condiciones de detención, es muy importante. Los ejemplos indicados demuestran ampliamente que es necesario recordar a los Estados su obligación de respetar la dignidad y los derechos humanos de los extranjeros detenidos. Al parecer sin embargo se hace referencia principalmente a los casos de inmigración clandestina. Convendría precisar eso en el comentario.

20. Como conclusión, la Sra. XUE considera que los cuatro proyectos de artículos pueden remitirse al Comité de Redacción para que este mejore su formulación. Hablando en su carácter de Presidenta, dice que la Comisión proseguirá el debate sobre la expulsión de los extranjeros en la segunda parte del período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

3045.ª SESIÓN

Lunes 17 de mayo de 2010, a las 15.10 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOCUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL[101] (*conclusión*[*])

1. La PRESIDENTA invita al Relator Especial a que haga un resumen del debate sobre los proyectos de directrices relativos a los efectos de una reserva efectiva (4.2.1 a 4.2.7) incluidos en el decimocuarto informe del Relator Especial.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien se han formulado algunas observaciones interesantes en relación con los proyectos de directrices, no ha habido objeciones a que se remitan al Comité de Redacción. Sin embargo, es importante decidir qué orientación debe darse al Comité respecto de los términos en que debe redactarse el proyecto de directriz 4.2.2 (Efecto de la efectividad de las reservas sobre la entrada en vigor del tratado). Como ha observado en los párrafos 246 a 248 de su decimocuarto informe, la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas y de otros depositarios parece

[*] Reanudación de los trabajos de la 3043.ª sesión.

[101] Véase la nota 9 *supra*.

estar en conflicto con el artículo 20, párrafos 4 *c* y 5, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Ulteriores investigaciones realizadas por el Sr. Nolte han confirmado que la práctica actual parece propiciar la inmediata inclusión de un Estado autor de una reserva cuando el tratado requiera la aceptación por un número determinado de Estados u organizaciones internacionales, como mínimo, para entrar en vigor.

3. Muchos miembros de la Comisión han expresado su opinión acerca de si es conveniente confirmar esa práctica en la Guía de la Práctica o acatar la norma, clara pero contraria, enunciada en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Con la posible excepción del Sr. McRae, no se expresó apoyo a la primera solución. El debate se concentró en dos opciones: aplazar toda decisión hasta que se haya consultado a los Estados al respecto, o reafirmar la norma enunciada en las Convenciones de Viena, aunque ello signifique tratar de conciliar la práctica con la norma.

4. La primera opción, propuesta por Sir Michael Wood, recibió escaso apoyo. En pocas palabras, los miembros se preguntaron qué ganaba la Comisión consultando a los Estados. Es un problema que no puede resolverse compilando unas pocas estadísticas. Además, no está seguro de que sea una buena práctica consultar a los Estados en las circunstancias actuales —es decir, a mitad de camino en el proceso de desarrollo—. Los miembros de la Comisión son expertos independientes y, en cuanto tales, deben asumir sus responsabilidades. Se ha instado a los Estados Miembros a que se pronuncien sobre los proyectos de texto preparados por la Comisión, y sus observaciones se tendrán debidamente en cuenta. En cualquier caso, a ellos les corresponde la última palabra sobre el tema.

5. Además, tal como el Sr. Kamto y varios otros miembros subrayaron, la Comisión necesita razones de peso para adoptar medidas que estén en contradicción con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La Sra. Xue y el Sr. Hmoud observaron con razón que la falta de objeciones a la práctica del Secretario General puede interpretarse bien como aprobación de la misma o, por el contrario, como manifestación de respeto hacia la norma enunciada en esas dos Convenciones. Es importante propiciar la aplicación futura de esa norma en la situación excepcional en que la inclusión de un Estado u organización internacional autor de la reserva para garantizar la entrada en vigor de un tratado pueda representar un problema. Sin embargo, como explica en el párrafo 249 de su informe, ese obstáculo puede superarse fácilmente si otro Estado contratante acepta la reserva en cuestión.

6. Además, aunque la práctica del Secretario General y otros depositarios pueda parecer que está en conflicto con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el Secretario General ha expresado profunda preocupación ante la posibilidad de que se interprete de esa manera, como se desprende de los extractos tomados del *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilateraux*[102], que se reproducen en el párrafo 246 del decimocuarto informe.

7. Todas esas consideraciones, y la inmensa mayoría de las opiniones expresadas durante el debate, parecen respaldar el mantenimiento de la norma enunciada en el artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Conforme se acordó en una sesión anterior, ha preparado dos (cuatro teniendo en cuenta el texto entre corchetes) versiones distintas del proyecto de directriz 4.2.2 sobre el efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado[103]. Al mismo tiempo que respeta el principio de no incluir a un Estado o una organización internacional autor de una reserva en el número de Estados contratantes necesarios para la entrada en vigor de un tratado, la versión alternativa pone de manifiesto que la Comisión no irá en contra de la práctica actual, que parece conveniente, en la inteligencia de que esa práctica se describirá en el comentario.

8. Si los miembros de la Comisión están de acuerdo con ese principio y en vista del consenso general surgido durante el debate, considera que la Comisión no necesita seguir examinando esa cuestión en sesión plenaria. Por el contrario, debe remitir al Comité de Redacción la versión original del proyecto de directriz 4.2.2, junto con las otras versiones que figuran en el documento de sesión, y permitir que ese órgano decida sobre la materia.

9. Ha estimado que era importante abordar esa cuestión de principio desde el inicio, ya que la mayoría de las otras observaciones formuladas durante el debate se refieren al texto de los proyectos de directrices. Una excepción es la cuestión planteada por el Sr. Gaja, que no se recoge en el decimocuarto informe, en el sentido de que de hecho hay dos categorías de reservas con efecto modificador, que pueden producir efectos muy diferentes cuando se formulan objeciones a las mismas. Si bien el Sr. Nolte subrayó que no siempre resulta clara la diferencia entre la reserva con efecto excluyente y la reserva con efecto modificador, por su parte cree que esa distinción es útil, aunque solo sea para poner de manifiesto que las objeciones no siempre tienen los mismos efectos que la aceptación de las reservas.

10. Sin embargo, debe admitirse que sus efectos no dejan de ser ambiguos, incluso cuando se trata de las dos categorías de reservas con efecto modificador. Aunque algunas de estas últimas reservas tienen por objeto modificar el efecto de un tratado únicamente con respecto al autor de la reserva, otras tienen por objeto el establecimiento de lo que el Sr. Gaja ha denominado «un régimen antitratado». En los párrafos 268 y 269 del decimocuarto informe figuran ejemplos de la primera categoría. El Sr. Gaja ofreció un ejemplo de la segunda categoría —la reserva de la antigua Unión Soviética al artículo 9 de la Convención sobre la Alta Mar de 1958, que dice lo siguiente: «El Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas considera que el principio de derecho internacional según el cual un buque no está sujeto en alta mar a ninguna jurisdicción salvo la del Estado del pabellón se aplica sin restricciones a todos los buques de Estado»[104]. En otras palabras, las inmunidades de que gozan los buques de guerra deben hacerse extensivas a todos los buques de Estado. Otro buen ejemplo de reserva con efecto modificador es la formulada por Israel a los

[102] Véase la nota 84 *supra*.

[103] Documento del período de sesiones ILC(LXII)/RT/CRP.1, de distribución limitada a los miembros de la Comisión.

[104] *Traités multilatéraux* (véase la nota 81 *supra*), vol. III, cap. XXI.2, pág. 430 (disponible en: https://treaties.un.org, cap. XXI.2).

Convenios de Ginebra de 1949 en el sentido de que Israel sustituiría los distintivos y emblemas del Convenio por la estrella roja de David[105]. En todas esas reservas con efecto modificador su aceptación tuvo un efecto recíproco.

11. No es el caso, sin embargo, de la reserva de Finlandia[106] al artículo 18 de la Convención sobre la Señalización Vial de 1968 párrafo 269 del decimocuarto informe): aun cuando Finlandia se reservó el derecho de no utilizar determinadas señales de tráfico, su reserva no pudo producir efectos recíprocos, ya que una parte contratante que aceptó la reserva de Finlandia y decidió utilizar las señales en cuestión con respecto a las otras partes en la Convención no podrá utilizar ciertas señales para unas partes y señales diferentes para otras. Las reservas de la antigua Unión Soviética, por otra parte, tuvieron un efecto permisivo para las partes que las aceptaron, y no solo para las partes que las habían formulado.

12. En resumen, si bien está de acuerdo en que hay dos categorías de reservas con efecto modificador que tienen efectos diferentes, considera que la actual redacción del proyecto de directriz 4.2.6 (Modificación del efecto jurídico de una disposición del tratado) abarca ambas categorías y no necesita enmienda. Si se considera necesario introducir pequeños ajustes para abarcar la segunda categoría, puede hacerse cargo de ello el Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Gaja. Por otra parte, será necesario distinguir entre las dos categorías de reservas con efecto modificador si el Comité de Redacción decide suprimir los dos últimos párrafos de los proyectos de directrices 4.2.5 y 4.2.6, como han sugerido el Sr. McRae, el Sr. Hmoud y el Sr. Dugard. Dado que la cuestión de fondo de esos párrafos no se aborda en ninguna otra parte, el Comité de Redacción tal vez desee considerar la posibilidad de incorporarla en un nuevo proyecto de directriz, que posiblemente se ubicaría después del proyecto de directriz 4.2.4 (Contenido de las relaciones convencionales).

13. Se hicieron algunas observaciones con respecto al proyecto de directriz 4.2.4. En respuesta a la pregunta del Sr. Fomba de por qué se ha utilizado el verbo «modificará» en vez de «excluirá», el Sr. Gaja explicó que el artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 utiliza el término «modificará» únicamente. Sin embargo, a fin de atender la preocupación del Sr. Fomba, considera que tal vez sea buena idea basar el texto del proyecto de directriz en la definición de reservas contenida en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena, según la cual una reserva es una declaración unilateral hecha con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado.

14. El Sr. Nolte observó que una reserva modifica no las disposiciones del tratado sino las obligaciones que se derivan de ellas, y propuso que se modifique el proyecto de directriz para reflejar esa idea. Si bien está de acuerdo con el Sr. Nolte en principio, preferiría que se conservara al texto original y que se abordara la cuestión en el comentario, a fin de no apartarse de los términos empleados en el artículo 21, párrafo 1, y el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

15. El Sr. Gaja observó que el título del proyecto de directriz es excesivamente amplio, pero no propuso otro título. Tal vez sea apropiado el de «Efectos de una reserva efectiva en las relaciones convencionales».

16. El Sr. McRae puso en tela de juicio la idoneidad de las palabras «reserva efectiva», que figuran en los proyectos de directrices 4.2.1. a 4.2.7, pero no hay ninguna razón para no utilizar esa expresión ya que es conforme con el artículo 21 de las Convenciones de Viena. Además, no basta, como indicó el Sr. McRae, hacer referencia simplemente a la «aceptación de las reservas». Por supuesto, se han aceptado las reservas en cuestión, ya que en caso contrario no serían efectivas; ahora bien, dichas reservas necesitan ser aceptadas, válidas de conformidad con el procedimiento establecido en la parte segunda de la Guía de la Práctica, y admisibles de conformidad con las directrices contenidas en la parte tercera de la Guía de la Práctica. Aunque no insistirá en la expresión, pide al Comité de Redacción que tenga en cuenta esos tres criterios y vele por que haya coherencia entre los proyectos de directrices que figuran en las secciones 4.1 y 4.2.

17. Con respecto al proyecto de directriz 4.2.3 (Efectos de la entrada en vigor del tratado sobre el estatuto del autor de una reserva efectiva), el Sr. Fomba preguntó por qué no se hace referencia a la fecha de entrada en vigor del tratado. El Comité de Redacción tal vez decida otra cosa, pero considera que no es buena política hacer referencia en cada proyecto de directriz a todas las normas que puedan ser pertinentes para la directriz de que se trate. A su juicio, sería difícil hacer referencia en el proyecto de directriz 4.2.3 a todas las normas por las que se rige la entrada en vigor de los tratados, que están contenidas en el artículo 24 de las Convenciones de Viena.

18. La última cuestión importante de principio planteada durante el debate fue la de reciprocidad, que se aborda en el proyecto de directriz 4.2.7. Rechaza la acusación de Sir Michael Wood de que esté tratando de colocar los tratados de derechos humanos en una categoría especial y le reta a que halle alguna prueba de ello en sus informes u otros escritos. Tuvo mucho cuidado de no mencionar los derechos humanos en cuanto tales en el proyecto de directriz 4.2.7. Los tratados de derechos humanos se tienen en cuenta en la categoría mucho más general de tratados o disposiciones convencionales que no se prestan a una aplicación recíproca, en los que quedan subsumidas las tres subcategorías enumeradas en el proyecto de directriz 4.2.7: los tratados de derechos humanos entran dentro de la segunda subcategoría. A ese respecto, el Sr. Hmoud observó acertadamente que el proyecto de directriz 4.2.7 no solo se refiere a los tratados de derechos humanos, aunque no le ha convencido el otro ejemplo puesto por el Sr. Hmoud, a saber, los tratados comerciales, los cuales, por el contrario, parecen ser el ejemplo típico de tratados bilaterales que tienen efectos recíprocos.

19. Además, insta a Sir Michael a que examine detenidamente los párrafos 84 y ss. y 148 y ss. de su segundo

[105] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.os 970 a 973, pág. 437.

[106] *Traités multilatéraux* (véase la nota 81 *supra*), vol. II, cap. XI.B.20, pág. 491 (disponible en: https://treaties.un.org, cap. XI.B.20).

informe sobre las reservas a los tratados[107], en el que trataba de convencer a la Comisión, contrariamente a la afirmación de Sir Michael, de que los tratados de derechos humanos no constituyen una categoría específica de tratados. Considera que lo ha hecho con bastante acierto, ya que en las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobadas por la Comisión en 1997[108], la Comisión dejó bien claro que no se hacía referencia a ninguna categoría especial de tratados a los efectos de la aplicación del régimen de reservas. En los párrafos 2 y 3 de las conclusiones preliminares, la Comisión consideró que «[el] régimen [de Viena] se adecua a las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto o naturaleza, y logra un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de mantener la integridad del texto del tratado y la universalidad de la participación en él», incluso «en la esfera de los derechos humanos». Lamenta que la Comisión haya reavivado una vieja guerra de religiones entre el Comité de Derechos Humanos y determinados Estados con respecto a la Observación general n.º 24[109]. Precisamente porque dista mucho de estar de acuerdo con la conclusión de ese comentario, ha instado a la Comisión a que adopte una posición con respecto a la cuestión de sus conclusiones preliminares de 1997.

20. Difícilmente se le podrá tildar de «examinar todo desde una perspectiva de derechos humanos», a pesar de las observaciones del Sr. Dugard en contrario, pero no cree que la voz de un puñado de Estados poderosos deba ahogar la de los órganos de derechos humanos. Es importante hallar soluciones equilibradas y razonables, y no es razonable negar que algunos elementos de los tratados de derechos humanos no se prestan a la reciprocidad, incluso con respecto a las reservas. Además, no ha dicho otra cosa en sus explicaciones sobre la materia o en el proyecto de directriz 4.2.7. Sin embargo, la Comisión no debe caer en otro debate dogmático. No está en desacuerdo con el Sr. Nolte o el Sr. Hmoud cuando subrayan que los tratados de derechos humanos contienen elementos relevantes para la reciprocidad. Dijo otro tanto en su segundo informe, en el que llegó a la conclusión de que «es preciso reconocer que hay cierto grado de reciprocidad en los tratados normativos, incluso en la esfera de los derechos humanos»[110]; de manera incluso más explícita, en el párrafo 85 de ese mismo informe observa que «[c]onviene, con todo, abstenerse de adoptar una concepción demasiado lineal y simplista de las cosas; si, por regla general, las disposiciones que amparan los derechos humanos poseen un marcado carácter “normativo”, esos tratados no dejan por ello de contener cláusulas típicamente contractuales»[111]. No le parece que el proyecto de directriz 4.2.7 vaya en contra de ese análisis. Se limita a estipular que, cuando una reserva, por una de las razones enunciadas en los tres apartados de la directriz, no se preste a la reciprocidad, la reciprocidad de los efectos no es un factor. En el proyecto de directriz no se adopta una posición con respecto a casos concretos, ni se pretendía hacerlo. En cualquier caso, si persiste la ambigüedad, no pone objeciones a que se pida al Comité de Redacción que la disipe.

21. Con respecto a la llamada a la prudencia hecha por Sir Michael Wood respecto del uso de la expresión «parte contratante», observa que es de uso común y que parecería conveniente utilizarla para incluir tanto a los Estados contratantes como a las organizaciones internacionales contratantes. Sin embargo, el empleo de esa expresión es incompatible con la definición de las expresiones «Estado contratante» y «organización contratante» que figura en el artículo 2, párrafo 1 *f*, o del término «parte» en el artículo 2, párrafo 1 *g*, de las Convenciones de Viena, por lo que es partidario de que no se empleen las palabras «partes contratantes», que la Comisión ha utilizado en varios proyectos de directrices aprobados. En consecuencia, la Comisión debería sustituir ese término cuando dé los últimos toques a la Guía de la Práctica.

22. El Sr. Hmoud señaló con razón que el decimocuarto informe no dice nada sobre el caso de las reservas que, por una u otra razón, no son efectivas o admisibles. Desea asegurar al Sr. Hmoud que las directrices incluidas en el proyecto de directriz 4.3 en el decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2) comprenden los efectos de una objeción, y que las incorporadas en el proyecto de directriz 4.5, que se examinarán en la segunda parte del actual período de sesiones, se refieren a las reservas no admisibles. Por lo tanto, la omisión solo es pasajera.

23. Está en total desacuerdo con la sugerencia del Sr. Gaja de que en el comentario sobre el proyecto de directriz que reproduce el artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena se disponga que una objeción tendrá el mismo efecto en la entrada en vigor de un tratado que la aceptación, y a ese respecto señala a la atención los párrafos 22 a 26 [312 a 316][112] de su decimoquinto informe, en los que presenta los proyectos de directrices 4.3.1 y 4.3.2. De hecho, existe una diferencia fundamental entre la aceptación de una reserva y una objeción a una reserva. El Sr. Gaja hizo el comentario antes de haber leído el decimoquinto informe, y cabe esperar que cambie de opinión una vez que lo haya leído.

24. No hay duda de que la Comisión desea remitir todos los proyectos de directrices que figuran en la sección 4.2 al Comité de Redacción, pero insiste en que la versión definitiva del proyecto de directriz 4.2.2, aunque se modifique el texto, debe permanecer fiel a la letra del artículo 21, párrafo 4, de las Convenciones de Viena.

25. Sir Michael WOOD conviene con el Relator Especial en que, si ese es el deseo general, la Comisión debe actuar respetando la norma establecida en la Convención de Viena, en la inteligencia de que en el comentario se aclarará que, al aprobar un proyecto de directriz que es conforme con la Convención, la Comisión no está poniendo en tela de juicio la práctica del Secretario General. Actuar de otra manera daría la impresión de que la Comisión está determinando de alguna manera, 50 años

[107] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

[108] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, párr. 157.

[109] Véase la nota 83 *supra*.

[110] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 68, párr. 151 *c*.

[111] Ibíd., pág. 58.

[112] Véanse las notas 89 y 90 *supra*.

después de que se aprobara la norma, que la práctica se ha convertido en derecho internacional consuetudinario, lo que tal vez no sea así. En términos más generales, ha tenido la impresión de que la cuestión planteada por el Relator Especial de hecho surgió en relación con el proyecto de directriz 4.2.1.

26. No cree tener una opinión diferente al Relator Especial con respecto a la cuestión de los tratados de derechos humanos. En la declaración formulada por él la semana anterior puso buen cuidado de no sugerir que el Relator Especial estaba defendiendo una categoría especial de tratados de derechos humanos. Señaló que, por lo general, no se acepta que los tratados de derechos humanos constituyan una categoría especial, ni siquiera, como ha sugerido el Relator Especial, que formen parte de una categoría más amplia de tratados que no se prestan a reciprocidad. Le preocupan las citas de la Observación general n.º 24 hechas por el Relator Especial, que reflejan un punto de vista excesivamente rígido. Por ejemplo, la afirmación de que «no ha lugar el principio de la reciprocidad entre los Estados», que figura en el párrafo 17 de la observación general, es demasiado absoluto y no debe reproducirse en el comentario.

27. La PRESIDENTA dice que entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de directrices 4.2 a 4.2.7, junto con las distintas propuestas de proyecto de directriz 4.2.2, al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*[*])

28. La PRESIDENTA invita a la Comisión a proseguir el debate acerca del decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), y más concretamente sobre los proyectos de directrices 4.3 a 4.4.3.

29. Sir Michael WOOD elogia al Relator Especial por su decimoquinto informe y observa que los efectos de las objeciones a las reservas constituyen uno de los aspectos más importantes del tema en su conjunto. Está de acuerdo con el enfoque general adoptado por el Relator Especial: subraya acertadamente, en el párrafo 2 [292], la importancia del principio cardinal enunciado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 en el sentido de que «ningún Estado puede estar vinculado por una reserva en la que no haya consentido». Las relaciones convencionales se basan en el consentimiento. También comparte la opinión expresada en el párrafo 337 en el sentido de que «es más que dudoso que el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena sea aplicable a las objeciones a las reservas que no satisfacen los requisitos de validez del artículo 19 y del artículo 23». En efecto, habría pensado que esa era la interpretación natural del artículo 21, párrafo 3, leído juntamente con el párrafo 1 de ese mismo artículo, que hace referencia únicamente a las reservas válidas. En cualquier caso, la Comisión, en la etapa actual de sus trabajos, solo se ocupa de las reservas válidas.

30. Tal vez no sea sorprendente que los Estados y sus asesores algunas veces malinterpreten o apliquen de manera incorrecta las normas de la Convención de Viena sobre las reservas, especialmente las relativas a los efectos de las objeciones. Las normas de Viena no son un modelo de claridad a ese respecto. Debe tenerse en cuenta que quienes redactaron la Convención de Viena se dedicaron a esa tarea solo 15 años aproximadamente después de que la Corte Internacional de Justicia dictara su opinión consultiva de 1951 relativa a las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. El Tribunal Arbitral reconoció en la causa relativa a la *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* (asunto *Mer d'Iroise*) «que el derecho que rige las reservas a los tratados multilaterales estaba entonces en un proceso de evolución que solo terminó en 1969 con los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados» [párr. 38], citado por el Relator Especial en el párrafo 188 de su decimocuarto informe. Un resultado del ejercicio actual debe consistir en aclarar las cosas y facilitar así a los Estados la adopción de un criterio más uniforme y coherente. Ello contribuirá a dar estabilidad a las relaciones convencionales, que a su vez promoverán el objetivo de las Naciones Unidas enunciado en el preámbulo de las Convenciones de Viena.

31. No queda mucho que decir acerca de los proyectos de directrices 4.3 a 4.3.9. Sin embargo, como el propio Relator Especial ha reconocido, debe hacerse un esfuerzo para simplificar algo el texto.

32. El texto de la directriz 4.3 es bastante poco afortunado, al menos en la versión inglesa; el Comité de Redacción tal vez desee considerar la posibilidad de reestructurarlo —por ejemplo, invirtiendo el orden, agregando el adverbio «ya», y haciendo referencia a la «aceptación» en vez de a la «efectividad»—. La primera frase de la directriz debería ser del tenor siguiente: «A no ser que la reserva ya haya sido aceptada por ese Estado u organización internacional».

33. No le plantea ningún problema la directriz 4.3.4, que figura en el párrafo 18 [308] y que en el texto inglés se numeró erróneamente 4.3.3. Sin embargo, si se lee junto con la explicación y con la directriz 2.6.8, cabe preguntarse si se aplica el plazo «antes de que de otro modo el tratado entre en vigor» para ambos Estados, y en qué manera, en los numerosos casos en que se siga la práctica del Secretario General. Los proyectos de directrices 4.3.4 y 2.6.8 están plenamente en armonía con el criterio rector del proyecto de Guía de la Práctica, pero tal vez pudiera señalarse a la atención en el comentario la cuestión que puede surgir si se sigue la práctica del Secretario General.

34. En cuanto al proyecto de directriz 4.3.2, el Comité de Redacción debe considerar si no quedaría más claro indicar en el texto que el tratado entrará en vigor tan pronto como el Estado autor de la reserva y el Estado que formuló la objeción se hayan convertido en partes.

36. En la directriz 4.3.5, que figura en el párrafo 56 [346] del informe, el Relator Especial propone que se inserten las palabras «o las partes de disposiciones», pero el orador no está seguro de que sea realmente útil. El significado

[*] Reanudación de los trabajos de la 3043.ª sesión.

de las palabras «en la medida determinada por la reserva» es más complejo que lo que esa adición parece suponer. Por ejemplo, la reserva formulada por Francia al artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental[113], en el caso *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* (*Mer d'Iroise*), ha modificado el ámbito de aplicación del artículo excluyendo determinadas situaciones geográficas, y no modificando una parte concreta de la disposición o palabras determinadas. Además, si se insertan las palabras «las partes de disposiciones» tal vez sea necesario añadirlas en otras partes, lo cual complicaría la ya compleja tarea de redacción.

36. Está de acuerdo con el fondo de los otros proyectos de directrices que figuran en la sección 4.3.

37. Con respecto al proyecto de directrices sobre los efectos de las reservas en las «normas extraconvencionales» 4.4.1 a 4.4.3 (y confía en que el Comité de Redacción pueda hallar un término más sencillo en inglés que *extraconventional*), observa que en esas disposiciones —y también en otras partes del proyecto de Guía de la Práctica— la palabra *règle*, que en francés es muy clara, se ha traducido en inglés por *norm*, que es oscura y ambigua. El Comité de Redacción debe tratar de hallar un término más apropiado; la palabra *norm* podría dejarse para la esfera del *jus cogens*.

38. Las dos primeras directrices del grupo 4.4 expresan una obviedad, que en la situación actual es lo que debía hacerse; sorprende observar que algunos Estados hayan tratado algunas veces de argumentar que las reservas a un tratado pueden afectar a la posición en relación con otro tratado o el derecho internacional consuetudinario.

39. El proyecto de directriz 4.4.3 sobre *jus cogens* realmente no es necesario, pues su objeto ya ha sido abordado en términos generales por las dos directrices anteriores, especialmente el proyecto de directriz 4.4.2. Sin embargo, si el Comité de Redacción decide mantenerlo, tal vez desee considerar la conveniencia de mantener las palabras finales «obligados por esa norma», que parecen haberse basado en las últimas palabras del proyecto de directriz 4.4.2, que se refieren al derecho internacional consuetudinario, en el que pueden ocupar un lugar. Su inclusión en el proyecto de directriz 4.4.3 da lugar a una cuestión interesante, que la Comisión probablemente no desee abordar en la situación actual: si únicamente determinados Estados pueden estar obligados por una norma imperativa de derecho internacional general. La Comisión debe evitar parecer que toma posición en ese asunto, que pertenece más bien a la esfera del *jus cogens*, y puede hacerlo omitiendo las últimas palabras si decide simplemente mantener la directriz.

40. Por último, dice que es partidario de que se remitan todos los proyectos de directrices que figuran en el decimoquinto informe al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 17.40 horas.

---

[113] *Traités multilatéraux* (véase la nota 81 *supra*), vol. III, cap. XXI.4, pág. 439 (disponible en: https://treaties.un.org, cap. XXI.4).

3046.ª SESIÓN

Martes 18 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOQUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a reiniciar el debate sobre los proyectos de directrices de la subsección 4, que figura en el decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2). El Relator Especial presentará a continuación su decimosexto informe sobre el mismo tema (A/CN.4/626 y Add.1).

2. El Sr. GAJA dice que las propuestas del Relator Especial sobre los efectos de las objeciones a las reservas válidas son aceptables. Sin embargo, desea volver sobre el proyecto de directriz 4.3.4, respecto del cual el Sr. Kamto ha observado que duplicaba el proyecto de directriz 4.3.1. Sería preferible utilizar una redacción afirmativa en esa disposición, de manera de decir que la objeción hecha a una reserva válida *impide* que el tratado entre en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción si este ha expresado claramente una opinión en ese sentido. La diferencia con el proyecto de directriz 4.3.1 sigue siendo mínima, pero esto permite distinguir la objeción que constituye un obstáculo a la entrada en vigor de la llamada «simple», que no tiene ese efecto.

3. Por el contrario, el proyecto de directriz 4.3.1 excluye que una objeción «simple» tenga el mismo efecto que la aceptación de una reserva en cuanto a la entrada en vigor entre el Estado que formula la reserva y el Estado que la objeta. Desde luego, como lo señala con toda razón el Relator Especial, decir que la objeción «no impide» la entrada en vigor equivale a decir que ella «implica» esa entrada en vigor. Pero el Relator Especial deriva de ello la conclusión de que de todas maneras se debe esperar la aceptación tácita o expresa de otro Estado. Sin embargo, cabe preguntar cuál es la razón de esa condición, en el entendido de que el tratado está destinado a producir sus efectos entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción simple.

4. En cuanto a la aplicación de las disposiciones del tratado ante una objeción simple, el Relator Especial destaca justificadamente que los efectos de esa objeción no son los mismos que los de una aceptación. Con mayor frecuencia lo son cuando la reserva entiende excluir la aplicación total o parcial de una disposición, pero no lo son en el caso de una reserva modificatoria, en particular cuando intenta modificar asimismo el contenido de las obligaciones de los otros Estados contratantes. Aquí se impone hacer una distinción, ya que objetar no es lo mismo que aceptar este tipo de reserva con efecto modificador. Aunque el Relator Especial lo haya ubicado entre quienes consideran equivalentes los efectos de la objeción y la aceptación, el Sr. Gaja comparte su opinión en cuanto al fondo; de hecho, en su artículo titulado «Unruly treaty reservations»[114], subrayó que, cuando una reserva tiende a extender o modificar una obligación de los demás Estados contratantes, la aceptación o la aquiescencia de estos es esencial para que la reserva produzca el efecto deseado; en ese caso la objeción de un Estado contratante excluye desde luego su aquiescencia.

5. Las objeciones que el Relator Especial denomina de «efecto intermedio», y que son objeto del proyecto de directriz 4.3.8, son un dato de la práctica que no se previó en las Convenciones de Viena. Permiten al Estado autor de la objeción excluir otras disposiciones que las comprendidas en las reservas cuando las primeras tienen «un vínculo suficientemente estrecho» con la segunda. Aunque el Estado autor de la objeción respete esa condición, cabe preguntarse si el principio del consentimiento mutuo de las partes implicaría la posibilidad de una reacción negativa a la objeción de parte del autor de la reserva. El Estado autor de la reserva podría en efecto preferir que no existieran relaciones convencionales. Sería necesario que hubiera aceptación, o al menos aquiescencia, del Estado autor de la reserva para que la objeción de efecto intermedio produjera todos los efectos deseados. En la práctica normalmente hay aquiescencia, pero queda por saber si conviene establecer una presunción al respecto.

6. El proyecto de directriz 4.3.9 tiende a establecer que una objeción a una reserva válida no puede tener efecto llamado «supermáximo», y a este respecto el Relator Especial tiene razón. Pero lo que es menos convincente es que la objeción de efecto supermáximo se convierta entonces en una objeción simple. En algunos casos al menos la objeción de efecto supermáximo debe más bien convertirse en una objeción que tienda a impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones con el Estado autor de la reserva.

7. Finalmente, en cuanto al proyecto de directriz 4.4.3, el Sr. Gaja estima que no hay duplicación con el proyecto de directriz 3.1.9. El primero dice que una reserva no puede afectar la aplicación de una regla de *jus cogens*, en circunstancias que la segunda se ocupa de una reserva que tiende a referirse a cualquier disposición de un tratado, pero que sería ella misma contraria al *jus cogens*, por ejemplo, porque tiende a introducir una discriminación en la aplicación del tratado.

8. En conclusión, el Sr. Gaja estima que todos los proyectos de directrices presentados en el decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados pueden remitirse al Comité de Redacción.

9. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice, con respecto al proyecto de directriz 4.3.8, que sería en efecto *fair play* dar al autor de una reserva la posibilidad de reaccionar ante una objeción de efecto intermedio, como lo sugiere el Sr. Gaja. Se trataría de hecho de dejar que tuviera la última palabra el autor de la reserva ante una especie de contrarreserva. El Relator Especial había considerado inicialmente que se trataba más de un elemento del diálogo entre los Estados interesados que de un elemento de codificación que se debía incluir en la Guía de la Práctica, pero desearía conocer la opinión de los miembros de la Comisión sobre este punto y dice estar dispuesto a proponer un proyecto de directriz a ese respecto si la mayoría lo desea.

10. La otra propuesta del Sr. Gaja con respecto al proyecto de directriz 4.3.9 es igualmente pertinente. Parecía evidente *a priori* que una objeción de efecto supermáximo respecto de una reserva válida debía convertirse en una objeción simple, pero es efectivo que se podría pasar del efecto supermáximo al efecto máximo. Sin embargo, cabe esperar una tendencia hostil a la legitimación de las objeciones de efecto supermáximo. El Relator Especial está sin embargo dispuesto a proponer un proyecto de directriz también sobre este punto.

11. Sir Michael WOOD apoya las dos propuestas del Sr. Gaja y es partidario de que se elabore un proyecto de directriz sobre cada una de las cuestiones planteadas.

12. El Sr. NOLTE aprueba la decisión del Relator Especial de distinguir los efectos de las reservas válidas de las reservas que no son válidas. Por ese motivo considera oportuno el proyecto de directriz 4.3, que recuerda el principal efecto de las objeciones al precisar que no tienen sin embargo ese efecto si ya han sido aceptadas por el Estado autor de la objeción; sin embargo, la palabra «efectiva» no es suficientemente clara para traducirla. Los proyectos de directrices 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 y 4.3.4 son igualmente satisfactorios. Es útil recordar la diferencia fundamental entre los efectos de una aceptación y los de una objeción, como hace el Relator Especial en el párrafo 44 [334][115] de su informe, y subrayar asimismo que el objeto del párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena es preservar en la medida de lo posible el acuerdo entre las partes.

13. Conviene asimismo recordar que el efecto de exclusión de una objeción puede también limitarse solo a una parte de una disposición del tratado, como se dice en el proyecto de directriz 4.3.5, pero sin dar involuntariamente lugar a pensar, como ocurre con la formulación actual, que se limitan las diversas posibilidades a este respecto.

14. La distinción que se hace en los proyectos de directriz 4.3.6 y 4.3.7 entre las reservas que tienden a modificar y las que tienden a excluir es desde luego útil para

[114] G. Gaja, «Unruly treaty reservations», en *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Giuffrè, 1987, vol. I, págs. 307 a 330.

[115] Véanse las notas 89 y 90 *supra*.

comprender mejor los diferentes efectos posibles de esas reservas, pero no siempre queda claro y se podría interpretar, por quienes no lean con atención los comentarios, en el sentido de que se trata de un caso o del otro. Ahora bien, no cabe despreciar los efectos combinados de algunas reservas. Como lo recuerda el Relator Especial al citar a Frank Horn en el párrafo 53 [343] de su decimoquinto informe:

> una reserva no solo afecta a la disposición a que se refiere directamente, sino que puede tener repercusiones en otras disposiciones. La «exclusión» de una disposición, es decir, la introducción de una norma opuesta, cambia el contexto pertinente para interpretar otras normas[116].

Cabría precisar, por lo tanto, ya sea en uno de los dos proyectos de directriz o en un proyecto de directriz distinto, que las reservas que tienen por efecto la exclusión pueden también tener un efecto modificador, directo o indirecto, respecto de otras partes del tratado.

15. El proyecto de directriz 4.3.8, sobre las objeciones de efecto intermedio, es satisfactorio, pero convendría insistir en el carácter excepcional de esas objeciones recordando en el comentario que el objetivo en que se basan debe ser el de preservar el equilibrio de los derechos y obligaciones derivados del tratado (lo que se llama el «compromiso global», o *package deal*). La Comisión debe tener cuidado de no estimular una práctica que desde luego es todavía escasa, pero que no dejaría de plantear dificultades si se generalizara.

16. Conviene prestar la debida atención a la sugerencia del Sr. Gaja de permitir que el Estado que formula la reserva tenga, de cierta manera, la última palabra. El Sr. Nolte no se opone a esa posibilidad en la medida que comparte la inquietud del Sr. Gaja: al formular una directriz sobre las reservas de efecto intermedio la Comisión podría, en efecto, involuntariamente, incitar a los Estados a adoptar esa práctica, lo que no dejaría de crear dificultades, por cuanto el hecho de que el Estado autor de la reserva tenga la última palabra podría tener un efecto disuasivo. Si esa posibilidad se pudiera limitar y presentar de manera adecuada en el comentario, el Sr. Nolte sería partidario del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial.

17. Por otra parte, aprueba el proyecto de directriz 4.3.9, que tiende a excluir el efecto supermáximo de una objeción a una reserva válida. Pero la cuestión que se plantea es saber si eso tendrá como consecuencia un efecto mínimo o un efecto máximo. Si se precisa claramente en el proyecto de directriz que esas objeciones tendrán un efecto mínimo, a menos que se indique expresamente que tendrá un efecto máximo, el Sr. Nolte sería partidario de la directriz 4.3.9 tal como la redactó el Relator Especial.

18. En lo que respecta a los proyectos de directriz 4.4.1 y 4.4.2, relativos a los efectos de una reserva y las obligaciones extraconvencionales, el Sr. Nolte opina que, como tales, una reserva y el efecto combinado de una reserva y de una objeción no tienen incidencia en las disposiciones de otro tratado o en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, no excluye que declaraciones de Estados que parezcan a primera vista ser reservas u objeciones puedan en realidad tener dos facetas o más, por lo cual tiendan igualmente a producir un efecto interpretativo u otro respecto de otro tratado o de una norma de derecho internacional consuetudinario. Eso ocurriría, por ejemplo, cuando un Estado que expresa una reserva la justifica refiriéndose a lo que considera una norma de derecho internacional consuetudinario. En tal caso no formula solamente una reserva, sino que expresa asimismo una *opinio juris* respecto de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Sr. Nolte propone por lo tanto que la expresión «como tal» se ajuste en los dos proyectos de directriz. La primera parte del proyecto de directriz 4.4.2 tendría por tanto el texto siguiente: «una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria no afecta, como tal, al carácter obligatorio de esa norma consuetudinaria». El proyecto de directriz 4.4.1 podría modificarse en consecuencia.

19. En cuanto al proyecto de directriz 4.4.3, relativa al *jus cogens*, el Sr. Nolte se pregunta si es verdaderamente necesario habida cuenta de lo que se indicó en la directriz 4.4.2 respecto del derecho consuetudinario. Comparte por lo tanto la opinión del Sr. Gaja, quien estima que el proyecto de directriz 4.4.3 no constituye una simple repetición del proyecto de directriz 3.1.9.

20. En conclusión, el Sr. Nolte es partidario de remitir el conjunto de directrices al Comité de Redacción.

21. El Sr. McRAE estima que el Relator Especial ha mostrado que el principio fundamental de que un Estado no podría estar vinculado por lo que no ha aceptado se halla en el centro del tema y las reglas aplicables derivan de ese principio. No tiene por tanto objeciones de fondo en cuanto al método adoptado por el Relator Especial en el decimoquinto informe ni a los proyectos de directriz propuestos.

22. El Sr. McRae se pregunta sin embargo en cuanto a la objeción de efecto intermedio, objeto del proyecto de directriz 4.3.8. La idea básica, como la entiende él, es que el efecto de una objeción puede extenderse a disposiciones del tratado distintas de las que han sido estrictamente objeto de la reserva con el fin de preservar el «equilibrio consensual» del tratado, en la medida en que la disposición objeto de la reserva está vinculada con otras disposiciones del tratado. En otras palabras, si una disposición A no se aplica en las relaciones convencionales entre las partes, y una disposición B está vinculada de una u otra manera a la disposición A, entonces la disposición B tampoco se aplica.

23. En el supuesto de que ese sea el sentido exacto del proyecto de directriz 4.3.8, el Sr. McRae considera que convendría precisar dos puntos. En primer lugar, el Estado o la organización autor de la objeción ¿deben señalar expresamente que tal disposición conexa no se aplica, o eso puede simplemente deducirse de la objeción? Aunque la referencia a una expresión de la intención del Estado o de la organización autor de la objeción en el proyecto de directriz 4.3.8 parece inclinarse en favor de la deducción, cabe sin embargo preguntarse por qué razón el autor de la objeción no ha de estar obligado a indicar expresamente las disposiciones que, en su opinión, no se aplican entre él mismo y el Estado o la organización autor de la reserva.

[116] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, tesis, Universidad de Uppsala (Suecia), La Haya, T.M.C. Asser Instituut, 1988, pág.178.

24. El segundo punto que requiere precisión deriva del precedente: ¿si las disposiciones conexas pueden deducirse de la objeción, cuál es la naturaleza del vínculo necesario entre la disposición a la que se aplica la reserva y las disposiciones conexas?

25. En el párrafo 71 [361] el Relator Especial indica que el efecto de la objeción puede extenderse a las disposiciones del tratado que tienen un vínculo «específico» con las disposiciones previstas en la reserva. Sin embargo, el proyecto de directriz 4.3.8 evoca una disposición del tratado «que tenga un vínculo suficientemente estrecho» con la o las disposiciones previstas en la reserva.

26. Según el Sr. McRae, la expresión «que tenga un vínculo suficientemente estrecho» no es suficiente indicación en cuanto a la naturaleza del vínculo requerido y parece remitir a un concepto diferente del «vínculo específico» mencionado en el párrafo 71 [361] del informe. Desde luego el Comité de Redacción puede encargarse de examinar este punto, pero sería útil que el Relator Especial precisara su pensamiento e indicara cuál es la obligación que incumbe al Estado autor de la objeción, que está obligado a precisar las disposiciones conexas que no son aplicables en las relaciones convencionales entre él mismo y el Estado autor de la reserva. Una vez que se aporte esa precisión, sería sin duda necesario revisar el proyecto de directriz a fin de indicar la naturaleza del vínculo requerido.

27. Por otra parte, el Sr. McRae considera que los proyectos de directriz 4.3.1 y 4.3.4 enuncian globalmente lo mismo, pero con rubros diferentes. El proyecto de directriz 4.3.4 reproduce el artículo 20 4 *b* de la Convención de Viena, en tanto que el proyecto de directriz 4.3.1 no reproduce sino una parte de ese artículo, pero incluye el resto al remitir al proyecto de directriz 4.3.4. El Comité de Redacción podría ocuparse también de este asunto.

28. Finalmente, en cuanto al proyecto de directriz 4.4.3, el Sr. McRae estima que es lógico incluir una disposición que se relacione con el *jus cogens* ya que ciertos proyectos de directriz se refieren a la ausencia del efecto de las reservas respecto de otros tratados y sobre el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, en el pasado esta cuestión ha dado lugar a intensos debates en la Comisión, en los que algunos miembros argumentaron que una reserva a una disposición de *jus cogens* sería ella misma contraria al *jus cogens*. Por lo tanto, debe tratarse con cuidado este asunto en el comentario. Así las cosas, el Sr. McRae es partidario de que se eliminen las palabras «obligados por esa norma» al final del proyecto de directriz 4.4.3, en la medida que parece indicar que algunos Estados o algunas organizaciones internacionales podrían no estar obligados por ciertas normas de *jus cogens*.

29. Como conclusión, el Sr. McRae es partidario de remitir todos los proyectos de directriz presentados en el decimoquinto informe al Comité de Redacción.

30. La Sra. JACOBSSON dice que con el decimoquinto informe del Relator Especial la Comisión llega al centro de gravedad de la cuestión de las reservas a los tratados.

31. Los miembros de la Comisión que no han seguido los debates del tema desde el comienzo porque todavía no eran parte de la Comisión deben aceptar los resultados a los que esta ya había llegado. Así ocurre por ejemplo con la función de los órganos de control de la aplicación de los tratados, que dio lugar a animados debates en la Comisión antes y después de la aprobación de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos[117], aprobadas por la Comisión en 1997. A este respecto la Sra. Jacobsson desea simplemente indicar que comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión y esos órganos de tratados, en cierta medida, han cortado el tema en dos, lo que ha permitido elaborar una serie de directrices relativas a la competencia de los órganos de control de aplicación de los tratados en materia de apreciación de la validez de las reservas, aprobadas en el período de sesiones anterior[118], que son razonables, globalmente aceptables y, cabe esperarlo, útiles a los Estados.

32. Respecto del decimoquinto informe, la Sra. Jacobsson desea ocuparse de la cuestión de las reservas de efecto supermáximo que son objeto del proyecto de directriz 4.3.9, que tiene la redacción siguiente: «El autor de una reserva que cumple las condiciones de validez material y que ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto no puede, en ningún caso, quedar obligado a cumplir la totalidad de las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva».

33. Con objeto de comprender plenamente las incidencias de esa disposición cabe recordar que la expresión *permissibility* se conservó en inglés para designar la validez sustancial de las reservas que se ajusten a las exigencias del artículo 19 de las Convenciones de Viena[119]. La Sra. Jacobsson no está segura de comprender las ramificaciones del proyecto de directriz 4.3.9 tal como se ha formulado. Puede dar lugar a una lectura *a contrario*, es decir, que sería aceptable disociar la reserva de la obligación de respetar la integridad del tratado si esta no responde a las condiciones de validez sustancial y por tanto permitir una situación en la que el Estado autor de la reserva no se beneficie con su reserva, pero siga obligado por el tratado en su integralidad. O bien, ¿debe entenderse que el Relator Especial no se pronuncia respecto de la cuestión de saber si tal interpretación sería o no aceptable?

34. Es desconcertante que el ejemplo que se da en el párrafo 75 [365] sea un ejemplo de lo que un Estado autor de la objeción considere una reserva inválida. ¿Cómo cabe interpretarlo habida cuenta de las declaraciones muy claras del Relator Especial en el sentido de que no es aceptable que un Estado autor de una reserva pueda prevalerse de su reserva válida si esta es contraria al objeto y el fin del tratado? Lo que desconcierta todavía más a la Sra. Jacobsson es la ausencia de referencia a la práctica reciente de los Estados en materia de disociación

[117] Véase la nota 108 *supra*.

[118] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, directrices 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4.

[119] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párrafo 7 del comentario general de la sección 3 (Validez de las reservas y declaraciones interpretativas) de la Guía de la Práctica.

(*severability*) de las reservas, como en el marco de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por ejemplo, a la que algunos Estados, que no son Estados nórdicos, han formulado objeciones. Sería absolutamente lamentable que el proyecto de directriz propuesto tendiera a dejar de lado la larga práctica de un número cada vez mayor de Estados con respecto a los tratados relativos a los derechos humanos, que consiste en disociar las reservas consideradas contrarias al objeto y el fin del tratado y, en tales casos, aplicar el tratado en su integralidad con respecto al Estado autor de la reserva.

35. En cuanto al proyecto de directriz 4.3.8, la Sra. Jacobsson considera muy interesante la intervención del Sr. Gaja, todavía más después de la declaración del Sr. McRae. No está en condiciones de pronunciarse en el estado actual del tema, pero considera que debe debatirse con mayor profundidad. Finalmente, en cuanto al *jus cogens*, estima que el proyecto de directriz 4.4.2 debe conservarse, pero comparte la opinión de Sir Michael y del Sr. McRae, quienes consideran que deben suprimirse las palabras «obligados por esa norma». Como conclusión, la Sra. Jacobsson propone que los proyectos de directriz examinados se remitan al Comité de Redacción.

36. El Sr. AL-MARRI felicita al Relator Especial por el conjunto de los informes que ha presentado a la Comisión. Sus trabajos, así como los comentarios de la Comisión, le han permitido hacer una aportación muy importante en el examen de la cuestión de las reservas de los tratados. De esos informes se desprende que se pueden formular objeciones a las reservas, y que las declaraciones interpretativas son posibles en el marco de procedimientos que tiendan a precisar el sentido de una convención o de algunas de sus disposiciones. De esta manera, los países que firman una convención interactúan tanto entre ellos como respecto del autor de las reservas. Sin embargo, estas no podrían tener efecto jurídico si fueran contrarias al objeto y el fin del tratado. El Relator Especial, que ha subrayado bien este aspecto que se refiere a la posibilidad de aceptar o no las reservas, ha permitido aclarar algunas ambigüedades y subrayar la importancia de esta esfera convencional.

37. Según el Sr. Al-Marri, los proyectos de directrices que se examinan están bien equilibrados y tienden a reforzar la realidad del sistema de reservas, sin caer sin embargo en los escollos de la Convención de Viena, en cuya virtud, especialmente, se pueden aceptar las reservas o las modificaciones a falta de toda oposición. La Comisión ha adoptado principios rectores cuyo fin es salvaguardar el objetivo de los tratados.

38. La mayoría de los proyectos de directriz, especialmente los que figuran en el decimocuarto informe, son completamente aceptables y el Sr. Al-Marri no tiene ninguna objeción a su respecto. Espera que su examen en primera lectura concluya antes de concluir el período de sesiones siguiente.

39. El Sr. DUGARD apoya el proyecto de directriz 4.3.9, relativo al caso de una reserva que reúne las condiciones de validez sustanciales. Considera sin embargo que se debe examinar con detención la cuestión de las reservas de efecto supermáximo en la medida que plantea la cuestión de saber la forma en que un Estado debe responder a otro Estado autor de una reserva que prevé, como ocurre cada vez con más frecuencia, que su constitución predomina con respecto al tratado en que es parte. En efecto, los otros Estados partes en el tratado no conocen necesariamente las disposiciones de la constitución del Estado que formula la reserva, o desconocen la forma en que la jurisdicción del Estado en cuestión la interpreta. Los otros Estados partes en el tratado no saben por tanto qué actitud adoptar en tal situación ya que, en caso de que no se solucione el conflicto entre el tratado y la constitución, o entre el tratado y la interpretación que se hace de la constitución, no se sabe si la reserva es incompatible o no con el objeto y el fin del tratado.

40. El Sr. Dugard estima que el Relator Especial debe señalar en su comentario final respecto del proyecto de directriz 4.3.9 las graves dificultades que plantea ese tipo de reserva, que desgraciadamente son cada vez más corrientes tratándose en particular de tratados relativos a los derechos humanos. Comparte por completo la opinión de la Sra. Jacobsson respecto de las reservas sobre instrumentos relativos a derechos humanos: hay que mantener esta cuestión presente ya que son esas reservas las más perjudiciales. El Relator Especial recordará que en 1997 la Comisión inició un gran debate sobre la aceptabilidad de la Observación general n.º 24 del Comité de Derechos Humanos[120] (Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto). Para el Sr. Dugard, los proyectos de directrices 4.4.2 y 4.4.3 responden a gran número de preocupaciones expresadas durante ese debate.

41. Finalmente, al igual que los demás miembros de la Comisión y por las mismas razones, el Sr. Dugard sugiere que se supriman las últimas palabras del proyecto de directriz 4.4.3 («obligados por esa norma»).

Decimosexto informe del Relator Especial

42. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando la primera parte de su decimosexto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/626 y Add.1), recuerda que en 2009 la Secretaría distribuyó un memorando relativo al tipo de reservas en el marco de la sucesión de los Estados[121]. Ese documento muy bien concebido le permitió elaborar rápidamente su decimosexto informe sobre el tipo de reservas y las objeciones en el caso de la sucesión de Estados.

43. El esquema general de la Guía de la Práctica que el Sr. Pellet propuso en el segundo informe[122] preveía que la cuestión de las reservas en relación con la sucesión de los Estados constituiría la quinta y última

[120] Véase la nota 83 *supra*.

[121] Véase la nota 12 *supra*.

[122] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 51.

parte de la Guía de la Práctica (por lo cual los proyectos de directriz que son objeto del decimosexto informe comienzan con la cifra 5). Esta parte debería resultar útil ya que las reglas de Viena al respecto son escasas y muy implícitas. No hay nada a este respecto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, aunque las únicas normas convencionales universales de las cuales se puede partir para estudiar el tipo de reservas y las declaraciones conexas en caso de sucesión de Estados figuran en el artículo 20 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978»). Esa disposición se refiere exclusivamente a los Estados «de reciente independencia» lo que, en la terminología de la Convención, designa en realidad los Estados surgidos de la descolonización. Esa disposición está además llena de lagunas: deja abiertas varias cuestiones importantes, en particular la de saber si los terceros Estados pueden formular una objeción cuando el Estado de reciente independencia mantiene una reserva y, especialmente, el artículo 20 calla en lo que respecta a la sucesión respecto de las objeciones o aceptaciones mismas. Se planteaba por lo tanto un problema de metodología: ¿había que dar por aceptadas las normas y principios enunciados en la Convención de Viena de 1978 a pesar de su escaso éxito (no ha sido ratificada por muchos Estados)? La respuesta del Sr. Pellet es afirmativa. En primer lugar, como lo indican los párrafos 6 y 7 del decimosexto informe, no cabe dudar de la definición misma de la sucesión de Estados que figura en la Convención («sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio»), que es muy generalmente aceptada en la actualidad y que se retoma en varios otros instrumentos. En segundo lugar, retoma el mismo vocabulario y las mismas definiciones de los fenómenos de sucesión que la Convención. En tercer lugar, parte del principio que es la sucesión de Estados la que confiere al Estado sucesor la calidad de Estado contratante y de Estado parte en un tratado, y no la expresión directa de su consentimiento a vincularse. En cuarto lugar, como lo precisa el párrafo 8 del decimosexto informe, solo se interesa en los casos en que el Estado predecesor había manifestado su consentimiento de estar vinculado y, por lo tanto, era o un Estado contratante o una parte en el tratado en cuestión (en caso contrario, no cabría plantearse ningún problema de sucesión).

44. Una de las cuestiones esenciales que plantea la sucesión de Estados en materia de reservas es la suerte de las reservas, la cuestión clave tratándose de la suerte de las objeciones. El artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 reglamenta por tanto la suerte de las reservas respecto de un Estado recientemente independiente. Como muchas de las normas de Viena relativas a las reservas, el origen de esa disposición se remonta a una propuesta de Sir Humphrey Waldock, que era en ese entonces Relator Especial de la Comisión sobre la sucesión de Estados en materia de tratados[123]. A las propuestas de Sir Humphrey Waldock se remonta la presunción de sucesión en las reservas, y con ella la presunción de continuidad, que figura en el párrafo 1 del artículo 20 y que se mantuvo en la Convención, y posteriormente en la Conferencia de Viena, a pesar de tentativas muy insistentes de dudar de ese principio de continuidad de parte de Estados que venían de horizontes bastante diversos (esas tentativas se describen en los párrafos 11 a 15 del decimosexto informe)[124]. A pesar de críticas doctrinales bastante vivas, el Sr. Pellet está personalmente convencido de que esa presunción de continuidad tiene una base firme, tanto por las razones que adelantó la Comisión en su comentario de 1974[125] como en especial porque de todas maneras el Estado sucesor puede siempre renunciar a la reserva, pero además por una razón del mismo género pero incluso más práctica: un Estado de reciente independencia tendrá en general preocupaciones bastante más urgentes que preguntarse sobre la suerte que debe dar a las reservas del Estado predecesor.

45. Dicho esto, la presunción en cuestión no es inquebrantable y, de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, basta para neutralizarla que el Estado sucesor exprese una intención contraria o formule él mismo «una reserva que concierna a la misma materia» sin que deba preocuparse de la compatibilidad de la reserva en cuestión con la del Estado predecesor que la nueva reserva se presume que retira.

46. Esto supone desde luego que el Estado recientemente independiente pueda formular reservas, lo que le reconocen sin duda alguna los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, a condición de que esas reservas se ajusten a las exigencias de validez sustancial del artículo 19, y siempre que se precise que las normas enunciadas en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena de 1969 son aplicables a las reservas del Estado sucesor.

47. Como se explica en los párrafos 26 y ss. del decimosexto informe, esa solución no se basa, si se piensa bien, en una lógica demasiado cartesiana. No es en la línea de la sucesión en los tratados que parece hallarse el factor que desata el proceso, es decir, la notificación de sucesión del Estado sucesor. Siendo esta la solución, aunque no sea demasiado lógica, es apropiada y se ajusta a la práctica (bastante diversificada, sin embargo, como se indicó en el párrafo 29 del decimosexto informe) y debe ser aprobada por razones pragmáticas.

48. En opinión del Sr. Pellet, por lo tanto, no hay una razón determinante para alejarse del fondo del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, que no se puede reproducir, sin embargo, en el proyecto de directriz 5.1 (Casos de Estados de reciente independencia), porque remite a disposiciones de la Convención de Viena de 1978 que no tienen equivalente en la Guía de la Práctica. Esto no tendría sentido, por lo demás, ya que, como lo

[123] Véase el tercer informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario… 1970*, vol. II, documento A/CN.4/224 y Add.1, págs. 50 a 56 (artículo 9 y su comentario).

[124] Véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. I, Primer período de sesiones, Viena, 4 de abril a 6 de mayo de 1977, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisón Plenaria* (A/CONF.80/16, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.78.V.8), 27.ª sesión, párrs. 59 a 95, 28.ª sesión, párrs. 1 a 42, 35.ª sesión, párrs. 16 a 23.

[125] *Anuario… 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 224 y ss.; véanse en particular los párrafos 17 a 19 del comentario del artículo 19.

ha indicado ya el Sr. Pellet, todo el capítulo 5 de la Guía de la Práctica parte del postulado de que, en materia de sucesión, se supone que se respeten las normas de la Convención de Viena de 1978.

49. Como señaló el Sr. Pellet al comenzar su intervención, el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 se refiere solo a los Estados de reciente independencia, los que han surgido de la descolonización. Es interesante ver que los redactores de la Convención de Viena estaban conscientes de esta laguna pero no la llenaron. Corresponde entonces a la Comisión hacerlo en la Guía de la Práctica, ya que su misión es aclarar y completar las normas de Viena en materia de reservas.

50. El principio de la mantención de las reservas del Estado predecesor, que se aplica a los Estados de reciente independencia, se impone *a fortiori* en caso de unificación o separación de Estados, y esto por dos razones por lo menos. En primer lugar, siendo que en caso de descolonización la ruptura es la regla, es el principio de la sucesión en el sentido más apropiado del término el que se aplica en caso de separación o unificación de Estados. En segundo lugar, la práctica dominante, en especial en el marco de la sucesión de la ex-Yugoslavia, va más bien en el sentido de la continuidad y, por lo tanto, de la mantención de las reservas, como se indica en los párrafos 41 a 46 del decimosexto informe.

51. Parece razonable consagrar esa práctica en el párrafo 1 del proyecto de directriz 5.2 (Casos de unificación o de separación de Estados) que correspondería, en los casos de separación o unificación de Estados, a la directriz 5.1 respecto de los Estados de reciente independencia, en el entendido de que también en este caso esa presunción de mantención o de continuidad no es inquebrantable y que debe ceder ante la intención contraria, expresa o implícita, del Estado sucesor.

52. A pesar de este elemento de flexibilidad, la presunción de continuidad no puede mantenerse integralmente en caso de unificación de Estados cuando uno de los dos Estados predecesores era parte en el tratado y el otro solo era Estado contratante. En ese caso bastante particular el Estado unificado pasa a ser parte en el tratado en tanto sucesor del Estado parte y no hay razón para mantener la reserva del Estado predecesor contratante que, por definición, no estaba vinculado por el tratado. Es esta hipótesis tan particular la prevista en el proyecto de directriz 5.3 (No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados), que figura en el párrafo 58 del decimosexto informe.

53. El proyecto de directriz 5.2 preserva esta excepción comenzando con la oración «A reserva de lo dispuesto en la directriz 5.3».

54. El Sr. Pellet considera que, por cuanto la presunción de continuidad parece, en principio, no plantear objeciones, ya sea para los Estados de reciente independencia o para los demás Estados sucesores (en caso de separación o unificación), la transposición a esas hipótesis del otro principio aplicable a la sucesión en las reservas de los Estados de reciente independencia parece bastante más problemática. No cree en efecto que se pueda admitir que en esas otras hipótesis los Estados sucesores pueden formular libremente nuevas reservas. En esos casos, en efecto, la sucesión no es cuestión de elección que los Estados de reciente independencia puedan hacer por medio de una notificación de sucesión, sino que deriva de la naturaleza de las cosas y sobreviene *ipso facto*. En esas condiciones parece difícil admitir que un Estado sucesor pueda sustraerse a sus obligaciones o invocarlas al formular reservas. Por honestidad intelectual el Sr. Pellet señala que en un artículo bastante interesante publicado en 1975 el Sr. Gaja se declaró partidario de una opinión contraria al hacer valer en especial que un retiro parcial del tratado permitiría llegar al mismo resultado y evitar la continuidad de principio[126]. Con gran pesar el Sr. Pellet no está de acuerdo: aparte de que el retiro parcial no es una reserva (que cae por tanto fuera del campo de la Guía de la Práctica), no siempre es posible, lejos de eso. Esta posibilidad no parece por otra parte confirmada por la escasa práctica disponible citada en el párrafo 50 del decimosexto informe.

55. Tratándose entonces de hipótesis en las que la sucesión se efectúa *ipso facto*, parece que el párrafo 2 del proyecto de directriz 5.2 debe plantear el principio de que un Estado sucesor no puede formular reservas nuevas con ocasión de la sucesión. Por el contrario, si en lugar de ser automática, la sucesión se hace por medio de una notificación de sucesión, es decir, tratándose de las reservas formuladas por un Estado sucesor respecto de un tratado que no estaba en vigor respecto del Estado predecesor (que no era en el momento de la sucesión sino un Estado contratante), el problema se plantea entonces de manera diferente. En esa hipótesis no hay razón para no transponer la solución prevaleciente para los Estados de reciente independencia y cabe reconocer a los Estados sucesores la facultad de formular nuevas reservas. Son estas normas, que pueden parecer sumamente complejas pero que en definitiva no son sino lógicas en su conjunto, por las que se pueden aprobar los párrafos 2 y 3 del proyecto de directriz 5.2.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

3047.ª SESIÓN

Miércoles 19 de mayo de 2010, a las 10.10 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[126] G. Gaja, «Reservations to treaties and the newly independent States», *The Italian Yearbook of International Law 1975*, págs. 52 a 68, en particular págs. 64 y 65.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[TEMA 3 DEL PROGRAMA]

DECIMOSEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), prosiguiendo la presentación de su decimosexto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/626 y Add.1), dice que el principio fundamental por el que se rige la situación de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados, y más concretamente en relación con los Estados de reciente independencia y los surgidos de una unificación o una separación, es el de continuidad. Así se desprende claramente del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978. De acuerdo con el principio de continuidad, toda reserva formulada por uno de los Estados que se unen respecto de un tratado que estuviera en vigor para ese Estado en la fecha de la unificación continuará en vigor con respecto al Estado resultante de la unificación, salvo que este último exprese su intención contraria. Sin embargo, si uno de los Estados que se unen era parte en un tratado, pero otro era solamente un Estado contratante respecto del cual el tratado no había entrado todavía en vigor, la reserva se mantendrá exclusivamente para el Estado que era parte en el tratado, y el Estado unificado pasará a ser parte en el tratado en su calidad de sucesor de ese Estado. Esta es la situación bastante poco habitual a que se refiere el proyecto de directriz 5.3 (No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados).

2. En el proyecto de directriz 5.4 (Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor) se enuncia el principio bastante evidente de que se mantiene el alcance territorial de las reservas formuladas por el Estado predecesor. A pesar de la extraordinaria simplicidad de ese principio, es necesario prever una excepción cuando, en caso de unificación de Estados, un tratado pasa a ser aplicable en una parte del territorio unificado en que no lo era en la fecha de la sucesión. El proyecto de directriz 5.5 (Ámbito territorial de las reservas en caso de unificación de Estados), una disposición manifiestamente compleja, contempla esa eventualidad. La redacción es compleja por la necesidad de distinguir entre dos situaciones posibles. La primera es cuando, tras la unificación de dos o más Estados, un tratado que estuviera en vigor únicamente en uno de los Estados que se unen, pasa a ser aplicable en otras partes del territorio del Estado unificado. La segunda situación es cuando un tratado que estuviera en vigor en la fecha de la sucesión de Estados con respecto a una parte del territorio de dos o más de los Estados que se unen pasa a ser aplicable en otra parte del territorio del Estado unificado. Al principio tuvo dudas acerca de la necesidad de esa distinción, por considerar que el factor fundamental no era el número de Estados que se unían a cuyo territorio hacía referencia, sino el hecho de que el tratado no se aplicara en la totalidad del Estado unificado. Sin embargo, la Secretaría proporcionó las siguientes explicaciones, que le convencieron de la pertinencia de esa distinción.

3. En el primer caso, cuando un tratado está en vigor únicamente en uno de los Estados que se unen, no hay peligro de contradicción entre las reservas del Estado que se une y las del Estado unificado, y cabe presumir que todas las reservas formuladas por el Estado que se une que era parte en el tratado se hacen extensivas a la totalidad del nuevo Estado, a menos que el Estado unificado excluya esa extensión, una situación prevista en el proyecto de directriz 5.5, párrafo 1 *a*, o a menos que por su propia naturaleza la reserva tenga un alcance territorial limitado, situación que se contempla en el párrafo 1 *b* de esa directriz.

4. En el segundo caso, cuando dos o más de los Estados que se unen estaban obligados por el tratado y formularon reservas, la situación es mucho más complicada porque las reservas pueden ser incompatibles entre sí, y, algunas veces, resulta difícil, e incluso imposible, determinar la intención del Estado unificado, a menos que las reservas formuladas por los Estados que se unen fueran idénticas o análogas. De hecho, la redacción bastante restrictiva por la que ha optado en el proyecto de directriz 5.5, párrafo 2 *a*, en la que solo se menciona «una reserva idéntica», podría requerir un examen más a fondo. La presunción de que el alcance territorial no puede extenderse podría quedar anulada: conforme a lo previsto en el párrafo 2 *b* y *c* del proyecto de directriz, el Estado unificado puede anunciar expresamente o indicar de manera implícita una intención diferente, siempre que, como se indica en el párrafo 3, las reservas que se hagan extensivas a la totalidad del territorio no sean incompatibles entre sí.

5. En el párrafo 4 de ese mismo proyecto de directriz se propone la aplicación de las disposiciones contenidas en los párrafos 1 a 3 a los casos en que el tratado con respecto al cual se han formulado las reservas no estuviera en vigor, en la fecha de la sucesión, para ninguno de los Estados que se unen, pero uno o más de esos Estados fueran Estados contratantes en el tratado en esa fecha.

6. El texto del proyecto de directriz 5.6 (Ámbito territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión relativa a una parte del territorio) tiene por objeto abarcar las situaciones contempladas en el artículo 15 de la Convención de Viena de 1978, en el que se descartaba la sucesión en tratados cuando se refiriera únicamente a una parte de un territorio. En tales casos, los tratados del Estado sucesor se aplican al territorio con respecto al cual los tratados del Estado predecesor han dejado de aplicarse, de manera que un Estado es literalmente sustituido por otro de conformidad con la definición de la «sucesión de Estados». Además, una reserva formulada por el Estado sucesor se aplica al territorio en cuestión, a menos que el Estado sucesor exprese su intención contraria, lo que podría equipararse a una retirada parcial de la reserva, o a menos que la reserva no se preste a la ampliación de su alcance territorial. El texto propuesto también abarca las situaciones en las que el Estado autor de la reserva solo es un Estado contratante en el tratado.

7. En cuanto a los efectos *ratione temporis* de una reserva en el contexto de una sucesión de Estados, una cuestión que apenas se aborda en la Convención de Viena de 1978, salvo en su artículo 20 en relación con los Estados de reciente independencia, dice que las soluciones

propuestas en los proyectos de directrices 5.7 a 5.9 sencillamente son una cuestión de lógica. El principio subyacente es que el no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor puede considerarse que equivale a la retirada de la reserva.

8. En el proyecto de directriz 5.7 (Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor) se establece, de manera muy lógica, que la falta de mantenimiento solo surte efecto cuando los Estados contratantes o las organizaciones internacionales contratantes hayan recibido una notificación al respecto. Asimismo, en el proyecto de directriz 5.8 (Eficacia temporal de la reserva formulada por un Estado sucesor) se establece que las reservas de un Estado sucesor surten efecto a partir de la fecha de su notificación. Por supuesto, la capacidad del Estado sucesor para formular reservas, cuando la posee, no debe ser ilimitada de manera indefinida.

9. En el proyecto de directriz 1.1, que contiene la definición de las reservas y se redactó tomando como modelo el artículo 2, párrafo 1 *j*, de la Convención de Viena de 1978, se establece que se entiende por reserva una declaración unilateral hecha por un Estado sucesor al hacer una notificación de sucesión en un tratado, lo cual, lógicamente, supone que los Estados sucesores pueden formular reservas en el momento de la sucesión. Si la reserva no se formula en esa fecha, parece lógico considerarla una reserva tardía y aplicarle el régimen jurídico de las reservas tardías. Es lo que hace el proyecto de directriz 5.9, aunque distingue tres situaciones posibles: cuando la sucesión se produjo a raíz de una notificación de sucesión por parte de un Estado de reciente independencia (apartado *a*) o por un Estado sucesor de un Estado contratante que no era parte en el tratado (apartado *b*) o cuando la reserva fue formulada por un Estado sucesor que no era un Estado de reciente independencia con respecto al cual el tratado permanecía en vigor (apartado *c*).

10. El proyecto de directriz 5.9 (Reservas formuladas por el Estado sucesor sometidas al régimen jurídico de las reservas tardías) es la última de un conjunto de directrices sobre el destino de las reservas en caso de sucesión de Estados, a pesar de lo cual sigue quedando la cuestión del destino de otras declaraciones unilaterales con respecto a los tratados, a saber, las aceptaciones de reservas y las objeciones a las mismas —que es el tema de la segunda parte del informe, así como las declaraciones interpretativas— que se abordarán en los párrafos 151 a 158 del decimosexto informe.

11. Respecto de las objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados (párrs. 102 a 138), propone que los proyectos de directrices 5.10 a 5.16 se remitan al Comité de Redacción. Si bien puede considerarse que esa cuestión tiene más que ver con el desarrollo progresivo del derecho internacional que con su codificación, a su juicio constituye un tercer enfoque, que podría denominarse desarrollo lógico del derecho. A pesar de algunos intentos de plantear la cuestión de las objeciones durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1978, esta permanece totalmente en silencio sobre la materia, y casi no existe una práctica al respecto. Esta situación dificulta la tarea de determinar qué prácticas generales o normas son susceptibles de un desarrollo progresivo o de codificación. Ahora bien, las disposiciones que propone son la extensión lógica y casi inevitable de otras normas cuya existencia no cabe discutir.

12. En la sección del informe sobre el destino de las aceptaciones de reservas y las objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados (párrs. 99 a 150) se trata de dar respuesta a algunos interrogantes relativamente sencillos. En primer lugar, ¿qué sucede con las objeciones formuladas por el Estado predecesor a las reservas hechas por otros Estados u organizaciones internacionales que son partes, Estados contratantes u organizaciones internacionales contratantes? En segundo lugar, ¿qué sucede con las objeciones hechas por esos otros Estados u organizaciones internacionales a las reservas del Estado predecesor? En tercer lugar, ¿qué sucede con las reservas del Estado predecesor respecto de las cuales no se formularon objeciones antes de la fecha de la sucesión de Estados? En cuarto lugar, ¿puede el propio Estado sucesor formular objeciones a las reservas existentes en la fecha de la sucesión? Y, en quinto lugar, ¿pueden los otros Estados y organizaciones internacionales hacer objeciones a las reservas formuladas por un Estado sucesor en la fecha de la sucesión y, en caso afirmativo, en qué condiciones?

13. Aunque el primer interrogante no fue abordado en la Convención de Viena de 1978, se examinó en varias ocasiones durante los trabajos preparatorios. La posición general ha sido que debe considerarse que las objeciones del Estado predecesor se mantienen. Hay muy poca práctica reciente, y los pocos ejemplos que ha podido hallar también parecen indicar que debe considerarse que un Estado sucesor mantiene sus objeciones. Por tanto, parece razonable enunciar ese principio en el proyecto de directriz 5.10 (Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor). Desde el punto de vista práctico, se basa en las mismas razones que presentó con respecto a la presunción de que las reservas del Estado predecesor se mantienen, según quedó reflejado en los proyectos de directrices 5.1 y 5.2. Además, resulta difícil pedir a un Estado de reciente independencia que otorgue alta prioridad al examen de las reservas y las objeciones; a ese Estado le es más fácil retirar una reserva o una objeción que formular otras nuevas dentro de los plazos establecidos.

14. El principio tiene dos excepciones: en primer lugar, la presunción de que las objeciones del Estado predecesor se mantienen no debe ser inmutable: el Estado sucesor, independientemente de que sea un Estado de reciente independencia o un Estado surgido de la separación o de la unión de Estados, debe poder desechar las objeciones formuladas por el Estado predecesor. En el proyecto de directriz 5.10 se precisa que es posible expresar una intención contraria en el momento de la sucesión. Sin embargo, el artículo 22, párrafo 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 estipula que una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento. De ahí su preferencia por que se suprima las palabras al final del proyecto de directriz 5.10 «en el momento de la sucesión», si bien desearía oír las opiniones de los miembros de la Comisión al respecto.

15. El segundo conjunto de excepciones al principio del mantenimiento de las objeciones del Estado predecesor en caso de unificación de Estados es aplicable a dos casos diferentes de unificación de Estados y se recoge en el proyecto de directriz 5.11 (No pertinencia de determinadas objeciones en los casos de unificación de Estados). En el párrafo 1 se precisa que no se mantienen las objeciones a una reserva formulada por uno de los Estados que se unen que, en la fecha de la sucesión, era un Estado contratante respecto del cual el tratado no estaba en vigor. En el párrafo 2 se estipula que cuando, tras la unificación de dos o más Estados, el Estado unificado es una parte o un Estado contratante en un tratado respecto del cual ha mantenido las reservas, las objeciones a una reserva hechas por otro Estado contratante u organización internacional contratante o por un Estado u organización internacional parte en el tratado no se mantendrán si la reserva es idéntica o equivalente a una reserva que el propio Estado unificado mantenga.

16. Con respecto a las objeciones formuladas por otros Estados u organizaciones internacionales a las reservas de un Estado que se une, es muy fuerte la presunción de que esas objeciones se mantienen. Esta conclusión no solo concuerda con el reducido número de posiciones expresadas sobre el tema durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1978, sino que también tiene sentido porque, en caso de sucesión de Estados, nada obliga a los Estados a renovar una objeción para la que exista todavía una razón, y, después de todo, las objeciones pueden retirarse en cualquier momento. Sin embargo, al no ser una norma que entre dentro del ámbito de la sucesión de Estados, no hay razón alguna para incorporarla en el proyecto de directriz 5.12, que establece el principio de que se mantendrán las objeciones formuladas por otro Estado u organización internacional a las reservas del Estado predecesor.

17. El tercer interrogante es qué sucede si un Estado u organización internacional contratante o un Estado u organización internacional parte en el tratado no formula objeciones a una reserva del Estado predecesor en el plazo establecido. La respuesta lógica es que no hay ninguna razón para considerar que la sucesión de Estados ha modificado la situación. Si el plazo ha vencido, no podrá formularse ninguna objeción, y la sucesión de Estados no podrá servir como pretexto para formular una objeción. La situación es diferente si el plazo aún no ha vencido en la fecha de la sucesión de Estados, en cuyo caso sigue siendo posible formular una objeción hasta que expire el plazo. Ese es el principio enunciado en el proyecto de directriz 5.13 (Reservas del Estado predecesor que no hayan suscitado objeciones).

18. El cuarto interrogante es si un Estado sucesor puede objetar a las reservas formuladas con respecto a un tratado en el que pasó a ser parte como resultado de la sucesión de Estados. En ese contexto, hay dos clases de situación: la de sucesión automática o *ipso jure* de un Estado en un tratado de su predecesor, y aquella en que la sucesión en un tratado es consecuencia de la decisión del Estado sucesor manifestada mediante una notificación en ese sentido. En el primer caso, el Estado sucesor ha heredado el tratado y ha de aceptarlo en su forma actual, sin que pueda formular nuevas objeciones, salvo que el plazo para ello no hubiera vencido en la fecha de la sucesión de Estados y la objeción se formulara en ese plazo. En el proyecto de directriz 5.15 se contempla esa eventualidad.

19. La otra posibilidad, prevista en el proyecto de directriz 5.14 (Facultad de un Estado sucesor de formular objeciones a las reservas), es más complicada. Surge cuando el Estado sucesor conviene libremente en quedar obligado por el tratado. Será entonces lógico que el Estado sucesor pueda modificar libremente sus compromisos formulando nuevas reservas —conforme a lo previsto en el respectivo primer párrafo de los proyectos de directrices 5.1 y 5.2— o formular objeciones a las reservas hechas por otros Estados contratantes o Estados partes. Esa opción debe estar abierta a todos los Estados que hacen constar su sucesión en los tratados del Estado predecesor mediante una notificación al respecto, independientemente de que sean Estados de reciente independencia u otros Estados sucesores con respecto a tratados en los que el Estado predecesor era un Estado contratante, pero en los que no era parte. Ambas situaciones están previstas en los párrafos 1 y 2, respectivamente, del proyecto de directriz 5.14.

20. En el párrafo 3 se prevé una excepción en los casos en que una reserva requiera la aceptación unánime de los Estados que son partes o tienen derecho a pasar a ser partes en el tratado. Sería lamentable que una objeción del nuevo Estado perturbara antiguas relaciones convencionales obligando al Estado autor de la reserva a retirarse del tratado. Por último, está la cuestión de las objeciones a reservas formuladas por el propio Estado sucesor de conformidad con los proyectos de directrices 5.1, párrafo 2, y 5.2, párrafo 2. Huelga decir que tales objeciones deben formularse de conformidad con el principio del consentimiento y estar sujetas a las condiciones habituales. Algunas veces, sin embargo, lo que holgaba decir es aún mejor decirlo, y por esa razón propone el proyecto de directriz 5.16 (Objeciones a las reservas del Estado sucesor).

Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*)

21. A continuación, desea resumir el debate sobre su decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2), en el que figuran los proyectos de directrices 4.3 a 4.4.3, relativos a los efectos de una objeción a una reserva válida, y el proyecto de directriz 4.4, relativo a los efectos, o la falta de efecto, de una reserva válida en las obligaciones extraconvencionales. No hubo muchas declaraciones sobre el informe, pero fueron de gran calidad, y los miembros de la Comisión que no se manifestaron le dijeron que interpretara su silencio como aceptación. Se congratula de que el enfoque general por él adoptado haya sido en general bien recibido: en efecto, como señaló un orador, hubo tan poco desacuerdo que casi fue frustrante.

22. Al parecer, la versión inglesa del proyecto de directriz 4.3 requiere una mayor alineación con la versión francesa, y, aunque es una tarea que incumbe al Comité de Redacción, desea dejar constancia de que acepta con cierta renuencia la propuesta de que se agregue el adverbio «ya» en la parte final del texto. Por otro lado, la sustitución de las palabras «la reserva sea efectiva» por «la

reserva sea aceptada» crearía un problema de concordancia con los proyectos de directrices ya aprobados por el Comité de Redacción. A la luz de algunas observaciones, advirtió que debe mejorarse la correlación entre el proyecto de directriz 4.3.1 y el proyecto de directriz 4.3.4, que se había numerado erróneamente 4.3.3 en el texto inglés. Un orador señaló que una posible solución tal vez fuera conservar la formulación negativa «no impedirá […] con la excepción del caso […]» en el proyecto de directriz 4.3.1, mientras que el proyecto de directriz 4.3.4 podría redactarse de manera positiva, disponiendo que, cuando un Estado autor de una objeción lo indique claramente, la objeción impedirá la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ambos Estados. Sin embargo, no está de acuerdo con las propuestas de que se suprima uno de los dos proyectos de directriz, de combinarlos o de invertir su orden. Ambos tienen objetivos diferentes: el proyecto de directriz 4.3.1 contempla objeciones que tienen un efecto mínimo o normal, mientras que el proyecto de directriz 4.3.4 se refiere a las objeciones que tienen efecto máximo.

23. En cuanto al proyecto de directriz 4.3.1, el Sr. Gaja sostuvo que una objeción simple tendría el mismo efecto que la aceptación con respecto a la efectividad de la reserva entre el Estado autor de la misma y el Estado que formula la objeción. Por su parte, él sostiene el punto de vista contrario, por las razones expuestas en los párrafos 22 a 24 [312 a 314][127] del informe. No obstante, el Sr. Gaja convino en que la frase «no impedirá» del artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no es fácil de interpretar. En caso de duda, deberá preferirse cualquier interpretación que maximice las diferencias entre objeción y aceptación. Por tanto, debe considerarse que el Estado que formula una objeción persigue la finalidad de que su objeción produzca todos los efectos que no sean incompatibles con las Convenciones de Viena. En realidad, el texto del proyecto de directriz 4.3.1 no es el problema, ya que se basó en el artículo 20, párrafo 4 *b*, de dichas Convenciones, sino más bien el comentario, en el que se expondrán los dos puntos de vista contrarios. Después de haber escuchado las observaciones del Sr. Gaja, está considerando la posibilidad de hacer aún más explícito el texto del proyecto de directriz, en vez de relegar la disputa doctrinal al comentario. Así, el Comité de Redacción tendrá que modificar el texto para señalar que una objeción no tiene el mismo efecto que la aceptación, ni tiene como resultado la entrada en vigor del tratado entre ambos Estados.

24. Salvo que esté muy equivocado, el proyecto de directriz 4.3.2 no ha suscitado ningún comentario, salvo una propuesta de corrección editorial con la que no está de acuerdo, si bien es un asunto que debe decidir el Comité de Redacción. Un orador consideró que el proyecto de directriz 4.3.3 dice lo mismo que el proyecto de directriz 4.3.4, lo cual se debe a una mala interpretación de los textos respectivos, ya que el primero hace referencia a los casos en que una objeción impide automáticamente la entrada en vigor de un tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado que formula la objeción, mientras que el segundo se refiere a objeciones de efecto máximo resultante de una intención contraria claramente expresada.

25. Según dos oradores, las palabras «o las partes de disposiciones» que figuran en el proyecto de directriz 4.3.5 pueden causar confusión y deben suprimirse. Tiende a estar de acuerdo, pero por una razón aún más sencilla: una disposición no tiene porqué ser un artículo o párrafo entero; puede ser incluso una frase o un segmento de frase. Por tratar de lograr la máxima precisión, complicó involuntariamente las cosas.

26. Al igual que los proyectos de directrices 4.2.5 y 4.2.6, que ya se han remitido al Comité de Redacción y se refieren a los efectos de las reservas efectivas, los proyectos de directrices 4.3.6 y 4.3.7 se basan en lo que considera una distinción indispensable entre reservas que tienen un efecto excluyente y las que tienen un efecto modificador. El miembro de la Comisión que malinterpretó los proyectos de directrices 4.3.3 y 4.3.4 también se equivocó en relación con los proyectos de directrices 4.3.6 y 4.3.7. Si bien es cierto que la distinción tiende a simplificar las cuestiones y no debe considerarse absoluta —las reservas que tienen un efecto excluyente también pueden tener efectos modificadores—, deberá tenerse en cuenta en el comentario, y no incorporarla en un nuevo proyecto de directriz. Además, el Comité de Redacción debe velar por que los proyectos de directrices 4.2.5 y 4.2.6 reciban el mismo trato que los proyectos de directrices 4.3.6. y 4.3.7.

27. Por lo que hace al proyecto de directriz 4.3.8 sobre las objeciones con efecto intermedio en las relaciones convencionales, dice que no tiene inconveniente en que el Comité de Redacción trate de reforzar en el propio texto la idea de un equilibrio en las relaciones convencionales entre el Estado autor de una reserva y el Estado que formula una objeción. Sin embargo, no le convence tanto la idea de que el Estado que formula la objeción deba incorporar en ella un análisis jurídico e histórico del vínculo que existe entre las disposiciones cuyos efectos desea excluir. En otra parte de la Guía de la Práctica se dispone que, en la medida de lo posible, las objeciones deberán fundamentarse, lo cual debería ser suficiente. La referencia a un «vínculo suficientemente estrecho» en realidad no es tan vaga como algunos han dicho. Resulta muy difícil lograr el equilibrio adecuado entre el derecho del Estado autor de la reserva a no estar obligado por las disposiciones en cuestión, siempre que no sean esenciales para el objeto y el fin del tratado, y el derecho del Estado que formula la objeción a que se respete su punto de vista sobre la relación convencional. Esta afirmación sirve de fundamento a la propuesta de un orador en el sentido de que los proyectos de directrices permitan que el Estado autor de la reserva manifieste si acepta o no la objeción de efecto intermedio —una especie de contrarreserva. En otras palabras, un Estado puede decir «de acuerdo, no quieres A, pero, entonces, en nuestras relaciones me niego a aceptar B, que para mí está íntimamente unido a A». El hecho de que el Estado autor de la reserva pueda indicar si acepta o no esa condición o si prefiere no estar obligado por el tratado con el Estado objetante que ha excluido determinadas disposiciones de las relaciones convencionales futuras entre los Estados es perfectamente compatible con el principio fundamental del consentimiento. Ciertamente, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no lo previeron así, pero tampoco lo excluyeron, y de hecho es la extensión lógica del diálogo

[127] Véanse las notas 89 y 90 *supra*.

sobre las reservas que la Comisión siempre ha tratado de fomentar. En consecuencia, esperando haber captado debidamente el estado de ánimo de la Comisión, ha preparado un nuevo párrafo 2 del proyecto de directriz 4.3.8. El nuevo texto que se distribuyó en un documento oficioso de sesión, dice lo siguiente:

> El tratado será aplicable entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, en la medida que determinen la reserva y la objeción, a menos que el Estado o la organización internacional autor de la reserva, dentro de los 12 meses [un año] siguientes a la notificación de una objeción, no se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado u organización internacional que haya hecho la objeción.

Es consciente de que la aprobación de dicho texto por la Comisión sería un acto de desarrollo progresivo, no de codificación, pero esa es también su función. No cree en modo alguno que el texto que acaba de leer sea intangible, pero desearía que la Comisión aceptara el principio en él subyacente para que el Comité de Redacción pudiera buscar la redacción apropiada.

28. El proyecto de directriz 4.3.9 indudablemente es el texto que ha dado lugar a un debate más intenso, si bien generalmente favorable, y ningún orador, salvo uno, se opuso a que se remitiera al Comité de Redacción. Reconoce que no supo hallar ejemplos de reservas válidas que hubieran suscitado objeciones de efecto máximo, ya que los Estados objetantes siempre utilizan la falta de validez de la reserva como pretexto, cuando el único objeto del proyecto de directriz son las objeciones a reservas que se presumen válidas.

29. Cuando la Comisión examine los efectos de las reservas inválidas, cuestión que se abordará en el examen de los párrafos 96 a 236 [386 a 514] del decimoquinto informe, tiene la intención de pedirle que deje de lado el principio del consentimiento y se concentre en la voluntad del autor de la reserva. También le pedirá que acepte la posición de los órganos de derechos humanos en el sentido de que si —y solo si— hay alguna duda acerca de la intención del Estado autor de una reserva inválida, deberá considerarse que la voluntad de ser obligado por el tratado en su conjunto tiene precedencia sobre la voluntad de formular una reserva. En el contexto de las reservas inválidas, en efecto, se plantea el problema no desde el punto de vista de la objeción, sino del de la reserva: no se trata de si la objeción puede producir efectos supermáximos, sino si la invalidez de la reserva puede permitir aplicar el tratado en su conjunto.

30 Por lo que se refiere al proyecto de directriz 4.3.9, volvería a adoptar la posición básica de que un Estado que formula una objeción no puede obligar a un Estado autor de una reserva a renunciar a una reserva válida. Sin embargo, varios oradores plantearon el interrogante de si, en caso de que una objeción de efecto supermáximo no produzca el efecto deseado por su autor —que, por definición, es la aplicación del tratado en su conjunto—, deberá considerarse una objeción simple, una objeción de efectos supermáximos, o incluso una objeción nula de pleno derecho, que no produce efecto alguno. Entiende que esta fue la posición de un orador, que declaró que el problema debía abordarse desde el punto de vista de la validez de la objeción, algo con lo que tiende a estar de acuerdo.

31. Esa posición le puso en una situación incómoda: al preparar su decimoquinto informe, dio por descontado casi automáticamente que las objeciones de efecto supermáximo se rebajarían al nivel de objeciones simples. Las observaciones sobre esa cuestión fueron escasas y bastante divergentes. Un orador dijo —y después de reflexionar está de acuerdo con él— que sería difícil inventar un efecto para una objeción que no pudiera producir el efecto deseado por el autor. También sería extraño prejuzgar que una objeción de efecto supermáximo deba producir efectos máximos, mientras que lo que el Estado objetante desea es la aplicación más amplia posible del tratado. En consecuencia, considera que el proyecto de directriz debe remitirse al Comité de Redacción, con instrucciones de que no se aborden en el propio texto las consecuencias del principio que se está enunciando y que los argumentos a favor y en contra de las distintas posibilidades se expongan en el comentario.

32. Con respecto a los proyectos de directrices 4.4, 4.4.1 y 4.4.2, dice que una de las pocas observaciones formuladas fue particularmente interesante: no hay duda de que las reservas no tienen efectos en las obligaciones extraconvencionales por las que quedan vinculadas las partes en el tratado, pero pueden poner de manifiesto la *opinio juris* de sus autores sobre la existencia o el desarrollo de normas consuetudinarias. Por tanto, nada cabe perder si el Comité de Redacción aclara en el texto que la falta de efectos solo es atribuible a la reserva propiamente dicha, preservando así la función que la reserva desempeña en el contexto general del desarrollo de normas consuetudinarias.

33. Con una excepción destacada, pero afortunadamente aislada, ningún orador defendió la supresión del proyecto de directriz 4.4.3. Se congratula de ello, como también de la observación en el sentido de que el texto no reproduce el bastante sorprendente proyecto de directriz 3.1.9 que, como se ha señalado acertadamente, no es uno de sus favoritos. Muchos oradores pidieron que se suprimiera la frase «Estados u organizaciones internacionales obligados por esa norma», que figura al final del proyecto de directriz 4.4.3, ya que supone la posibilidad de que no todos los Estados estén obligados por una norma de *jus cogens*. Podría aceptarlo, aun cuando la situación no sea tan sencilla, ya que la supresión de esa frase excluiría la posibilidad de que pudieran aplicarse normas imperativas regionales.

34. No hubo oposición real a que se remitiera el conjunto de proyectos de directrices al Comité de Redacción, al que, sin embargo, debían impartirse las instrucciones ya esbozadas con respecto al proyecto de directriz 4.3.8, incluido el nuevo párrafo que se distribuyó a los miembros en un documento oficioso, y sobre el proyecto de directriz 4.3.9.

35. Respondiendo a una pregunta del Sr. Nolte, dice que el proyecto de directriz 4.3.8 debe remitirse al Comité de Redacción, en la inteligencia de que deberá incorporar el nuevo párrafo, a reserva de posibles cambios editoriales.

36. La PRESIDENTA dice que entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de directrices 4.3 a 4.4.3, junto con el nuevo párrafo propuesto para el proyecto de directriz 4.3.8, al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

37. La PRESIDENTA da la bienvenida al Sr. Castillo Castellanos, del Comité Jurídico Interamericano, y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

38. El Sr. CASTILLO CASTELLANOS (Comité Jurídico Interamericano) dice que es un honor para él representar al Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional, con miras a intensificar el diálogo ya habitual entre dos instituciones que comparten un acervo jurídico y están dedicadas a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

39. Un tema importante de la agenda del Comité, del que él es Relator, es el de las formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas. El tema se viene abordando desde 2005, inicialmente en relación con los principios de la ética judicial. Durante el 72.º período ordinario de sesiones del Comité, celebrado en Río de Janeiro en marzo de 2008, se decidió que el enfoque debía estar situado en formas nuevas o innovadoras de acceso a la justicia en muchos países de las Américas, con mecanismos de conciliación que eviten llegar a los tribunales y ahorren tiempo y dinero. En su calidad de Relator sobre el tema, ha propuesto diez principios básicos.

40. En primer lugar, el acceso a la justicia, si bien es un derecho humano inalienable, debe ser asumido también como un derecho social. En segundo lugar, el acceso igualitario a la justicia forma parte del Estado de derecho; la exclusión jurídica de importantes segmentos de la población representa una deslegitimación de las instituciones democráticas. En tercer lugar, el Estado está en el deber de garantizar el acceso de todos a la justicia, procurando alcanzar la máxima equidad en su prestación de servicios, funcionamiento y resultados. En cuarto lugar, las políticas dirigidas a equilibrar el acceso a la justicia no deben limitarse a una especie de «caridad judicial» —gratuidad de la defensa, exoneración de tasas, etc.—, medidas que, si bien son positivas, son insuficientes. Por el contrario, esas políticas deben perseguir el objetivo de una tutela auténtica, no de simulación, de los más débiles. Ello supone una ruptura con las prácticas y normas que han hecho de la justicia un sistema vulnerable a las leyes del mercado. En quinto lugar, la democratización del sistema judicial no se limita al acceso igualitario, sino que implica además una mayor participación social en su manejo. El monopolio de la justicia por parte del Estado no es incompatible con las formas de autocomposición social o comunitarias.

41. El sexto lugar, muchas decisiones destinadas a corregir injusticias podrían tomarse rápidamente en sede administrativa, siempre que estén sometidas a control jurisdiccional. En séptimo lugar, debe propiciarse una cultura jurídica que abra el cauce para la armonización de formas de conciliación en casos que no tienen por qué llegar a los estrados judiciales. Incluso cuando los casos, en particular los de índole penal, llegan a los tribunales, se debe procurar que sean resueltos mediante arreglos o acuerdos reparatorios. En octavo lugar, debe garantizarse la independencia efectiva de la administración de justicia. Ello significa independencia no solo de los otros poderes públicos, sino también de los poderes fácticos que ejercen presiones de diversa índole para influir en las decisiones judiciales. Una mejor formación de los jueces y una contraloría social adecuada pueden contribuir a robustecer la autonomía judicial. En noveno lugar, la formación jurídica y ética de los jueces debe ser una preocupación permanente de la sociedad y del Estado. Actualmente, las escuelas de derecho están orientadas básicamente a la formación de abogados litigantes, no de jueces. No se adquiere una formación jurídica superior hasta después de graduarse, una deficiencia que se ha observado en todas las Américas. La formación de jueces debe comenzar a nivel de pregrado. En décimo lugar, la reforma del sistema judicial dirigida a garantizar el pleno acceso a la justicia requiere decisiones políticas urgentes que deben recibir prioridad en todos los ámbitos del derecho internacional, ya que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que cruza de manera transversal todos los aspectos de la vida humana.

42. El Comité ha elaborado un informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional y una Guía de principios generales y pautas para esa cooperación. Se están adoptando medidas en muchos países de las Américas para promover la cooperación con la Corte. En su 39.º período ordinario de sesiones, celebrado en 2009, la Asamblea General de la OEA solicitó al Comité que, teniendo como base la Guía de la OEA, impulsara la adopción de legislación nacional en materia de cooperación con la Corte Penal Internacional y prestara asistencia a los Estados en la capacitación de funcionarios administrativos, judiciales y académicos para tal efecto. La Asamblea General también solicitó al Comité que elaborara una legislación modelo en materia de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la que se tipifiquen los delitos que son competencia de la Corte. En el 75.º período ordinario de sesiones del Comité, celebrado en 2009, se propuso la elaboración de una ley modelo relativa a los tres delitos previstos en el Estatuto de Roma, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

43. La promoción y el fortalecimiento de la democracia ha sido otro tema importante en las Américas en los últimos años. El 11 de septiembre de 2001, la Asamblea General de la OEA aprobó la Carta Democrática Interamericana, y el Comité Jurídico Interamericano recibió a continuación el mandato de realizar un estudio sobre su aplicabilidad. La Carta se basa en los principios establecidos en un tratado, a saber, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, pero no es un tratado ni una convención en sí misma, lo cual dificulta su aplicación práctica. Para algunos, la Carta representa un compromiso moral más que un instrumento vinculante. En el 39.º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, se expresó la opinión de que el Comité no debía involucrarse en la materia, que es de índole básicamente política, pero el Secretario General de la Organización alentó al Comité a que continuara analizándola y examinando los aspectos que pudieran ser más

controvertidos o ambiguos de la Carta. Uno es el de quién puede exigir la aplicación de la Carta por la OEA. Con arreglo a la práctica habitual, pueden tomar esa iniciativa los Estados miembros, pero únicamente por conducto de sus gobiernos y no a través del sistema judicial, el poder legislativo, la sociedad civil u otros sectores de la sociedad. En las Américas, algunos consideran que otras entidades también deben estar facultadas para exigir la aplicación de la Carta. En apoyo de esa decisión, se citó la situación en el Perú, con el enfrentamiento entre el Congreso y el Presidente Fujimori. Al aprobar su resolución sobre acción colectiva en virtud de la Carta Democrática Interamericana, el Comité presentó un minucioso análisis de los principios y valores que conforman la democracia, en particular la independencia de los poderes públicos. El tema sigue estando en la agenda; actualmente se enfatizan los aspectos sociales del fortalecimiento de la democracia en las Américas.

44. La Asamblea General de la OEA también encomendó al Comité la tarea de proponer leyes modelo que apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de derecho internacional humanitario sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados miembros y el CICR. A tal efecto, el Comité elaboró un cuestionario destinado a los Estados miembros, pero muchos todavía han de responder. Sobre la base de las respuestas recibidas de los Estados y la contribución del CICR, el Comité está preparando una lista de las prioridades identificadas por los Estados en materia de derecho internacional humanitario.

45. En su 74.º período ordinario de sesiones, celebrado en marzo de 2009, el Comité Jurídico Interamericano incluyó en su agenda el tema de la diversidad cultural en el desarrollo del derecho internacional. Entre otras razones, lo hizo porque, en octubre de 2005, la UNESCO aprobó la Convención para la Promoción y Protección de la Diversidad de las Expresiones Culturales, haciendo así de la diversidad cultural el tema no de una declaración, sino de un instrumento vinculante. La Convención fue bien recibida y fue rápidamente ratificada por un gran número de Estados. Sin embargo, plantea varios retos, incluida la necesidad de adaptar la legislación nacional e intercambiar información en las esferas que se vean afectadas, por ejemplo el comercio. Con anterioridad a la aprobación de la Convención, la OMC planteó varias cuestiones importantes, incluido el hecho de que la mayor parte de las cuestiones abordadas en la Comisión entraban dentro de su esfera exclusiva de competencia. La respuesta de la UNESCO, que se incorporó en la propia Convención, fue que, si bien las actividades, los bienes y los servicios culturales tienen una dimensión económica, no son de naturaleza exclusivamente comercial. Por tanto, deben recibir un trato especial en los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales. En otras palabras, la anterior «excepción cultural» se había transformado en una norma positiva de obligado cumplimiento por todos los Estados partes en la Convención.

46. Una segunda razón por la que se incluyó la diversidad cultural en la agenda del Comité es que constituye una característica definitoria de las sociedades latinoamericanas. Entre las recomendaciones elaboradas por el Comité cabe destacar, sobre todo, la necesidad de reconocer que la propia diversidad cultural, y no solo sus expresiones, forman parte del patrimonio cultural de la humanidad y que, en cuanto tal, debe recibir una protección jurídica efectiva. Una segunda recomendación es que se deben promover y proteger de manera equitativa las expresiones culturales. No es una tarea fácil, habida cuenta de las fuerzas del mercado y el predominio histórico de determinadas tendencias culturales. Aunque esas tendencias deben preservarse, debe hallarse el modo de garantizar la igualdad de trato de otras expresiones culturales menos destacadas. Una tercera recomendación es que, independientemente de su aprovechamiento económico, los bienes de la cultura deben considerarse productos del espíritu, y no simples mercancías. Ese concepto, que se presta a la polémica, ha sido ya incorporado en la Convención, pero podría ser desarrollado ulteriormente por el Comité. Una cuarta recomendación es que deben desarrollarse espacios educativos orientados a la consolidación de una conciencia colectiva sobre la diversidad cultural, y la necesidad de la interculturalidad como vía adecuada para la cohesión social. Teniendo en cuenta que la educación en las Américas ha sido en general monocultural, el logro de la interculturalidad requerirá la realización de esfuerzos efectivos para que distintos grupos culturales lleguen a un verdadero entendimiento mutuo. La quinta recomendación es que se deben promover y apoyar iniciativas públicas y privadas para la reflexión acerca de las ramificaciones de la diversidad cultural y su incidencia en el ámbito del derecho internacional. Aunque el tema ha sido abordado por antropólogos y sociólogos, su examen desde el punto de vista jurídico no ha tenido el rigor que requiere.

47. En los últimos años, la labor del Comité se ha concentrado cada vez más en el derecho internacional público, que en el siglo XX se transformó en un instrumento fundamental y práctico de paz, coexistencia y respeto de la soberanía nacional. Un aporte excepcional del Comité en esa rama del derecho en las Américas fue la Convención de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante). En los últimos años, el Comité ha participado en las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado (CIDIP), haciendo aportes en cuestiones tan importantes como la protección de los consumidores y el comercio electrónico, en particular por medio de la contribución de sus relatores.

48. El Comité también se concentró y realizó importantes progresos en el proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia. La elaboración de ese texto fue encomendada por la Asamblea General de la OEA, haciendo oídos sordos a quienes en algunos sectores afirmaban que era superflua porque diversos instrumentos internacionales ya condenaban toda forma de discriminación. El proyecto ha sido objeto de amplio debate y se han celebrado consultas con muchas partes sobre él. Por su parte, el Comité ha decidido elaborar una resolución en la que se exponen sus puntos de vista sobre el proyecto, incluso que el término «racismo» es demasiado limitado y que debe hacerse referencia a todas las formas de discriminación. Es importante que en el proyecto de convención se haga referencia a las formas de discriminación que no solo son nuevas, sino que se perpetran utilizando nuevos medios o mecanismos.

49. Con respecto al tema de la migración, en relación con el cual el Comité comparte el interés de la Comisión, se ha formulado una recomendación y se ha preparado un manual como recordatorio a los trabajadores migratorios de sus derechos humanos y cómo ejercerlos estando fuera del país de origen, y para recordar a los Estados su obligación de respetar los derechos de esos trabajadores. La OEA ha acogido complacida esos esfuerzos y ha pedido al Comité que los prosiga. Actualmente el Comité está trabajando sobre el tema de la migración, junto con el de los refugiados.

50. Todos los temas que acaba de mencionar están en la agenda del 77.º período ordinario de sesiones del Comité, que se celebrará en agosto de 2010. Una cuestión adicional —y controvertida— que será objeto de debate es el establecimiento de una corte interamericana de justicia. Muchos la consideran innecesaria, dada la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia. Otro tema nuevo incluido en el programa a petición de la Asamblea General de la OEA es el de la libertad de pensamiento y de expresión.

51. El Comité es consciente de la necesidad de afianzar el rol de los órganos consultivos, como el propio Comité y la Comisión de Derecho Internacional, que tienen el cometido de fortalecer el derecho internacional como herramienta para la paz en el mundo. Reitera la disposición del Comité Jurídico Interamericano a proseguir el valioso intercambio institucional que se ha convertido en una tradición para ambos órganos.

52. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que la Carta Democrática Interamericana constituye un estímulo importante para la democracia representativa en las Américas. Alienta al Comité Jurídico Interamericano a proseguir su estudio del alcance de la Carta con miras a sentar las bases para que la Asamblea General de la OEA formule interpretaciones jurídicamente vinculantes de la Carta.

53. Uno de los temas más importantes de los que se ha ocupado el Comité es el de las formas innovadoras de acceso a la justicia en las Américas, con miras a hallar soluciones amistosas a las controversias antes de acudir a la justicia ordinaria, especialmente en materia de derecho de familia o de empleo. En ese contexto, la independencia de la administración de justicia es un principio particularmente importante. Sin un poder judicial independiente que tenga facultades para castigar los abusos de autoridad no solo es imposible la democracia sino que pueden producirse graves violaciones de los derechos humanos, como lo demuestran los acontecimientos registrados en el pasado en Chile y la Argentina. Considera que la adopción de medidas destinadas a reforzar la independencia del sistema judicial es una tarea esencial a la que el Comité tal vez desee otorgar prioridad.

54. Por último, indica que sería útil organizar un período de sesiones de trabajo en el que la Comisión de Derecho Internacional y el Comité Jurídico Interamericano pudieran establecer parámetros para distinguir entre los temas idóneos para la codificación y el desarrollo progresivo a nivel regional y los que representan una duplicación de esfuerzos.

55. El Sr. CASTILLO CASTELLANOS (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité ha tropezado de hecho con dificultades para enfocar la Carta desde un punto de vista técnicamente correcto, al mismo tiempo que se tenían en cuenta consideraciones políticas. La afirmación del Sr. Vargas Carreño de que el Comité tal vez desee considerar que esos esfuerzos propician la adopción de decisiones por la Asamblea General de la OEA es una solución práctica que facilitará la labor destinada a aumentar la aplicabilidad de la Carta.

56. Está de acuerdo en que el reforzamiento de la independencia del sistema judicial es una tarea esencial, a pesar de cierta tendencia a evitarla porque es origen de controversias. En su calidad de órgano jurídico técnico, el Comité está obligado a examinar a fondo la cuestión y a considerar ejemplos históricos, algunos de los cuales han tenido un efecto devastador en algunos países de las Américas.

57. Por último, está seguro de que el Comité recibirá con agrado la idea de organizar un período de sesiones de trabajo con la Comisión para buscar temas comunes y determinar la conveniencia de codificarlos a nivel regional. Gracias a las comunicaciones modernas, el Comité está constantemente al tanto de las actividades de la Comisión de Derecho Internacional y siempre está dispuesto a interactuar con ella.

58. La PRESIDENTA expresa su reconocimiento al Sr. Castillo Castellanos por sus observaciones, que han propiciado un valioso intercambio entre la Comisión y el Comité.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

3048.ª SESIÓN

Jueves 20 de mayo de 2010, a las 10.10 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOSEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proseguir el debate sobre la primera parte del decimosexto informe del Relator Especial (A/CN.4/626 y Add.1).

2. El Sr. GAJA dice que el decimosexto informe sobre las reservas a los tratados versa sobre un tema complejo que la Convención de Viena de 1978 solo regula parcialmente y que la práctica de los Estados y de los depositarios no siempre es conforme a las disposiciones de esa Convención. Felicita al Relator Especial por haber clarificado el tema basándose en el notable memorando preparado por la Secretaría[128].

3. En el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 se establece la presunción del mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor cuando el Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su intención de pasar a ser parte en un tratado. En ese mismo artículo se dispone que un Estado de reciente independencia podrá acompañar de nuevas reservas su notificación de sucesión. Aunque, a juicio del Relator Especial, esa práctica es poco cartesiana (párrafo 30 del informe), parece que está en armonía con el principio en el que se basa la Convención, a saber, que la sucesión de Estados de reciente independencia en los tratados no es automática sino que depende de una manifestación de voluntad, que se hace constar mediante la adhesión o la notificación de sucesión. Por tanto, parece lógico que esa manifestación de voluntad pueda estar acompañada de nuevas reservas.

4. Al igual que el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, en el proyecto de directriz 5.1 se recuerdan a esos efectos los criterios que esas reservas deben cumplir para ser válidas. Sin embargo, no se aborda la cuestión de saber en qué momento la reserva formulada por un Estado de reciente independencia pasa a ser, empleando la expresión del Relator Especial, una reserva establecida. Si no se equivoca, el Sr. Gaja cree que en ninguna parte del informe —comprendida la adición aún por presentar— se menciona la aceptación por los otros Estados contratantes de las nuevas reservas formuladas por el Estado de reciente independencia. La norma contenida en el artículo 20, párrafo 4, de la Convención de Viena de 1969 también debería aplicarse cuando el Estado de reciente independencia formule una reserva en su notificación de sucesión.

5. El problema de los efectos temporales de una notificación de ese tipo acompañada de reservas merece un examen más a fondo. En el proyecto de directriz 5.8 (párr. 92) se dispone que «la reserva formulada por un Estado sucesor […] cuando notifique su calidad de Estado contratante o parte en un tratado, surtirá efecto a partir de la fecha de dicha notificación». Se podría reproducir la fórmula enunciada en el artículo 22, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1978 para precisar la fecha en la que se considera que se hizo la notificación de sucesión, a lo que habría que añadir una referencia al plazo necesario para la efectividad de la reserva.

6. Las observaciones del Sr. Gaja acerca de las nuevas reservas formuladas por un Estado de reciente independencia también se aplican a los casos previstos en el proyecto de directriz 5.2, titulado «Casos de unificación o de separación de Estados» (párr. 54). Se hace referencia a los casos excepcionales en los que una nueva reserva puede ser formulada por Estados sucesores que no sean de reciente independencia. Convendría añadir a ese proyecto de directriz 5.2 una referencia a las condiciones materiales de validez de la reserva.

7. Con arreglo a la Convención de Viena de 1978, los Estados sucesores que no son de reciente independencia se convierten automáticamente en partes en un tratado que esté vigente para el Estado predecesor, y no pueden formular reservas. Sería oportuno señalar que la práctica en la materia no siempre es coherente. En efecto, puede suceder que Estados que no son de reciente independencia también hagan notificaciones de sucesión. Por lo general, estas se consideran declaraciones que confirman una sucesión que ya se ha producido de manera automática. Por tanto, no se trata de la hipótesis en la que el Estado sucesor puede formular una nueva reserva.

8. En el comentario deberían abordarse esas variaciones terminológicas y, sobre todo, se debería indicar que, fundamentalmente en los casos de separación de Estados, la práctica de los Estados y de los depositarios dista mucho de ser clara y uniforme y no tiende a presuponer la sucesión automática en los tratados que estén vigentes para los Estados predecesores.

9. En conclusión, el Sr. Gaja considera que pueden remitirse al Comité de Redacción los proyectos de directrices 5.1 a 5.16.

10. El Sr. FOMBA considera que es oportuno incluir en la Guía de la Práctica directrices aplicables a los problemas que plantean las reservas, las aceptaciones de las reservas y las objeciones a las reservas en el marco de la sucesión de Estados, y ello por las razones expuestas por el Relator Especial en los párrafos 3 y 4 de su informe. Observa que en el párrafo 4, en la nota de pie de página entre corchetes a propósito de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (en adelante «Convención de Viena de 1983»), subsiste la cuestión de saber si, y en qué medida, los Estados que son resultado de un proceso de disolución pueden ser pura y simplemente asimilados a Estados de reciente independencia. El Sr. Fomba no tiene una idea muy precisa sobre la cuestión, y también observa que el Relator Especial propone que no se aborde la misma.

11. Con respecto a los «Estados nuevos», el Sr. Fomba se pregunta por qué razón esa expresión no sería también aplicable a otros casos, como los de unificación o de separación de Estados, y no solo a los casos de disolución, al menos en sentido amplio. Por lo que respecta al método, parece que se trata de una labor de codificación o de desarrollo progresivo del derecho internacional, proponiendo soluciones racionales a problemas no resueltos en la Convención de Viena de 1978, y, por tanto, de evaluar y determinar si es necesario y en qué medida.

12. Además, el Sr. Fomba apoya el criterio de no cuestionar las normas y principios enunciados en la Convención de Viena de 1978 y reproducir, en la medida de lo posible, la terminología empleada en ella, tal como propone el Relator Especial en el párrafo 6. A priori, está de acuerdo con el postulado en que se basa el razonamiento, sin olvidar que el hecho de descartar determinadas

[128] Véase la nota 12 *supra*.

hipótesis (final del párrafo 7) puede constituir una fuente de preocupación. Con arreglo al mismo criterio, se propone (párr. 8) que los proyectos de directriz solo se refieran a las reservas formuladas por el Estado predecesor que tuviera la condición de Estado contratante o parte en el tratado en la fecha de la sucesión de Estados. Ese criterio parece muy pertinente. Además, el Sr. Fomba es partidario de que se tomen en consideración las hipótesis de las que se hace caso omiso en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, y que se precise el alcance *ratione loci* y *ratione temporis* de las reservas en cuestión (párr. 10). Asimismo, está de acuerdo con la opinión (párrafo 30 del informe) de que no hay ninguna razón para que no se incluya, en forma de directriz, el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 en la Guía de la Práctica, y aprueba la idea de que se incluyan las reservas a tratados entre Estados y organizaciones internacionales.

13. En la nota de pie de página del final del párrafo 31, el Relator Especial indica, acertadamente, que una reserva no es «aplicable», como se dice en el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, sino que «está establecida» respecto de un territorio dado, para concluir que no conviene «retocar» el texto de una convención de Viena.

14. Con respecto al párrafo 32 del informe, el Sr. Fomba considera que es útil mencionar, en el título de la directriz 5.1, la limitación a las reservas en caso de notificación de sucesión por un Estado de reciente independencia y plantearse la oportunidad de aplicar esa solución a otras modalidades de sucesión de Estados en otros proyectos de directrices, criterio del que, por otra parte, él es partidario.

15. Por lo que se refiere a la articulación interna a las disposiciones de la Convención de Viena de 1978, en particular la relación entre el artículo 20 y los artículos 17 y 18, así como la articulación entre la Convención de Viena de 1978 y la Convención de Viena de 1969, el Sr. Fomba comparte las observaciones formuladas en los párrafos 33 y 34 del informe con respecto a cuál es el criterio que se debe seguir.

16. El proyecto de directriz 5.1 (Casos de Estados de reciente independencia), cuyo párrafo 1 reproduce, casi literalmente, el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, con la única diferencia de la referencia a los artículos 17 ó 18, no requiere comentario. Lo mismo cabe decir del párrafo 2, que reproduce el párrafo 2 de la Convención de Viena de 1978, sin la referencia a los artículos 17 ó 18, por una parte, y sustituyendo el artículo 19 a que se hace referencia en la Convención de Viena de 1969 por la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica. En cuanto al párrafo 3, que reproduce el párrafo 3 de la Convención de Viena de 1978, sustituyendo la frase «las normas enunciadas en los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados» por «las normas pertinentes enunciadas en la segunda parte de la Guía de la Práctica», tampoco suscita comentario, salvo que tal vez sea útil mencionar en el comentario las normas pertinentes de que se trata para facilitar la labor de los usuarios de la Guía.

17. Con respecto al proyecto de directriz 5.2 (Casos de unificación o de separación de Estados), el párrafo 1 no plantea problemas; el párrafo 2 es una disposición importante, en la medida en que trata de llenar una laguna, no menos importante, de la Convención de Viena de 1978. El párrafo 3 no plantea problemas, salvo que el Sr. Fomba estima que el término «procedimientos», que figura entre paréntesis, podría suprimirse.

18. En cuanto al proyecto de directriz 5.3 (No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados), el texto no suscita un comentario especial. El alcance de esa directriz parece suficientemente amplio para abarcar tanto los casos previstos como los no previstos por la Convención de Viena de 1978, lo cual es totalmente pertinente. El proyecto de directriz 5.4 (Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor) tampoco suscita ningún comentario especial. No ocurre lo mismo con el proyecto de directriz 5.5 (Ámbito territorial de las reservas en caso de unificación de Estados). En efecto, ese proyecto es manifiestamente largo y, a primera vista, bastante complejo. Después de haberlo leído con detenimiento, el Sr. Fomba estima, sin embargo, que contiene ideas bastante claras, más bien lógicas, coherentes y convincentes. Sin embargo, requiere un examen más a fondo, en la inteligencia de que, llegado el caso, podría ser objeto de retoques más o menos importantes por el Comité de Redacción. Ahora bien, su redacción actual va en la buena dirección, ya que no parece dar lugar a ninguna cuestión de principio.

19. El proyecto de directriz 5.6 (Ámbito territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión relativa a una parte del territorio), en el que se tiene en cuenta la laguna del artículo 15 de la Convención de Viena de 1978, no plantea problemas especiales. La interpretación de alcance de la expresión «se aplicará» (que figura al final del párrafo 79) parece correcta, lo mismo que la hipótesis que se formula en el párrafo 80. En cuanto a los «tratados territoriales» (párr. 81), cabe considerar, justificadamente, que las soluciones contempladas en el proyecto de directriz 5.2 son aplicables *mutatis mutandis* a las reservas formuladas con respecto a esos tratados.

20. El proyecto de directriz 5.7 (Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor) no plantea problemas especiales; simplemente, podrían suprimirse los corchetes, o remitirse al comentario. Sin embargo, como se indica en el párrafo 89, parece que existe el riesgo de que se creen dos regímenes jurídicos distintos sobre el alcance *ratione temporis*, y el Sr. Fomba suscribe el análisis contenido en los párrafos 90 y 91.

21. El proyecto de directriz 5.8 (Eficacia temporal de la reserva formulada por un Estado sucesor) no suscita un comentario especial; en él también podrían suprimirse los corchetes o, al menos, remitirse al comentario.

22. Con respecto a la referencia a artículos o proyectos de directrices determinados, se plantea una cuestión de política de redacción: ¿existe un criterio preciso para distinguir los casos en que debe hacerse referencia a los artículos o proyectos de directrices *expressis verbis* de aquellos en los que se debe remitir simplemente al comentario? ¿La cuestión de principio no consiste en

hacer más bien hincapié en el criterio de la facilidad de manejo de la Guía de la Práctica por los usuarios?

23. En conclusión, el Sr. Fomba propone que se remitan los proyectos de directrices 5.1 a 5.8 al Comité de Redacción.

24. Sir Michael WOOD expresa su vivo reconocimiento al Relator Especial por la presentación que ha hecho de su decimosexto informe, y dice que espera con interés la adición, si bien es poco probable que suscite problemas suplementarios. También desea expresar su agradecimiento a la Secretaría por la calidad de su memorando de 2009, que el Relator Especial ha indicado que sirvió de base para su informe.

25. Cuando la Comisión aborde la quinta y última parte de la Guía de la Práctica, deberá tener presente que no se trata de volver a examinar las normas relativas a la sucesión de Estados en materia de tratados, sino solo de estudiar la cuestión a que da lugar esa sucesión con respecto a las reservas y las objeciones a estas, en particular. Tal vez fuera oportuno subrayar, incluso en el comentario, que esa tarea no puede equipararse en absoluto a la formulación de juicio alguno sobre el carácter consuetudinario o la pertinencia de las distintas normas enunciadas en la Convención de Viena de 1978 con respecto a la propia sucesión. De hecho, como indica el Relator Especial en el párrafo 7 de su decimosexto informe, ni siquiera tiene sentido preguntarse si el Estado sucesor adquiere la calidad de Estado contratante o de Estado parte en virtud de las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1978 o de otras normas de derecho internacional, y de conformidad con ellas.

26. La Convención de Viena de 1978 sigue siendo bastante controvertida. No ha sido generalmente aceptada, y solo cuenta con 22 partes. A diferencia de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, no se conviene en reconocer que sus disposiciones enuncien normas de derecho internacional consuetudinario. A pesar de esas imperfecciones, representa un punto de partida útil. La terminología empleada y los conceptos subyacentes a esa terminología son de indudable interés, y el Relator Especial y la Secretaría han tenido el buen criterio de recogerlos en gran medida.

27. Es importante tener en cuenta que la Convención de Viena de 1978 es un producto de su tiempo, en mayor medida que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Se hace hincapié en una categoría de Estados, los «Estados de reciente independencia», para los que la Convención establece normas especiales en materia de sucesión en tratados. Lo que tal vez pudiera comprenderse en aquel momento podría parecer artificial y superado actualmente. En efecto, la expresión que se utiliza en la Convención de Viena de 1978 «Estado de reciente independencia» tiene un «sentido particular» con arreglo a las normas de Viena relativas a la interpretación de los tratados. Se refiere a «un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor». Por lo tanto, como señala el Relator Especial en la nota de pie de página 8 entre corchetes a propósito de la Convención de Viena de 1983 —de manera más bien sibilina— de su decimosexto informe, esa expresión, en el sentido de la Convención de Viena de 1978, no comprende aparentemente a la mayor parte de los Estados de reciente independencia surgidos en los veinte años precedentes.

28. De hecho, no siempre es posible clasificar los casos de sucesión de Estados de la misma manera que en la Convención de Viena de 1978. No todos pueden encuadrarse fácilmente en las categorías de Estados de reciente independencia, de Estados de reciente independencia surgidos de dos territorios o más, de separación de Estados, de unificación de Estados, etc. Para hacerse una idea, basta considerar la historia de gran parte de Europa en los últimos dos siglos.

29. En cuanto al destino de las reservas y las objeciones a las reservas, no existe ningún derecho de tratados que las regule (con excepción de las disposiciones de la Convención de Viena de 1978 relativas a los «Estados de reciente independencia», que, por lo tanto, se aplican a un número de casos bastante limitado). La práctica de los Estados es escasa y fundamentalmente pragmática. La lógica no es necesariamente un fundamento de derecho válido, a pesar de que haya unanimidad en cuanto a lo que sería lógico. El Relator Especial tal vez piense en la lógica «poco cartesiana» a la que se refiere en el párrafo 30 de su decimosexto informe. En el párrafo 47, parece incluso adoptar un criterio que hace referencia al «sentido común». En el decenio de 1970, la Comisión respaldó «un criterio pragmático y flexible». Debería hacer lo mismo en la actualidad y reconocer que, esa parte de la Guía de la Práctica, no se basa, la mayor parte del tiempo, en las Convenciones de Viena ni en la práctica de los Estados. Teniendo en cuenta los pocos elementos de que dispone, tal vez hiciera mejor en dar muestras de cierta prudencia.

30. El contexto que acaba de mencionar lleva a Sir Michael Wood a tres conclusiones. En primer lugar, sería bastante extraño actualmente tomar como paradigma el caso de los Estados de reciente independencia en el sentido de la Convención de Viena de 1978. Ocuparse de ello en la primera directriz de la presente serie únicamente porque es la única disposición sobre esa cuestión que figura en la Convención de Viena de 1978 podría incluso inducir a error. Por ello sería preferible que el Comité de Redacción examinara detenidamente la cuestión del orden de las directrices y que, como ha sugerido el Relator Especial, adecuara su numeración al resto del proyecto de Guía.

31. En segundo lugar, la Comisión no debe adoptar una actitud demasiado prescriptiva, ya que no cabe prever todas las situaciones que puedan producirse en el futuro. Por el contrario, debería precisar que no trata de enunciar normas nuevas e inflexibles en esa esfera, sino simplemente sugerir pistas para una buena práctica. Los Estados seguirán o no después las orientaciones.

32. En tercer lugar, es preciso tener presente, más que nunca, el carácter supletorio de las directrices. En un caso concreto de sucesión, o en relación con un determinado tratado, el Estado sucesor y otros Estados tal vez consideren apropiado buscar soluciones específicas.

33. En efecto, los Estados sucesores no suceden necesariamente *ipso jure* a sus predecesores en todos los tratados y tampoco se encuentran necesariamente en la misma situación que ellos. Así ocurre, por ejemplo, con el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares. Esa cuestión corresponde principalmente a la sucesión en los tratados, de la que no se ocupa la Comisión en cuanto tal, aunque la observación también puede valer para las reservas. Después de todo, no se trata de situaciones ordinarias: casi por definición, los casos de sucesión tienen todas las probabilidades de ser excepcionales. El Relator Especial declara que los principios enunciados en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 —y reafirmados en el proyecto de directriz 5.1— «son poco apremiantes y, a la vez, suficientemente flexibles para responder a una práctica muy variada, como lo demuestra la que se ha seguido en el marco de la sucesión en los tratados depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas» (párrafo 29 del decimosexto informe). A juicio de Sir Michael Wood, lo mismo debería decirse de todas las directrices que figuran en la parte quinta de la Guía de la Práctica.

34. A reserva de esas puntualizaciones, Sir Michael Wood aprueba en general el enfoque adoptado por el Relator Especial en su decimosexto informe, así como su conclusión general, formulada en el párrafo 3, con arreglo a la cual «parece oportuno prever la inclusión, en la Guía de la Práctica, de una serie de directrices aplicables a los problemas que plantean las reservas» sobre la cuestión. Desea hacer algunas observaciones, si bien a título preliminar ya que no está seguro de haber comprendido plenamente las intenciones del Relator Especial.

35. El proyecto de directriz 5.1, que reproduce casi literalmente el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, no plantea problemas. Sin embargo, habría que cambiar su ubicación e incluir, tal vez en el texto de la propia directriz, una definición de la expresión «Estado de reciente independencia».

36. Con respecto al párrafo 1 del proyecto de directriz 5.2, Sir Michael Wood se pregunta si la expresión «en la fecha de la sucesión» debe ponerse en relación con «formule una reserva» y con «notifique su intención en sentido contrario». Si la sucesión se produce *ipso jure* en el momento de la unificación o de la separación, ¿es realista esperar del Estado o de los Estados de reciente independencia que actúe(n) instantáneamente, si es eso lo que realmente establece esa disposición?

37. En su forma actual, el texto del proyecto de directriz 5.3 es bastante dogmático. Parece basarse en la hipótesis de que, como se señala en el párrafo 57 del decimosexto informe del Relator Especial, «un Estado […] no puede tener más de un estatuto respecto de un tratado dado». Sin duda, eso es cierto respecto de un Estado unitario, pero no lo es necesariamente en el caso de un Estado que esté formado por dos unidades diferentes o más. Las propias Convenciones de Viena de 1969 y 1986 prevén los casos en que un tratado no se aplique en la totalidad del territorio de un Estado. No cabe excluir la idea de que un tratado pueda aplicarse de manera diferente en las distintas partes del territorio de un Estado. Por lo tanto, la norma enunciada en el proyecto de directriz 5.3 tal vez debiera contemplar excepciones.

38. Los proyectos de directrices 5.4 y 5.5 son difíciles de comprender. Quizás se aclaren las cosas en el Comité de Redacción, donde el Relator Especial podrá precisar mejor el sentido de determinadas palabras y miembros de frase. Cabe esperar que pueda simplificarse el texto y puedan eludirse ciertas dificultades.

39. El proyecto de directriz 5.8 parece inspirarse en el principio de que todos los Estados sucesores deben notificar su calidad de Estado contratante o parte en un tratado, si bien es difícil concebir cómo podría eso ser compatible con el concepto de sucesión *ipso jure*.

40. En cuanto al proyecto de directriz 5.10, Sir Michael Wood considera, al igual que el Relator Especial, que deberían suprimirse las últimas palabras («en el momento de la sucesión»).

41. Por último, con respecto al proyecto de directriz 5.15, el Relator Especial podría prever el caso concreto de una objeción formulada por un Estado sucesor a una reserva hecha por el Estado predecesor. Cabe imaginar que una reserva de ese tipo haga referencia a una situación vigente en el territorio del Estado sucesor. Tal vez se debería ofrecer a este la posibilidad de formular ese tipo de objeción.

42. En conclusión, Sir Michael Wood es partidario de que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directrices que figuran en el decimosexto informe del Relator Especial, incluso en la adición.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

3049.ª SESIÓN

Viernes 21 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOSEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), que presenta la adición a su decimosexto informe (A/CN.4/626/Add.1), dice que la adición se divide en dos partes. La primera

(párrs. 139 a 150) se refiere al destino de las aceptaciones de reservas y las objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados, que está regulado en los proyectos de directrices 5.16 *bis*, 5.17 y 5.18, mientras que la segunda parte (párrs. 151 a 158) hace referencia a las declaraciones interpretativas en el contexto de la sucesión de Estados, conforme a lo dispuesto en el proyecto de directriz 5.19.

2. Antes de examinar más a fondo cada uno de esos proyectos de directrices, desea hacer tres observaciones generales. En primer lugar, la cuestión del destino de las aceptaciones de reservas en caso de sucesión de Estados solo se plantea en la medida en que está relacionada con las aceptaciones formuladas expresamente por el Estado predecesor. Ello se debe a que el destino de las aceptaciones tácitas por parte de los Estados predecesores se rige por las normas de sucesión con respecto a las objeciones, contenidas en los proyectos de directrices 5.14 y 5.15, que se refieren a la facultad, o carencia de la facultad, de los Estados sucesores de formular objeciones a las reservas, pues de lo que se trata es determinar si un Estado sucesor puede anular la aceptación tácita de una reserva por el Estado predecesor formulando una objeción. Dado que la cuestión de la aceptación tácita se aborda de manera implícita en el proyecto de directriz 5.14, no es necesario volver a ella.

3. En segundo lugar, huelga decir que, de acuerdo con la directriz 2.8.3, que la Comisión ya ha aprobado, un Estado sucesor puede aceptar expresamente una reserva en cualquier momento, lo cual significa que el hecho de que un Estado tenga la condición de Estado sucesor no influye en su capacidad para aceptar expresamente una reserva, porque posee esa capacidad independientemente de que sea o no un Estado sucesor.

4. En tercer lugar, la Comisión debe tener en cuenta que una de las principales prioridades del decimosexto informe es establecer una distinción entre los casos de sucesión voluntaria, es decir, los que se producen mediante una notificación de sucesión, y aquellos en que la sucesión es automática. Sobre esa base, desea empezar a presentar el proyecto de directriz 5.16 *bis* (Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor) observando, antes de nada, que la palabra «internacional», que se ha introducido por error en el texto, debe suprimirse.

5. El proyecto de directriz 5.16 *bis* se refiere al mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor. No llegará al extremo de afirmar que el proyecto de directriz constituye la codificación de una práctica existente; es simplemente una trasposición lógica de la aplicación a las aceptaciones de reservas del principio aplicable a las propias reservas enunciado en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados y reproducido en el proyecto de directriz 5.1 (Estados de reciente independencia). Por tanto, pese a lo que creen algunos, la lógica cartesiana y el sentido común no son necesariamente incompatibles.

6. Ahora bien, ese principio, es decir el principio de continuidad, no es absoluto: puede ser objeto de presunción, como en el caso de las reservas, pero no puede imponerse a un Estado sucesor contra su voluntad. Es la consecuencia lógica de la libertad de elección que tienen los Estados de reciente independencia ya que, como su título indica, el proyecto de directriz 5.16 *bis* solo se refiere a esos últimos Estados —es decir, los Estados que han obtenido la independencia como resultado de un proceso de descolonización. Esos Estados están facultados para ejercer derechos de sucesión, pero no están obligados a ello. Si bien es cierto que un Estado sucesor puede revocar una aceptación expresa, no puede hacerlo en cualquier momento sin poner gravemente en peligro la estabilidad de las relaciones convencionales. En consecuencia, ha propuesto que en el proyecto de directriz 5.16 *bis* se prevea la posibilidad de ejercer esa opción en un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la notificación de sucesión en el tratado. A su juicio, el retiro de una aceptación expresa puede de hecho equipararse a una objeción, por lo que es lógico aplicar el mismo plazo que a la formulación de objeciones. Además, no es razonable exigir que la primera tarea de un Estado que está en proceso de obtener la independencia consista en determinar el destino de todas las reservas, aceptaciones u objeciones formuladas por el Estado predecesor. En efecto, el plazo de 12 meses también tiene por objeto permitir que el Estado de reciente independencia disponga de algún tiempo de reflexión. En la práctica, es muy probable que, si un Estado de reciente independencia decide retirar una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor, lo haga cuando formule su propia objeción a la reserva de que se trate. Además, el retiro de la aceptación expresa será sin duda el resultado implícito de la objeción, por lo que no será necesaria una declaración al efecto.

7. Con respecto al proyecto de directriz 5.17 (Mantenimiento por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor), observa que la palabra «internacional» también debe suprimirse del texto. Ese proyecto de directriz se refiere asimismo al problema de la determinación del destino de las aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor. Sin embargo, no contempla el caso del Estado de reciente independencia, en el sentido relativamente estricto que se da a ese término tanto en la Convención de Viena de 1978 como en la Convención de Viena de 1983, sino más bien otros casos de sucesión —a saber, la unificación o la separación de Estados. En términos generales, la solución que debe aplicarse en esos casos es la opuesta a la enunciada en el proyecto de directriz 5.16 *bis*. El proyecto de directriz 5.17 hace referencia a los casos en que la sucesión es automática y, al igual que un Estado sucesor carece de la facultad para formular una nueva objeción a una reserva a la que el Estado predecesor no hubiera puesto objeciones de conformidad con lo establecido en el proyecto de directriz 5.15, también carece de la facultad de revocar una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor. Es lo que se prescribe en el primer párrafo del proyecto de directriz 5.17. El principio en que se inspira la presente directriz, es decir, el de mantenimiento, no debe ser absoluto, debido a la existencia de casos marginales en los que la unificación o la separación de un Estado no da lugar a una sucesión automática. Se da tal caso cuando el Estado predecesor es un Estado contratante con respecto al tratado, pero no es parte en él porque el

tratado todavía no había entrado en vigor para ese Estado en la fecha en que se produjo la sucesión. En ese caso concreto, debe hallarse la misma solución que la aplicada a los Estados de reciente independencia, y por la misma razón —a saber, que el mantenimiento de aceptaciones expresas fue una elección más que un hecho heredado. En otras palabras, el Estado sucesor debe estar facultado para retirar la aceptación expresa en las mismas condiciones que las otorgadas a los Estados de reciente independencia. Así se dispone en el segundo párrafo del proyecto de directriz 5.17, cuya redacción es muy complicada, pero, teniendo en cuenta que se trata de un tema técnico, aparentemente no había otra solución que reflejar todos los matices.

8. Solo queda por determinar el momento preciso en que el retiro de una aceptación expresa de una reserva es eficaz. El proyecto de directriz 5.18 (Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor) se elaboró teniendo muy en cuenta la solución propuesta en el proyecto de directriz 5.7 (Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor) y en ella se describe una operación análoga. Señala que el Comité de Redacción tal vez desee emplear, en la versión inglesa, la palabra *effect* en vez de *effects.*

9. Por último, hay una serie de cuestiones que podrían plantearse en relación con el destino de declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados. Al igual que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la Convención de Viena de 1978 guarda silencio sobre el tema, pese a un tímido intento de la República Federal de Alemania de plantear la cuestión en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados celebrada en 1978, que se describe en el párrafo 152 de su decimosexto informe. Aun así, no está del todo claro que la propuesta formulada por la República Federal de Alemania[129] en ese momento se refiriera de hecho a las declaraciones interpretativas. En cualquier caso, teniendo en cuenta el silencio de la Convención sobre el destino de esas declaraciones, la Comisión debe regirse por el principio enunciado en la directriz 2.4.3, en el sentido de que puede formularse una declaración interpretativa en cualquier momento. Ese principio es suficiente para determinar que un Estado sucesor tiene derecho a formular una declaración interpretativa en las mismas condiciones que cualquier otro Estado.

10. Por tanto, no es necesario incluir un proyecto de directriz específico sobre ese tema en la parte quinta de la Guía de la Práctica, porque esa cuestión no se refiere concretamente a la sucesión de Estados. Por otra parte, sería útil incluir alguna indicación sobre el destino de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. Ahora bien, no cree que dicha indicación pueda ser muy sustantiva, ya que las declaraciones interpretativas tienen una naturaleza muy diversa, como observarán los miembros cuando la Comisión dirija su atención a la eficacia de esas declaraciones, tema que se examinará en una adición al decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2). La eficacia es relativamente incierta, por lo que es aconsejable adoptar una actitud prudente con respecto a la redacción del texto del proyecto de directriz 5.19. Por consiguiente, ha propuesto que, igual que en otros casos, la Comisión formule el proyecto de directriz 5.19 en forma de recomendación a fin de evitar que sea excesivamente prescriptiva; el proyecto de directriz debería titularse «Aclaración sobre el destino de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor». Si no se hace esa aclaración en una declaración formal, debe ser posible deducirla de la conducta del Estado sucesor, como se establece claramente en el segundo párrafo del proyecto de directriz.

11. Con esas observaciones ha concluido su presentación de la adición a su decimosexto informe, así como del propio informe y todos los proyectos de directrices que forman la parte quinta de la Guía de la Práctica relativa a las reservas en materia de sucesión de Estados.

12. El Sr. HASSOUNA pregunta si el término *réputé* empleado en la versión francesa del proyecto de directrices 5.16 y 5.17 tiene el mismo significado que la palabra *presumé.*

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que entiende que ambos términos tienen el mismo significado. Es cierto que en un proyecto de directriz se habla de *présomption irrefragable* y no *réputation irrefragable.* Simplemente empleó la palabra *réputé* a efectos de uniformidad con otros proyectos de directrices en los que ha utilizado ese término.

14. La PRESIDENTA invita a la Comisión a reanudar su examen del decimosexto informe sobre las reservas a los tratados.

15. El Sr. NOLTE dice que en gran parte está de acuerdo con el fondo del proyecto de directrices propuesto en el decimosexto informe sobre las reservas a los tratados. Sin embargo, conviene con Sir Michael Wood en que, si bien la parte quinta de la Guía de la Práctica debe contener una directriz relativa a los Estados de reciente independencia, como ha indicado el Relator Especial, no debe comenzar con una excepción en vez de con una norma simplemente porque el único artículo de la Convención de Viena de 1978 en el que se consideran las reservas se refiera a los Estados de reciente independencia.

16. Además, no hay razones para dar la falsa impresión de que ha aumentado la importancia del concepto de Estado de reciente independencia desde 1978. Como ha observado acertadamente Sir Michael Wood, es cierto lo contrario. En consecuencia, la Comisión debe definir la categoría de Estados de reciente independencia limitándola a los Estados que han obtenido la independencia como resultado de un proceso de descolonización, a fin de evitar todo malentendido por considerar que el proyecto de directriz en cuestión puede aplicarse a la mayoría de los Estados que han alcanzado la condición de Estado en los últimos años. Por consiguiente, el proyecto

[129] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, Vol. III, Período de sesiones de 1977 y continuación del período de sesiones en 1978, Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978, Documentos de la Conferencia* (A/CONF.80/16/Add.2, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.79.V.10), documento A/CONF.80/C.1/L.36, pág. 123.

de directriz 5.1 debería figurar en un lugar posterior de la Guía de la Práctica y contener una definición del concepto de Estado de reciente independencia.

17. También suscribe con la opinión de Sir Michael en el sentido de que las directrices no deben formularse en términos excesivamente prescriptivos, sino que se debe poner énfasis en su carácter supletorio, ya que la sucesión de Estados es una esfera en que la legítima divergencia de la práctica no es motivo de preocupación.

18. Se pregunta si la norma enunciada en el proyecto de directriz 5.3, párrafo 3, no es excesivamente rígida. En principio, por supuesto, incumbe al Estado autor de la reserva retirar toda reserva anterior que sea incompatible con su reserva más reciente; sin embargo, hay casos en los que la incompatibilidad mutua no es manifiesta y en los que simplemente se entiende que prevalece la reserva más reciente.

19. Tal vez puedan fundirse los proyectos de directrices 5.7 y 5.8 bajo el título «Eficacia temporal». Al igual que anteriores oradores, preferiría que se suprimieran las palabras «en el momento de la sucesión» que figuran al final del proyecto de directriz 5.10. No está seguro de que el proyecto de directriz 5.13 deba formularse de manera tan categórica, ya que si dos Estados se unifican cabe considerar que el mantenimiento de la reserva de un Estado predecesor podría tener el efecto de modificar su importancia y significado para los otros Estados partes. ¿Realmente es siempre aconsejable impedir que otros Estados partes formulen objeciones a la extensión de la reserva a todo el territorio del Estado sucesor?

20. Ese interrogante tal vez ponga de manifiesto que el Comité de Redacción debe tratar de que los proyectos de directrices abarquen una gama más amplia de consideraciones prácticas. Al mismo tiempo, confía en que el Comité pueda simplificar las partes del texto que siguen siendo difíciles de comprender. En conjunto, es partidario de que se remitan los proyectos de directrices al Comité de Redacción.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es preocupante el hecho de que un número tan reducido de miembros haya decidido hacer uso de la palabra en relación con su decimosexto informe y que dos de ellos se hayan concentrado en el tema de la ubicación del proyecto de directriz 5.1 y en la posible confusión con respecto al concepto de Estado de reciente independencia. Es cierto que, si no se está familiarizado con la legislación sobre el tema, cabe pensar que ese término se refiere a cualquier nuevo Estado. La definición contenida en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 establece claramente, sin embargo, que la expresión «Estado de reciente independencia» significa un Estado surgido como resultado de un proceso de descolonización.

22. Uno de los principios que inspiran el decimosexto informe es que todos los términos empleados en el contexto de la sucesión de Estados tienen definiciones reconocidas. Si no se acepta esa premisa, sería necesario reintroducir casi todas las definiciones en cuestión en la Guía de la Práctica, lo que sería llevar las cosas demasiado lejos. Por esa razón no desea embarcarse en esa tarea, especialmente porque toda definición de la expresión «Estado de reciente independencia» se limitaría a reproducir los términos empleados en las Convenciones de Viena.

23. Insta a otros miembros de la Comisión a que expresen su opinión sobre las cuestiones planteadas por Sir Michel Wood y el Sr. Nolte. Aunque la ubicación del proyecto de directriz 5.1 no es motivo de grave preocupación, ya que es la única directriz de esa sección que se basa en una disposición convencional existente, puede constituir un punto de partida útil. Además, le resulta bastante difícil considerar que el destino de las reservas en el caso de Estados descolonizados constituya una excepción, porque ha habido muchos ejemplos de descolonización en el pasado, si bien es probable que se registren pocos casos en el futuro.

24. Tiene curiosidad por saber si las opiniones de los dos oradores anteriormente mencionados merecen amplia aceptación. Personalmente él está en desacuerdo con ellos.

25. El Sr. NOLTE señala que la Convención de Viena de 1978 no comienza con los Estados de reciente independencia, sino con disposiciones de carácter general para ocuparse después de los Estados de reciente independencia como excepción. Por consiguiente, la Comisión debe reflejar ese orden en el proyecto de directrices.

26. El Sr. CANDIOTI, refiriéndose al orden en que están colocadas las disposiciones del proyecto de directrices, dice que el proyecto de artículos de la Comisión sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados[130] comienza con disposiciones de carácter general, seguidas por disposiciones relativas a categorías específicas de la sucesión de Estados. Por consiguiente, el Comité de Redacción podría considerar la posibilidad de agrupar en primer lugar las disposiciones de carácter general propuestas por el Relator Especial sobre el destino de las reservas en caso de sucesión de Estados y después dedicar algunas secciones específicamente al destino de las mismas cuando surjan Estados como resultado de un proceso de descolonización u otros medios.

27. El Sr. PETRIČ dice que el proyecto de directrices no refleja los enormes cambios ocurridos en el mundo desde la Convención de Viena de 1978. Cuando los redactores de la Convención se ocuparon de la sucesión, la cuestión principal era cómo regular la situación resultante de la descolonización. Sin embargo, el proceso de descolonización prácticamente ha terminando. En el decenio de 1990, los Estados de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia encontraron un vacío en su búsqueda de normas que regularan las cuestiones con que se enfrentaban en materia de sucesión. No pudieron adoptar las normas aplicables a las ex colonias que habían obtenido la independencia porque sus problemas eran diferentes de aquellos con los que se enfrentaban las colonias. Además, la situación de los Estados sucesores de la ex-Yugoslavia era diferente de la de los Estados que anteriormente habían formado parte de la Unión

[130] *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 47.

de Repúblicas Socialistas Soviéticas. La Federación de Rusia ha conservado la personalidad jurídica de la Unión Soviética, mientras que ninguno de los Estados sucesores de Yugoslavia ha mantenido su personalidad jurídica. La separación de Montenegro y Serbia también planteó problemas diferentes, lo mismo que los acontecimientos de Kosovo. Por tanto, es fundamental que la Comisión ofrezca orientación en situaciones de ese tipo, y a ese respecto el enfoque sugerido por el Sr. Candioti tal vez sea el mejor.

28. Señala que su propio país también se ha enfrentado con enormes dificultades debido a la diferenciación entre tratados multilaterales abiertos y cerrados, una distinción que es básica en la Convención de Viena de 1978. En consecuencia, tal vez convendría que el Comité de Redacción examinara las cuestiones que plantea esa situación.

29. Aunque las normas formuladas por la Comisión representan un avance y su estado de elaboración permite remitirlas al Comité de Redacción, sigue necesitándose orientación a la hora de examinar el tipo de dilemas con que se enfrentaron los Estados europeos y de Asia Central en el decenio de 1990.

30. El Sr. FOMBA dice que el proyecto de directriz 5.9 es aceptable. Las cuestiones enumeradas en el párrafo 101 del informe son las que las objeciones a las reservas plantean en relación con la sucesión de Estados. En efecto, es fundamental señalar a la atención la escasez de la práctica y la necesidad de prudencia cuando se interprete la práctica más reciente. Está de acuerdo con la opinión consignada en el párrafo 108 con respecto al paralelo que cabe establecer entre la presunción de mantenimiento de las reservas y la presunción de mantenimiento de las objeciones correspondientes a todas las categorías de Estados sucesores, si bien deben hacerse excepciones en algunos casos de unificación de Estados.

31. El proyecto de directriz 5.10 es satisfactorio, y está de acuerdo con las observaciones consignadas en los párrafos 110 y 111. El párrafo 1 del proyecto de directriz 5.11 tampoco plantea ningún problema. Conviene con la observación formulada por el Relator Especial en el párrafo 111 del informe en el sentido de que el párrafo 2 de esa directriz contiene una excepción plenamente justificada, ya que excluye la ilógica actitud de querer nadar y guardar la ropa. Entretanto, la frase que figura entre paréntesis sería mejor explicarla en el comentario.

32. El proyecto de directriz 5.12 no requiere comentarios y el proyecto de directriz 5.13 es aceptable. El razonamiento expuesto en los párrafos 122 a 124 del informe es convincente, si bien son escasos los ejemplos de la práctica. Los párrafos 1 y 2 del proyecto de directriz 5.14 no plantean problemas, y el Relator Especial ya ha explicado claramente qué directriz deberá insertarse entre corchetes en el párrafo 3. Está de acuerdo con el *modus operandi* propuesto en el párrafo 130 y podría aceptar el proyecto de directriz 5.15. El proyecto de directriz 5.16 no plantea problemas, ya que está redactado en términos muy claros. Es acertada la inclusión del Estado predecesor, si sigue existiendo, en el ámbito *ratione personae* del concepto de «todo Estado contratante».

33. Por tanto, recomienda que se remitan los proyectos de directrices 5.9 a 5.16 al Comité de Redacción. Sin embargo, duda de que sea conveniente redefinir la expresión «Estado de reciente independencia».

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

3050.ª SESIÓN

Martes 25 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOSEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a continuar con el debate relativo a los proyectos de directrices que figuran en el decimosexto informe sobre las reservas a los tratados.

2. El Sr. HMOUD felicita al Relator Especial por el informe bien documentado que contiene un análisis en profundidad de las complejas cuestiones de que se trata, y agradece a la Secretaría su memorando sobre el tema[131], que ha servido para preparar el informe.

3. La elaboración de directrices sobre el tema de las reservas a los tratados es una tarea ardua que supone prever múltiples posibilidades relativas a la vez a la forma de la sucesión de Estados y al tipo de declaración unilateral que puede inscribirse en una relación convencional determinada, en un momento y en circunstancias dadas, tarea complicada por las insuficiencias que tiene a este respecto la Convención de Viena de 1978, la escasez de la práctica y la ausencia de una base doctrinal en la cual apoyarse. El Relator Especial se ha basado esencialmente en la lógica, sin tratar de imponer soluciones a las situaciones complejas que pueden presentarse. Las directrices que propone no contradicen la práctica anterior, escasa como es, y si las partes interesadas no aprueban las presunciones que en ella se enuncian, por lo menos las conocerán y quedarán libres para adoptar un criterio diferente. Estas directrices pueden constituir una referencia

[131] Véase la nota 12 *supra*.

que ayudará a las partes en los tratados y a los depositarios a gestionar los tipos de sucesión de Estados en que la ausencia de práctica ha generado cierta confusión respecto de las normas que se han de aplicar, como lo señala el informe. La Guía de la Práctica no permitirá sin duda resolver todos los problemas vinculados con la sucesión de Estados susceptibles de afectar las relaciones convencionales, pero plantea principios importantes útiles para hacer frente a la mayoría de las situaciones que pueden surgir en lo que se refiere a las reservas.

4. En cuanto a la terminología, aunque la Convención de Viena de 1978 no sea universal, no hay ningún motivo para apartarse de la que ha utilizado. Si las normas enunciadas en la Convención son tal vez insuficientes, los términos utilizados para describir diferentes formas de sucesión de Estados pueden retomarse en las directrices, a condición de que el comentario describa la forma de sucesión y las situaciones previstas en cada una de las directrices como lo hace el Relator Especial en su informe.

5. A propósito del proyecto de directriz 5.1, si los Estados de reciente independencia son Estados nuevos surgidos de la descolonización y no Estados sucesores propiamente dichos en relaciones convencionales, el hecho de que la Convención de Viena de 1978 los trate como tales y fije incluso normas en materia de reservas que se refieren a ellos puede justificar la adhesión a esas normas, especialmente la prevista en el artículo 20. En la Convención la presunción de continuidad de la reserva formulada por el Estado predecesor se basa en el principio de que el Estado de reciente independencia sucede al Estado anterior en las relaciones convencionales. Esta presunción de continuidad, que da al Estado de reciente independencia la posibilidad de escoger, debe conservarse en el proyecto de directriz 5.1.1. Esta flexibilidad garantiza además al Estado de reciente independencia el derecho de formular nuevas reservas, en el entendido de que estas deben respetar los criterios de admisibilidad y de procedimiento enunciados en las directrices.

6. El Sr. Hmoud no tiene una opinión definitiva respecto del lugar del proyecto de directriz 5.1, pero considera que tal vez sería preferible situarlo después del actual proyecto de directriz 5.2. Por cuanto la mayoría de las situaciones de sucesión se incorporan en el marco general de este, tal vez parezca natural situar la norma relativa a la situación concreta de los Estados de reciente independencia a continuación.

7. En cuanto al proyecto de directriz 5.2, el decimosexto informe reseña la práctica seguida en el marco de diferentes tipos de sucesión de Estados en los 20 años transcurridos. El hecho de que en algunas situaciones, especialmente en el caso de Checoslovaquia y de la ex-Yugoslavia, los Estados interesados hayan considerado prudente confirmar las reservas (y las objeciones) de los Estados predecesores indica como mínimo que no consideraban que hubiera una norma bien establecida con respecto a su continuación (o su no continuación). Sin embargo, esta práctica no significa que sea necesario abstenerse de enunciar una presunción en favor de la continuidad de las reservas. Si la presunción de continuidad automática fue enunciada respecto del Estado de reciente independencia en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 partiendo del principio de que se consideraría Estado sucesor, debe ser igual cuando el Estado interesado es *ipso jure* un Estado sucesor. Aunque esa presunción se formule en el proyecto de directriz 5.2 a título de desarrollo progresivo, no hay nada en la práctica general que parezca contradecirla, por lo que se debe conservar. Cabe sin embargo preguntarse si, desde el punto de vista práctico, no sería oportuno elaborar una directriz que alentara a los depositarios a buscar, en el futuro, la manera de informarse de la intención del Estado sucesor con respecto a las reservas hechas por un Estado predecesor.

8. En cuanto a la cuestión de saber si se debería dar al Estado sucesor el derecho de formular nuevas reservas, como norma general, la respuesta debe ser negativa. Después de todo se trata de un Estado sucesor, y, salvo una consideración importante de orden político, se debe tratar como tal en ese plan. La excepción prevista en el párrafo 2 del proyecto de directriz 5.2, relativa al derecho de formular una nueva reserva cuando el tratado no estaba vigente respecto del Estado predecesor, parece aceptable. Convendría precisar en el párrafo 3 que la reserva nuevamente formulada debe obedecer los criterios de admisibilidad de la Guía de la Práctica.

9. El proyecto de directriz 5.3 es aceptable, pero se ocupa únicamente del caso de una reserva formulada por uno de los Estados predecesores que, en la fecha de la sucesión del Estado, era un Estado contratante a cuyo respecto el tratado no estaba en vigor. No rige la situación expuesta en el párrafo 55 del decimosexto informe, en que los Estados predecesores han formulado reservas contradictorias respecto del mismo tratado. Sigue planteada la cuestión de saber cuál de esas reservas se consideraría que se mantiene, si se piensa que una de ellas debe mantenerse.

10. La parte del informe dedicada al alcance territorial de las reservas en el marco de una sucesión de Estados es un ejemplo de lo complejo de la cuestión y muestra lo difícil que sería prever todas las posibilidades y hallar una solución conveniente a todas las hipótesis basándose en la lógica. Según la norma general enunciada en el proyecto de directriz 5.4, la reserva conserva el alcance territorial que le correspondía a la fecha de la sucesión pero en la realidad puede resultar difícil aplicar la diferencia de tratamiento con respecto a ciertas situaciones o excepciones previstas en los proyectos de directrices 5.5 y 5.6. Por este motivo sería preferible concordar el criterio respecto de los tres casos previstos en esos dos proyectos de directrices, en particular los previstos en el proyecto de directriz 5.5.

11. Finalmente, los demás proyectos de directrices, sobre los efectos en el tiempo de una reserva y sobre la suerte de las objeciones en caso de sucesión de Estados, no plantean problemas particulares. Estas últimas siguen la lógica adoptada por el Relator Especial respecto del tema de las reservas, especialmente en lo que se refiere a la presunción de continuidad y la formulación de una nueva reserva. No hay ninguna razón para adoptar una distinta respecto de las objeciones

12. En conclusión, el Sr. Hmoud recomienda que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directrices 5.1 a 5.15.

13. El Sr. FOMBA dice que, en lo que respecta a la aceptación de las reservas, comparte la opinión que expresa el Relator Especial en el párrafo 141 de su decimosexto informe en el sentido de que, aunque no exista la práctica, la presunción de la mantención de las reservas debe trasponerse lógicamente a las aceptaciones expresas. En lo que respecta al plazo requerido para expresar la intención de no mantener una aceptación expresa, comparte el punto de vista del Relator Especial en el párrafo 143 del informe. En cuanto a las modalidades de expresión de la intención expuestas en el párrafo 144, las considera lógicas y pertinentes.

14. La redacción del proyecto de directriz 5.16, o 5.16 *bis*, según la renumeración propuesta por el Relator Especial, es aceptable, así como las conclusiones formuladas en los párrafos 146 y 147 del informe.

15. La redacción de los proyectos de directrices 5.17 y 5.18 es igualmente aceptable.

16. Con respecto a las declaraciones interpretativas, el Sr. Fomba comparte la opinión expresada en el párrafo 154 del decimosexto informe en cuya virtud la Comisión debe dar muestras de prudencia y pragmatismo. La forma escogida respecto del proyecto de directriz 5.19, la de recomendación, le parece por lo tanto apropiada. Considera importante en este caso abarcar el conjunto de los casos de sucesión y no encerrarse en una distinción cualquiera. Los párrafos son aceptables, pero en lo que respecta a las situaciones previstas en el segundo, tal vez convendría aportar precisiones en el comentario. En cuanto a la facultad de que el Estado sucesor formule una declaración interpretativa, el Sr. Fomba comparte la opinión de que no es necesario dedicar un proyecto de directriz a esa cuestión, que puede aclararse en el comentario.

17. Como conclusión, el Sr. Fomba es partidario de remitir al Comité de Redacción los proyectos de directrices 5.16 *bis* a 5.19.

18. El Sr. WISNUMURTI agradece al Relator Especial su decimosexto informe y la presentación que ha hecho de él, con gran claridad, como es costumbre, así como a la Secretaría por la calidad de su memorando de 2009, en el que se basó en gran medida el Relator Especial.

19. Es regocijante comprobar que el Relator Especial finalmente ha llegado al último capítulo de su estudio sobre el tema de las reservas a los tratados. El Relator Especial ha hecho un buen trabajo al colmar las lagunas de la Convención de Viena de 1978. Como ya se observó, la cuestión de las reservas a los tratados en el marco de la sucesión de Estados no está prevista en el artículo 20 de la Convención, que se refiere a los Estados de reciente independencia. La Convención calla respecto de las normas aplicables en caso de sucesión de Estados sobre una parte del territorio, como es el caso de la unificación o la separación de Estados. El Relator Especial ha elaborado asimismo proyectos de directrices sobre las reservas, las aceptaciones de las reservas, las objeciones a las reservas y las declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados que se han omitido en la Convención de Viena de 1978. Es por lo tanto comprensible que, como indica en el párrafo 5 de su informe, algunos proyectos de directrices reflejen el estado del derecho internacional en la materia en tanto que otros se enmarcan en el desarrollo progresivo del derecho internacional o tienden a ofrecer soluciones racionales de esas lagunas.

20. A pesar de todas las insuficiencias de la Convención de Viena de 1978, el artículo 20 de ese instrumento ha sido útil para los trabajos relativos a las reservas de los tratados en caso de sucesión de Estados. Se basa en la presunción de la mantención de la reserva formulada por el Estado predecesor, con excepción de los casos en que el Estado sucesor exprese una intención contraria o formule una reserva respecto del mismo tema que la reserva del Estado predecesor. El Sr. Wisnumurti celebra la decisión del Relator Especial de adoptar el principio de continuidad en los proyectos de directrices sobre el tema, incluido el proyecto de directriz 5.1, sobre los Estados de reciente independencia, que retoma prácticamente el texto del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978.

21. Algunos miembros han sugerido que no se ubique el proyecto de directriz 5.1 al comienzo. El Sr. Wisnumurti no está de acuerdo con esa sugerencia, ni con las razones que la sostienen. En efecto, considera importante reconocer que el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, en la que se basa el proyecto de directriz 5.1, constituye un adelanto histórico en materia de sucesión de Estados que ha resultado útil para numerosos Estados surgidos de la descolonización, y considera que no hay que relegar las disposiciones relativas a las reservas aplicables a los Estados de reciente independencia después de las aplicables a las otras categorías de Estados sucesores. Además, el principio de continuidad de las reservas se ha retomado en los proyectos de las directrices siguientes, especialmente las que se refieren al alcance territorial de las reservas y a la suerte de las aceptaciones de reservas y de las objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados.

22. El Sr. Wisnumurti aprueba por lo tanto la adopción del principio de presunción de continuidad de las reservas del Estado predecesor en los proyectos de directrices sobre los Estados sucesores que no sean los Estados de reciente independencia, especialmente el proyecto de directriz 5.2, dedicado a la unificación o a la separación de Estados, ya que refleja la práctica de los Estados. Aprueba asimismo la disposición del párrafo 2 de ese proyecto de directriz, relativa a la facultad de un Estado sucesor de formular una nueva reserva con ocasión de una unificación o separación de Estados cuando el tratado, en el momento de la sucesión de Estado, no estaba vigente respecto del Estado predecesor, pero a cuyo respecto el Estado predecesor era Estado contratante. Estima igualmente justificado el proyecto de directriz 5.3 sobre el no mantenimiento de las reservas formuladas por uno de los Estados que hayan dado lugar a una unificación y que, en el momento de la sucesión del Estado, era un Estado contratante a cuyo respecto el tratado no se hallaba vigente.

23. Al leer la parte del decimosexto informe dedicada al alcance territorial de las reservas en el marco de una

sucesión de Estados y los proyectos de directrices 5.4 y 5.5 propuestos por el Relator Especial, el Sr. Wisnumurti ha tomado conciencia de lo complejo del tema, en particular en el caso de la unificación de Estados. El proyecto de directriz 5.4 parece contener una disposición bastante simple en que se respeta el principio de mantenimiento de las reservas formuladas por el Estado predecesor en lo que se refiere al alcance territorial, pero el proyecto de directriz 5.5, que parece destinado a prevalecer sobre el anterior, es solo complejo ya que se refiere a la aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados. Prevé en particular que el principio de continuidad es aplicable a parte del territorio de cada uno de los Estados que constituyen el Estado sucesor, con las excepciones concretas vinculadas a la expresión de una intención contraria a la naturaleza o al objeto de la reserva. Prevé asimismo excepciones a las reservas a un tratado en vigor a la fecha de la sucesión de Estados respecto de dos o más de los Estados que dieron lugar a la unificación en cuanto a una parte del territorio en relación con el cual el tratado no se hallaba vigente a la fecha de la sucesión del Estado. El Sr. Wisnumurti considera que el proyecto de directriz 5.5 no plantea problemas pero le cuesta comprender la disposición que figura en el párrafo 2 *c* en cuya virtud una reserva a un tratado vigente puede hacerse extensiva a una parte del territorio del Estado sucesor a cuyo respecto el tratado no era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados, cuando la intención contraria del Estado sucesor a partir de las circunstancias de la sucesión de ese Estado en el tratado se desprenda de otro modo. Es muy difícil, en efecto, determinar la intención del Estado sucesor sobre la base de las circunstancia de la sucesión de ese Estado en el tratado. El Relator Especial podría aportar tal vez algunas aclaraciones a ese respecto.

24. El Relator Especial ha intentado colmar otra laguna del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 al proponer los proyectos de directriz 5.7 a 5.9, dedicados a los efectos *ratione temporis* de las reservas en el marco de una sucesión de Estados. El efecto *ratione temporis* de una reserva resulta esencial para garantizar la seguridad jurídica, por lo que el Sr. Wisnumurti no tiene dificultad alguna para aprobar las tres directrices en cuestión.

25. Como se indica en el párrafo 99 del decimosexto informe, la Convención de Viena de 1978 no se ocupa de la suerte ni de las objeciones a las reservas ni de su aceptación en el contexto de la sucesión de Estados. Por ese motivo el Sr. Wisnumurti aprecia el esfuerzo que ha hecho el Relator Especial para colmar el vacío existente al proponer proyectos de directrices dedicados a estas cuestiones en lo que respecta a los Estados de reciente independencia y a los Estados sucesores que no sean Estados de reciente independencia, en los que el principio de continuidad se ha conservado fundamentalmente con las adaptaciones necesarias.

26. Como conclusión, el Sr. Wisnumurti es partidario de que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directrices 5.10 a 5.16.

27. El Sr. McRAE recuerda que el Relator Especial había pedido la opinión de los miembros de la Comisión con respecto a la sugerencia de que se invirtiera el orden de los proyectos de directrices 5.1 y 5.2. Le parece que inicialmente había hecho esa sugerencia Sir Michael Wood, por cuanto el primero se refería a un caso particular, a saber, el de los Estados de reciente independencia tal como se han definido en la Convención de Viena de 1978, caso que no era en nada susceptible de reproducirse en el futuro, y la norma general enunciada en el segundo debía preceder a la regla particular.

28. Hay en ello cierta lógica, pero eso plantea otra cuestión, la de saber si la norma general enunciada en el proyecto de directriz 5.2 es apropiada en todas las circunstancias. Según ese proyecto de directriz en la mayoría de los casos un nuevo Estado surgido de una separación o de una unificación de Estados no puede formular una nueva reserva a un tratado en el cual ha sucedido. Esa norma se basa en el principio de la continuidad de las relaciones convencionales. Por el contrario, un Estado de reciente independencia tiene esa facultad.

29. La razón básica de esta norma aplicable en particular a los Estados de reciente independencia en el momento en que se redactó la Convención de Viena de 1978 se relacionaba aparentemente con la práctica seguida por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas y con la necesidad de facilitar el acceso de esos Estados a los tratados y, tal vez, a las relaciones convencionales en general. Hay una razón más profunda vinculada a la primera: surgidos de un proceso de descolonización, los Estados de reciente independencia en el sentido de la Convención no habían tenido jamás la ocasión de participar en las relaciones convencionales, y esa sería probablemente la primera vez que quienes se hallaban en el poder podrían examinar el tratado en cuestión y sus incidencias.

30. La cuestión que se plantea es saber si los Estados surgidos de un proceso de libre determinación están cubiertos de manera conveniente por estos proyectos de directrices. Es cierto que algunos de esos procesos que desembocaron en Estados independientes entran en la categoría de reciente independencia definida por la Convención de Viena y, como lo ha observado el Relator Especial en el párrafo 28 de su decimosexto informe, se ha invocado la libre determinación para apoyar la norma de la Convención de Viena de 1978. Pero no es imposible que un Estado haya surgido de un proceso de libre determinación fuera de todo contexto de descolonización, y en ese caso no correspondería al campo de la definición de la Convención de Viena de 1978. Ahora bien, ese Estado no estaría facultado para formular nuevas reservas a un tratado en el que hubiera sucedido, ya que correspondería a la directriz 5.2 y no a la directriz 5.1.

31. Sin embargo, se puede argumentar que la idea de facilitar el acceso a los tratados y a las relaciones convencionales de un Estado nuevo que no ha tenido jamás la posibilidad de hacerlo sería igualmente aplicable a un Estado surgido en este momento de un proceso de libre determinación tanto como a un Estado surgido de la descolonización previsto por la Convención de Viena de 1978.

32. Es cierto que sería difícil distinguir entre los Estados surgidos de un proceso de libre determinación y los demás. Es cierto además que, como han observado otros

miembros, se trata de una esfera en que la práctica de los Estados en la cual hay que apoyarse para hacer obra de codificación es limitada, y que, como consecuencia, lo que podría parecer como un trabajo de desarrollo progresivo pertinente corre el riesgo de ser bastante especulativo. Sería por otra parte muy difícil definir la naturaleza de una categoría de Estados que hubieran adquirido su independencia por libre determinación que no correspondiera a los proyectos de directrices 5.1 y 5.2.

33. Sin embargo, no dejará de plantearse esta cuestión en el momento en que examine los proyectos de directrices un público más vasto, y sería bueno indicar en el comentario que la Comisión ha considerado que los Estados surgidos de un proceso de libre determinación correspondían potencialmente a la directriz 5.1 o a la directriz 5.2. Si no estima oportuno crear una categoría distinta respecto de esos Estados, debería precisar en el comentario que no se ha encontrado, en la práctica de los Estados ni en lugar alguno, razón para extender la norma convencional enunciada en la directriz 5.1 más allá de lo previsto en la Convención de Viena de 1978. Esta solución tal vez no sea completamente convincente, pero tiene la ventaja de ser pragmática y de evitar un ejercicio de desarrollo progresivo que correría el riesgo de ser muy complicado.

34. Por ese motivo el orden de sucesión de las directrices 5.1 y 5.2 es pertinente. Hacer preceder la directriz 5.2 demostraría que la consideración que prima en esta materia es la continuidad de las relaciones convencionales. La norma especial de la directriz 5.1 parecería entonces inmediatamente una excepción derivada de la Convención de Viena de 1978. En ese caso sería mucho más fácil afirmar que la directriz 5.1 no se debe extender a otros casos, por ejemplo, el de la libre determinación que ha evocado el Sr. McRae.

35. El proyecto de directriz 5.19 relativo a las declaraciones interpretativas alienta al nuevo Estado a aclarar, en la medida de lo posible, su posición respecto de la suerte de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. No hace distinción alguna entre los diferentes tipos de declaraciones interpretativas según que sean simples o condicionales. En cada caso simplemente se alienta al nuevo Estado a dar a conocer su posición. Sin embargo, el principio de continuidad de las relaciones convencionales exige tal vez que se vaya mas allá. En efecto, de conformidad con el proyecto de directriz 5.2, un nuevo Estado que no hace nada está vinculado por las reservas formuladas por el Estado predecesor: a partir de allí, ¿por qué no se consideraría, en ausencia de indicación en contrario, que el nuevo Estado comparte la opinión del Estado predecesor respecto de la manera en que debe interpretarse el tratado? El proyecto de directriz 5.2 prevé que un Estado, al pasar a ser independiente, debe examinar las reservas formuladas por su predecesor e indicar aquellas por las cuales desea estar vinculado. Dado que las declaraciones interpretativas están estrechamente vinculadas a las reservas y probablemente se hacen al mismo tiempo que estas, ¿no debería el nuevo Estado examinar asimismo esas declaraciones interpretativas y dar a conocer su punto de vista? A falta de comentario los demás Estados podrían considerar en ese caso que tiene la misma opinión que el Estado predecesor. Desde luego, se puede sostener que esto no tiene importancia alguna, ya que una declaración interpretativa puede modificarse en cualquier momento, pero se reforzará la estabilidad de las relaciones convencionales si los Estados pueden partir del principio de que, a falta de indicación en contrario, el nuevo Estado tiene la misma posición que el Estado predecesor en cuanto a la interpretación que se debe dar a un tratado. El nuevo Estado no tendría que hacer mucho más que lo que prevé el proyecto de directriz propuesto, y esto permitiría aclarar la posición del Estado de mejor manera que lo previsto en las disposiciones actuales del proyecto de directriz.

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que los dos puntos evocados por el Sr. McRae son puntos de principio, respecto de los cuales no cabe permitir que decida el Comité de Redacción. En lo que respecta al primer punto, a cuyo respecto el Sr. McRae llegó a la conclusión de que se debía dejar al comentario interrogarse sobre la eventual existencia de una categoría de sucesión que se basaría en el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos en una situación distinta de la descolonización, la Comisión no tiene necesidad de adoptar una decisión formal. Por el contrario, en lo que respecta al segundo punto, según el cual cabría plantear, en el proyecto de directriz 5.19, el principio de la presunción de la continuidad de las declaraciones interpretativas, el Sr. Pellet desearía vivamente tener indicaciones de los miembros de la Comisión. En lo que le concierne, es partidario de la proposición del Sr. McRae, tanto más que no cambia nada en la práctica: efectivamente, nada impide al Estado sucesor cambiar de opinión y hacer en cualquier momento una declaración interpretativa en cuya virtud volvería sobre los pasos adoptados por el Estado predecesor, pero agregaría al mismo tiempo algo más de seguridad jurídica.

37. El Sr. NOLTE, observando que el Sr. McRae planteó la cuestión importante de saber si la Comisión debería prever la posibilidad de crear una tercera categoría de Estados que no son Estados de reciente independencia pero cuya creación resulta del principio de libre determinación y que son tratados como Estados de reciente independencia, dice que la reacción del Relator Especial lo deja perplejo, por cuanto parece indicar que la cuestión es demasiado importante para que la resuelva el Comité de Redacción, pero suficientemente accesoria para ser tratada en el comentario. En su opinión sería preferible seguir la opinión del Relator Especial, es decir, no tocar la situación más o menos clara que resulta de la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Sin embargo, si la Comisión decide examinar esta cuestión, debe hacerlo en sesión plenaria en el marco de un debate en debida forma.

38. El Sr. FOMBA dice que si se considera que la creación de un Estado de reciente independencia o de un Estado independiente no constituye sino una de las modalidades de la aplicación práctica de la libre determinación, no es partidario de la creación de una nueva categoría.

39. El Sr. SABOIA, reconociendo que algunas situaciones de descolonización no han dado lugar a la creación de Estados de reciente independencia, dice que la entidad que resulte de este tipo de figura no tiene normalmente

la responsabilidad de las relaciones internacionales, que son de competencia del Estado central. Preferiría por lo tanto atenerse a la proposición del Relator Especial y, en definitiva, que se tratara esta cuestión en el comentario.

40. El Sr. WISNUMURTI no siente entusiasmo por la proposición del Sr. McRae, ya que las disposiciones del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978 y del proyecto de directriz 5.1 le parecen suficientemente amplias como para abarcar las diferentes modalidades del proceso que desemboca en la creación de Estados de reciente independencia. Es cierto que la Cuarta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se encarga de temas relativos a la política especial y la descolonización, se ocupa de situaciones en que no se ha establecido la independencia de los Estados, pero eso no interesa sino a unos pocos territorios. Tal vez la solución adoptada no se base verdaderamente en los principios de las Naciones Unidas, como lo demuestra el caso de Indonesia, que pasó a ser Estado de reciente independencia en los términos de un proceso de libre determinación, aunque esos términos no se usaban en la época, y más recientemente en el caso de Timor-Leste. Preferiría por lo tanto que se mantuviera el proyecto de directriz 5.1 en la forma en que está redactado.

41. El Sr. PETRIČ dice que el Sr. McRae ha apuntado a un problema fundamental y que él estaría tentado de seguirlo, pero teme que la Comisión se halle en un callejón sin salida. No conoce ningún Estado, de todos los creados después de 1945, incluida la disolución del bloque oriental, que afirmaría haber surgido del proceso de libre determinación. Desde luego, este viejo principio, que se basa en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas («Declaración de los Siete Principios»)[132], se presta a controversia con respecto a la igualdad soberana de los Estados, la no intervención, la integridad territorial de los Estados, etc. Pero es un tema tan espinoso que desde hace 50 años la Comisión siempre ha considerado que era demasiado político o controvertido para ocuparse de él. Por interesante que sea la sugerencia del Sr. McRae, el Sr. Petrič considera que es más prudente atenerse al criterio propuesto por el Relator Especial y no abrir la caja de Pandora.

42. El Sr. HMOUD dice que este punto es sumamente importante y que es claro que hay territorios que no se hallan en un régimen colonial y que pasan sin embargo a ser Estados independientes por libre determinación. La cuestión, como dijo Sir Michael, es saber si hay que dar una definición distinta de los Estados de reciente independencia, de lo que él no está convencido porque el tema que se examina es el de las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados. Si, como sugiere el Relator Especial, la Comisión considera que esta categoría de Estados independientes que no han surgido de la descolonización corresponde a los proyectos de directrices 5.1 ó 5.2, no sería necesario definirla y podría tratarse la cuestión en el comentario.

43. El Sr. DUGARD dice que le inquieta el problema no de la sucesión, sino de la secesión de Estados, que el Relator Especial con toda razón no trató en los proyectos de directrices, y que se arriesga a crear una gran confusión. En el caso *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, por ejemplo, del que se está ocupando la Corte Internacional de Justicia en virtud de la resolución 63/3 de la Asamblea General, de 8 de octubre de 2008, unos 60 Estados han reconocido a ese Estado y más de un centenar no lo han hecho. ¿Qué pasará si Kosovo hace una declaración de sucesión en un tratado determinado y desea mantener o no las reservas hechas respecto de ese tratado? Se plantea indudablemente el problema del reconocimiento de los Estados, el que, si no tiene cabida en los proyectos de directrices, convendría que el Relator Especial tratara en el comentario.

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) esperaba que este debate no tuviera lugar, pero ya que se planteó, desea subrayar que la idea misma de que exista una categoría especial de logro de la independencia o de sucesión por el hecho de que el nuevo Estado encontraría su base en el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos es en su opinión insostenible. Como lo observó el Sr. Petrič, todos los Estados afirmarían que existen porque su población tiene derecho a la libre determinación. En el fondo, el Sr. Pellet estima que la hipótesis planteada por el Sr. McRae no es tal, que no es sino una manera diferente de razonar, y es por eso precisamente que es muy hostil a la idea misma, a pesar de todos los vuelos líricos relativos a la sucesión de los Estados. En efecto, como ha indicado, toda su construcción descansa en las categorías existentes, basándose en las Convenciones de Viena de 1978 y de 1983. Si se comienza a considerar que hay casos particulares y situaciones diferentes, se cambia de tema para reescribir el derecho de la sucesión de Estados, lo que no está dispuesto a hacer. No solo no está de acuerdo con la idea, sino que el ejercicio mismo lo pondría en un aprieto enorme. No está dispuesto, en todo caso, a ocuparse del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, de la soberanía ni de la independencia, y desde luego no en el marco de la Guía de la Práctica. En este caso la posición dominante de la Comisión le parece felizmente razonable.

45. El Sr. NOLTE apoya la intervención del Relator Especial, y, para evitar el malentendido que podría derivar de este debate, precisa que no se trata de saber si es posible o no que un Estado sea el resultado de la aplicación del principio de la libre determinación. Si se admite esa hipótesis cabría preguntarse si sería apropiado, en el caso de que se trata, aplicar el régimen establecido por la Convención de Viena de 1978 respecto de los Estados de reciente independencia o si, por el contrario, convendría poner el acento en el principio de continuidad. Ahora bien, no se ha abierto este debate, y se debería hacer si se quiere crear una nueva categoría. Mas allá de la cuestión general de la incidencia del principio de la libre determinación y de saber si Eslovenia resulta de la aplicación de ese principio, el problema, mucho mas concreto, no se ha debatido, de manera que no se podría extraer ninguna conclusión en esta esfera.

46. La PRESIDENTA, hablando en su carácter de miembro de la Comisión, considera imposible crear una nueva categoría de Estados surgidos de la libre

[132] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo, párr. 1.

determinación por la buena razón de que el concepto de la libre determinación, hoy ya establecido en derecho internacional, se desarrolló en el marco del proceso de descolonización, de manera que no se puede disociar de la categoría de Estados de reciente independencia prevista por la Convención de Viena de 1978.

47. La Sra. JACOBSSON dice que es partidaria de remitir el conjunto de proyectos de directrices al Comité de Redacción, ya que todas las cuestiones abordadas deben tratarse en las directrices, pero que tiene dificultad en lo que respecta a la estructura de conjunto. El punto de partida del análisis es la Convención de Viena de 1978. Eso es efectivo pero no deja de plantear problemas, como lo ha demostrado el debate que ha tenido lugar anteriormente. La Convención tiene pocos signatarios, no se sabe exactamente en qué medida refleja las normas consuetudinarias y se redactó en la época de la descolonización, poniéndose el acento en los Estados de reciente independencia. La comunidad internacional ha cambiado y, cabe esperar, ha superado la época de la colonización y la descolonización. Todos los miembros saben bien que la Comisión no elabora normas nuevas sobre la sucesión de los tratados, sino respecto de la suerte de las reservas, aceptaciones, objeciones y declaraciones interpretativas en los casos de sucesión de Estados. Sin embargo, las reservas y las objeciones que tienen relación con los Estados de reciente independencia ocupan un lugar predominante en los proyectos de directrices que figuran en el decimosexto informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados. La sucesión de Estados continuará y las cuestiones relativas a las reservas y a las objeciones a las reservas pasarán a constituir un problema más complicado en el futuro habida cuenta de la profusión de relaciones convencionales en el mundo moderno. La práctica de los Estados que apliquen la Convención de Viena de 1978, variada y heterogénea, es el reflejo de sus necesidades en una situación particular. Es claro que esa práctica es pragmática y política y que los Estados se reservan el derecho de encontrar soluciones pragmáticas a partir del momento que ninguna norma lo prohíbe. El decimosexto informe sobre las reservas a los tratados se ocupa en primer lugar de los Estados de reciente independencia en el proyecto de directriz 5.1, y de la unificación y separación de Estados en el proyecto de directriz 5.2. El asunto fundamental es el de saber si esas disposiciones habrían ayudado a los Estados a reglamentar sus relaciones convencionales con los Estados que han surgido de la disolución de la Unión Soviética y de la ex-Yugoslavia, y cabe preguntarse si es necesario adoptar una norma general y luego una serie de excepciones, como lo ha propuesto el Sr. Candioti, apoyado por el Sr. Petrič, o el Sr. McRae, en un contexto diferente. Es difícil saber si se deben elaborar directrices suplementarias o si basta con reestructurar los proyectos de directrices propuestos y ocuparse de este asunto en el comentario. En todo caso, las normas detalladas no pueden prever todas las situaciones. ¿Qué ocurre, por ejemplo, cuando el Estado sucesor no se considera un Estado sucesor sino un Estado resucitado, como han hecho los Estados bálticos después de la disolución de la Unión Soviética? Para los Estados que habían reconocido su anexión de hecho y de derecho por la Unión Soviética se debe tratar a los Estados bálticos, en el plano técnico, como Estados sucesores. Para quienes no habían reconocido la anexión soviética, no se trata de Estados sucesores y las cuestiones relativas a las reservas y a las objeciones a las reservas deberían tratarse por separado. No es seguro que los Estados en cuestión lo hayan hecho siempre, porque adoptaron un enfoque muy pragmático, como lo indica el memorando de la Secretaría de 2009. Como conclusión, si bien la Sra. Jacobsson no estima necesario que la Comisión elabore una norma muy detallada, considera indispensable que se trate esta cuestión ya sea en el comentario, ya sea en una cláusula de salvaguardia, con el objeto de tener en cuenta la evolución de las situaciones y las políticas de los Estados.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

3051.ª SESIÓN

Miércoles 26 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti.

Efectos de los conflictos armados en los tratados[133] (A/CN.4/622 y Add.1[134], A/CN.4/627 y Add.1[135])

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. La PRESIDENTA invita al Sr. Caflisch, Relator Especial, a que presente su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/627 y Add.1).

2. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que presentará en la presente sesión las secciones del informe que comprenden los artículos 1 a 12 del proyecto aprobado en primera lectura por la Comisión en su 60.º período de sesiones, en 2008. Más adelante en el período de sesiones presentará las secciones que abarcan los artículos 13 a 18 y algunas cuestiones generales. Su presentación se concentrará en el ámbito de aplicación (proyecto de artículo 1), los términos empleados (proyecto de artículo 2), la subsistencia, suspensión o terminación de los tratados (proyectos de artículos 3 a 8) y otras disposiciones diversas (proyectos de artículos 9 a 12).

---

[133] Véanse los proyectos de artículo, con sus comentarios, aprobados por la Comisión en primera lectura en su 60.º período de sesiones (2008) en *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Lucius Caflisch tras dimitir de la Comisión Sir Ian Brownlie (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 229).

[134] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[135] Ídem.

3. El informe que la Comisión tiene ante sí se refiere a un conjunto de proyectos de artículos con respecto al cual la Comisión está en deuda con Sir Ian Brownlie[136], cuyo espíritu de trabajo está decidido a mantener. Se inicia la segunda lectura de un texto cuya orientación general fue aprobada en primera lectura con la ayuda del Comité de Redacción. Por tanto, no debería ser necesario realizar una reescritura general del texto, ni tampoco nuevas investigaciones, salvo que sea absolutamente imprescindible, sino que la Comisión deberá examinar las reacciones de los Estados Miembros al proyecto y decidir cuáles de esos comentarios deben tenerse en cuenta total o parcialmente. Ello no significa que la Comisión deba abstenerse de introducir cambios cuando lo considere útil. El tema que se examina, que ya empezó a ser objeto de un debate a fondo en el siglo XIX, debe enfocarse aplicando criterios basados en la práctica y en la doctrina y que sean aceptables para la mayoría de los Estados. En otras palabras, los criterios deben ser razonables, realistas y equilibrados.

4. Señala a la atención dos errores en el texto que el Sr. Vázquez-Bermúdez le ha señalado. En primer lugar, las palabras «o entre esos grupos dentro de un Estado», que figuran al final del párrafo 21, deben suprimirse. En segundo lugar, el párrafo 41, apartado *b*, de la versión francesa debe decir *à la nature et à l´ampleur du conflit armé et son effet sur le traité, au contenu de celui-ci et au nombre des parties au traité*, con los consiguientes cambios en las versiones de los otros idiomas, si es necesario.

5. Alrededor de 34 Estados Miembros habían expresado sus puntos de vista durante el debate en la Sexta Comisión[137] y 11 presentaron observaciones por escrito (A/CN.4/622). Se enviaron dos observaciones adicionales por escrito a la Secretaría bastante después de vencido el plazo, es decir, enero de 2010, por lo que no se han podido tomar en consideración por el Relator Especial (A/CN.4/622/Add.1). Esa situación demuestra la existencia de un problema que la Comisión haría bien en considerar cuando se ocupe de sus métodos de trabajo.

6. Pasando a la primera cuestión que se examina en el informe (párrs. 5 a 13), a saber, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, dice que se ha planteado el interrogante de si el proyecto debe aplicarse únicamente a los conflictos entre Estados o también a los conflictos no internacionales, y si solo debe abarcar los tratados entre Estados o también los tratados en los que participen organizaciones internacionales.

7. Con respecto a la primera cuestión, dice que la mayoría del Grupo de Trabajo se declaró favorable a que se incluyeran los conflictos no internacionales, porque la mayor parte de los conflictos armados en el mundo contemporáneo entran dentro de esa categoría, y que si se excluyeran el proyecto de artículos tendría un impacto limitado. Ese argumento sirve para justificar *a fortiori* la sugerencia de un Estado de que se limite el ámbito de aplicación excluyendo también las situaciones de conflicto internacional en las que únicamente esté involucrado un Estado parte en el tratado. Sin embargo, el criterio elegido en el texto plantea la cuestión de si los conflictos armados tienen efectos diferentes en los tratados según que sean o no internacionales, cuestión de la que se ocupará en los párrafos 161 y 162 del informe.

8. El examen del segundo punto —el destino de los tratados en los que son parte una o más organizaciones internacionales— ha sido aplazado *sine die* por la Comisión. Varios Estados expresaron el deseo de que el proyecto de artículos se haga extensivo a ese tipo de tratados, mientras que otros se oponen a ello. No hay duda de que la inclusión de esos acuerdos requeriría nuevas investigaciones, lo que llevaría mucho tiempo y retrasaría la labor de la Comisión. Por lo tanto, sugiere que la Comisión adopte el criterio propuesto por un Estado, que se examina en el párrafo 158 del informe, y deje abierta la posibilidad de estudiar esa cuestión después de que se haya ultimado el actual proyecto de artículos. Por todas esas razones, es partidario de que se mantenga el proyecto de artículo 1 en su forma actual.

9. En el proyecto de artículo 2 (Términos empleados), el problema se centra en la definición de «conflicto armado». Ya se ha comentado un aspecto: si la definición incluye o no los conflictos no internacionales. Él ha propuesto que se incluyan en el proyecto de artículo 2. La descripción que se hace de la expresión «conflicto armado» en el apartado *b* no es realmente una definición: los conflictos comprendidos por el proyecto de artículos se definen como aquellos que probablemente afectarán a la aplicación de los tratados, lo que resulta algo redundante y no muy útil. Además es una definición *ad hoc*, exclusivamente para satisfacer las necesidades del proyecto de artículos; sería preferible adoptar una definición más neutra y de una validez más general.

10. Un Estado ha sugerido que no se defina el concepto de «conflicto armado». Entiende sus razones, pero el proyecto de artículos dejaría de ser viable si careciera de una definición de esa expresión, en la que se establezcan los límites de su ámbito de aplicación. Por lo tanto, la definición es necesaria, pero debe ser mejor que la contenida en el artículo 2, apartado *b*, en su forma actual.

11. Ese problema se puede enfocar de dos maneras. La Comisión puede combinar el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 (conflictos internacionales) con el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo Adicional II (conflictos armados no internacionales). Ese enfoque tendría la ventaja de emplear la misma definición de la expresión «conflicto armado» en las esferas del derecho internacional humanitario y el derecho de los tratados. Tiene la desventaja de que es farragosa y, una vez más, algo redundante.

12. El otro criterio consistiría en adoptar la formulación más moderna y amplia utilizada en 1995 por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić*: «Existe conflicto armado siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o

[136] Véase la nota 133 *supra*.

[137] Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo tercer período de sesiones (A/CN.4/606 y Add.1), secc. B (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 61.º período de sesiones).

entre esos grupos dentro de un Estado» [párrafo 70 de la sentencia]. Sin embargo, esa formulación tal vez sea demasiado moderna: incluye también las rivalidades armadas entre grupos organizados dentro de un Estado, lo cual resulta inapropiado en el ámbito del proyecto de artículos, pues a tenor de lo establecido en el proyecto de artículo 3, apartados *a* y *b*, el proyecto de artículos solo se aplica a las situaciones en las que por lo menos un Estado parte en el tratado también es parte en el conflicto armado. Por lo tanto, la última parte de la definición del Tribunal «o entre esos grupos dentro de un Estado» debe suprimirse, como sugiere en el párrafo 21 de su informe.

13. Por último, está la cuestión de la ocupación. Un Estado Miembro ha declarado que los conceptos de conflicto armado y ocupación tienen un significado diferente. Sin duda eso es cierto cuando se trata de ocupaciones que exceden el marco de un conflicto armado, pero el proyecto de artículos se refiere a los conflictos armados de los que forma parte la ocupación, lo cual se debería subrayar en el comentario.

14. En el párrafo 30 de su informe propone un nuevo texto para el artículo 2, apartado *b*, basándose en los términos empleados en la causa *Tadić*, por lo que invita a los miembros a que indiquen si lo podrían aceptar. Más concretamente, desea saber lo que piensan respecto del recurso a la formulación de los Convenios de Ginebra o del caso *Tadić*.

15. Los artículos 3 a 8 forman el núcleo del proyecto de artículos y también son el centro de las controversias. Las disposiciones de los proyectos de artículos 3 a 5 y el anexo de este último forman un todo inseparable, y cada texto debe evaluarse junto con los otros. En el proyecto de artículo 3 se formula la norma básica, que se basa en cierta medida en el artículo 2 de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional sobre el mismo tema[138]. El proyecto de artículo 3 ha sido bien recibido porque, si bien algunos miembros han tratado de introducir ligeras modificaciones, ninguno ha formulado una objeción total (véase el párrafo 34 del informe). Sin embargo, un Estado Miembro ha sugerido, sin proponer un texto concreto, la necesidad de una formulación positiva, del tipo «los tratados subsistirán, a menos que […]»; en otras palabras, que existe la presunción de subsistencia. Por supuesto, esa formulación constituiría un cambio de orientación que podría entrañar una reconsideración completa del proyecto de artículos. Además, tal afirmación no se ajusta a la realidad. Es importante ser realista, por lo que es partidario de que se mantenga la disposición en su forma actual, aunque apoya la sugerencia de algunos Estados Miembros de que se vuelva a examinar la expresión *ipso facto*, y también está de acuerdo con la observación relativa a la falta de claridad del título. No está seguro de que el título «Presunción de continuación», propuesto por un Estado y empleado provisionalmente, sea correcto. Tal vez, algún miembro de la Comisión tenga una sugerencia mejor.

16. En vista del contenido «negativo» del proyecto de artículo 3, es necesario determinar los elementos que permitan identificar los acuerdos que probablemente resultarían afectados por el estallido de un conflicto armado, y que, por tanto, podrían ser objeto de las notificaciones a que se hace referencia en el proyecto de artículo 8 y, cuando procediera, propiciar la solución de toda controversia que pudiera surgir.

17. La versión anterior del proyecto de artículo 4 fue objeto de considerable debate en la Comisión. Se basaba en la idea de interpretar el tratado de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, una interpretación que, al parecer, pondría de manifiesto la intención de los autores del tratado. La Comisión y su Grupo de Trabajo han decidido, en último término, incluir entre los criterios que deben utilizarse la naturaleza y el alcance del conflicto, sus efectos en el tratado, la materia objeto del tratado y el número de partes en él. Contrariamente a lo que parecen creer algunos Estados, esos criterios tienen por objeto complementar el criterio de la intención de las partes y no sustituirlo.

18. Un comentario relativo al proyecto de artículo 4 fue que la referencia a los «efectos del conflicto armado en el tratado» es circular, ya que los efectos son el resultado que la aplicación del artículo 4 debe producir y no un criterio para conseguirlos. Sin embargo, como se explica en el informe (párr. 43), es posible que los efectos sean de breve duración, lo que supone que son mínimos, pero podrían convertirse en significativos si el conflicto durara más tiempo. Por consiguiente, el hecho de que los efectos puedan variar tal vez haga imposible la subsistencia del tratado a largo plazo.

19. Algunos Estados Miembros desean que se suprima la referencia a «la naturaleza y el alcance del conflicto armado», mientras que otros, y él mismo (párr. 45), quieren que se mantenga. Algunos Estados han sugerido que se añadan nuevos «indicios», por ejemplo el cambio de circunstancias, la imposibilidad de cumplimiento y la violación sustancial del tratado. Ahora bien, esas adiciones no son realmente apropiadas, porque ya están comprendidas por los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena de 1969 (párr. 46). Otro Estado desea que se incluya una referencia a la materia objeto del tratado, si bien, teniendo en cuenta que esta se aborda en el proyecto de artículo 5, esa adición tampoco parece apropiada (párr. 48). Algunos Estados Miembros consideran que la lista de indicios contenida en el proyecto de artículo 4 no es exhaustiva (párr. 49), aunque esa precisión ya figura en el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo[139]. El hecho de añadir en el proyecto de artículo 4 una indicación en ese sentido debilitaría el valor normativo del texto.

20. Por último, se ha observado que el proyecto de artículo 4 debería incluir otros factores, como los posibles resultados de la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de un tratado, si bien ya están contemplados de manera implícita. Sin embargo, debido a que el criterio de la materia objeto de los tratados se regula en el proyecto de artículo 5, se pregunta si la referencia a ese criterio contenida en el proyecto de artículo 4, apartado *b*, no debería suprimirse.

[138] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (período de sesiones de Helsinki, 1985), págs. 200 a 203.

[139] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C, pág. 56.

21. No comprende por qué razón un Estado no puede hablar del «retiro» de un tratado en el contexto de proyecto de artículo 4. También considera que la simple referencia a los artículos 31 y 32 tal vez sea demasiado concisa, y que el texto podría resultar más claro si en el artículo 4, apartado *b*, se mencionara «la intención de las partes según se desprende de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados».

22. Pasando al proyecto de artículo 5 y su anexo, que ha motivado muchos comentarios, dice que será útil hacer unas cuantas observaciones preliminares: en primer lugar, el estallido de un conflicto armado nunca da por terminado un tratado; en segundo lugar, la continuación de la aplicación de un tratado puede abarcar el tratado en su conjunto o solo una parte de él; y, en tercer lugar, la lista que figura como anexo del proyecto de artículo 5 debe calificarse de «indicativa».

23. Un Estado ha criticado el proyecto de artículo 5 por su manifiesta falta de claridad, pero no ha explicado lo que está poco claro, y un grupo de Estados ha declarado que las cláusulas de un tratado que subsisten no han de aplicarse necesariamente tal cual, sino que «algunos principios convencionales básicos […] deben tenerse en cuenta durante un conflicto armado». Si eso significa que deben aplicarse de manera flexible, no tiene objeciones que oponer; desea que se le aclare ese comentario.

24. Un Estado Miembro ha expresado el deseo de conocer los factores que permiten determinar si un tratado o algunas de sus disposiciones se deben seguir aplicando. La respuesta a ese interrogante se halla en los proyectos de artículos 4 y 5, leídos junto con la lista aneja. Otro Estado ha propuesto que se acoten los «factores pertinentes o criterios generales». En realidad los proyectos de artículos 4 y 5 identifican claramente «criterios» o «factores» generales, y en el anexo se explica el sentido del proyecto de artículo 5 de manera indicativa.

25. También se ha afirmado que, al existir ya una disposición general en el proyecto de artículo 3, el proyecto de artículo 5 es superfluo. Está en desacuerdo: en el proyecto de artículo 3 se establece que la terminación no es automática, mientras que en los proyectos de artículos 4 y 5 y el anexo se enuncian los criterios aplicables para determinar si un tratado subsiste total o parcialmente (párr. 58). A ese respecto, desea señalar que el proyecto de artículo 10, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, permite aplicar los proyectos de artículos 3 a 5 con la flexibilidad necesaria, algo que tal vez no se haya subrayado debidamente durante el debate.

26. Un Estado Miembro desea que se agregue un segundo párrafo al proyecto de artículo 5 en el que se determine la aplicabilidad, en tiempo de conflicto armado, de los tratados relativos a la protección del ser humano (derecho humanitario, derechos humanos, «derecho penal internacional») y la Carta de las Naciones Unidas. Aunque no pone objeciones *a priori* a esa propuesta, esta plantea varios problemas (párr. 61). Por ejemplo, ¿cuál es exactamente el límite entre el ámbito de aplicación del derecho humanitario y el de las normas de derechos humanos? ¿No sería preferible hacer referencia a los tratados relativos a la justicia penal internacional en vez de hablar de derecho penal internacional como un todo? ¿Es realmente necesario garantizar la supervivencia de ese monumento que es la Carta de las Naciones Unidas? Y ¿la lista de categorías puede o debe incluir, como otro Estado desea, los tratados relativos a las fronteras y los límites? Suponiendo que se acepte la idea de una enmienda de ese tipo, en el párrafo 62 del informe se propone el texto de un segundo párrafo. Debe observarse que las categorías que quedaran así incorporadas en el proyecto de artículo 5 se suprimirían de su anexo. La desventaja de esa propuesta es que crea dos categorías de tratados a efectos de subsistencia.

27. Al igual que los miembros de la Comisión, los Estados Miembros están divididos con respecto a la cuestión de si debe mantenerse o no la lista. Un Estado es partidario de que se incorpore toda la lista en el texto del proyecto de artículo 5, mientras que otros desean que se consigne en el comentario. La lista que se mantiene es la que en último término aprobó la Comisión en primera lectura, en la inteligencia de que es indicativa y de que la continuación de la aplicación de las categorías de tratados en ella contenidas podría ser parcial o completa, dado que algunos instrumentos convencionales son separables a tenor de lo dispuesto en el artículo 10. A su juicio, esa solución es realista.

28. En cuanto al contenido de la lista, dice que, si la Comisión acepta la sugerencia de que se incluya la referencia a determinadas categorías de tratados en el texto del proyecto de artículo 5, esas categorías deberán borrarse del anexo. Está de acuerdo con la propuesta de un Estado de que se incluyan los tratados fundacionales de una organización internacional, que comprenderían la Carta de las Naciones Unidas (párr. 68). Ese mismo Estado también sugirió que se supriman cinco categorías de la lista: los tratados de amistad, comercio y navegación y los acuerdos análogos relativos a derechos privados; los tratados para la protección de los derechos humanos; los tratados relativos a los cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas los tratados relativos a los acuíferos e instalaciones y construcciones conexas; y los tratados relativos al arbitraje comercial. Esas categorías de acuerdos no subsisten siempre o por entero, pero la lista es indicativa y, una vez más, la cuestión de la divisibilidad se regula en el proyecto de artículo 10. Por tanto, la supresión propuesta no es ni necesaria ni deseable. Además, el mantenimiento de los proyectos de artículos 4 y 5 junto con la lista aumentará la estabilidad.

29. Los textos que propone para los proyectos de artículos 4 y 5 figuran en los párrafos 51 y 70 del informe. La Comisión debe decidir si los textos deben mantenerse más o menos en su forma actual, si debe incluirse en el texto del proyecto de artículo 5 una referencia a determinadas categorías de tratados y si debe incorporarse en la lista una nueva categoría de acuerdos —«justicia penal internacional»—, quedando excluidas de ella otras categorías, a saber, los tratados de amistad y los tratados relativos a la protección del medio ambiente, los cursos de agua, los acuíferos y el arbitraje comercial.

30. El proyecto de artículo 6 (Celebración de tratados durante un conflicto armado) contiene dos ideas que

parecen obvias: un Estado parte en un conflicto armado conserva la facultad de celebrar tratados, y esos Estados pueden acordar la terminación de tratados que, en caso contrario, seguirían siendo aplicables. Teniendo en cuenta que solo ha propuesto pequeños cambios al texto actual del proyecto de artículo 6, señala a la atención de la Comisión los párrafos 71 y 76 de su informe.

31. El proyecto de artículo 7 (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados) estipula que, cuando un tratado disponga expresamente que el texto seguirá aplicándose total o parcialmente durante un conflicto armado, esa disposición prevalecerá. En efecto, esa norma es útil, aunque parezca obvia. Sin embargo, debe considerarse dónde ubicar el artículo 7 en el proyecto, y desearía conocer las opiniones de los miembros de la Comisión al respecto. A su juicio, debería figurar después del proyecto de artículo 3, porque el proyecto de artículo 7 se refiere a una norma convencional que se aparta del sistema establecido en el proyecto de artículo 4 y el proyecto de artículo 5 y su anexo. La justificación de ese criterio se expone en el párrafo 79 de su informe.

32. El último del conjunto de proyectos de artículos relativos a la subsistencia, la suspensión y la continuación de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado es el proyecto de artículo 8 (Notificación de la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación). Esa disposición se introdujo bastante avanzado el día y dio lugar a un intenso debate tanto dentro de la Comisión como, ulteriormente, entre los Estados Miembros. En su forma actual, el proyecto de artículo 8, párrafo 1, dispone que un Estado que participe en una situación de conflicto armado y desee darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación totalmente o en parte deberá notificar al otro Estado parte o los otros Estados partes o al depositario del tratado su intención de hacerlo. A tenor del párrafo 2, esa notificación surtirá efecto cuando sea recibida por el Estado o los Estados interesados, incluso si la notificación se ha enviado al depositario. De conformidad con el proyecto de artículo 8, el Estado o los Estados interesados podrán formular una objeción si considera(n) que la medida notificada no es conforme con las normas de derecho internacional. Eso por lo que respecta a la redacción actual del proyecto de artículo 8.

33. Ese texto puede calificarse de incompleto por dos razones. En primer lugar, a diferencia del artículo 65, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, no fija un plazo para formular objeciones al contenido de las notificaciones, lo cual tendrá el efecto de hacer ineficaces las medidas anunciadas hasta que no termine el conflicto armado. En segundo lugar, esa laguna también impedirá llegar a una solución pacífica de la controversia utilizando los medios disponibles por los Estados interesados, no todos los cuales participan en el conflicto armado. Aunque en su comentario al proyecto de artículo 8 la Comisión consideró «que no sería realista tratar de imponer un régimen de solución pacífica de controversias para la terminación, retiro o suspensión de tratados en el contexto de un conflicto armado»[140], cree que hay razones de peso para revisar esa conclusión.

[140] Ibíd., pág. 68, párr. 1.

34. En el nuevo texto que propone en el párrafo 96 de su informe se abordan las dos lagunas que acaba de mencionar basándose en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969. Como ha explicado un Estado Miembro, no parece que haya ninguna razón para que una controversia entre el Estado autor de la notificación y el Estado que formula la objeción quede suspendida hasta el fin del conflicto armado cuando exista un medio de resolverla. Evidentemente, esa consideración depende de la solución de otra cuestión, a saber, la fijación de un plazo para formular una objeción a la notificación. El artículo 65, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969 establece un plazo de tres meses. El Relator Especial ha dejado un espacio en blanco para el plazo, porque considera que, en todo caso, debe ser superior a tres meses, pues el destino de los tratados probablemente no sea la principal preocupación de un Estado beligerante.

35. Un Estado Miembro ha preguntado qué efecto producirá una notificación en virtud de lo establecido en el proyecto de artículo 8. De acuerdo con el nuevo texto propuesto en el párrafo 96 de su informe, hay dos posibilidades: o no se formula ninguna objeción en el plazo establecido, lo cual significa que el Estado autor de la notificación puede declararlo terminado, retirarse de él o suspender su aplicación total o parcialmente; o se formula una objeción y se podrá recurrir, cuando sea necesario, a los mecanismos existentes de solución de controversias por medios pacíficos.

36. A diferencia de lo que creen determinados Estados, no entiende por qué debe resultar excesivamente difícil a los Estados hacer notificaciones y formular objeciones durante un conflicto armado. Lo que debería precisarse en el proyecto de artículo es que las disposiciones del artículo 65, párrafos 1 y 2, de la Convención de Viena de 1969 deben observarse en la mayor medida posible.

37. En una interesante observación se sugiere ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 8 a los Estados contratantes que no sean partes en el conflicto. Desde el punto de vista técnico, sería fácil: bastaría con sustituir el texto actual del proyecto de artículo 8, párrafo 1, por la frase siguiente: «Un Estado que tenga la intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación, sea o no parte en el conflicto, deberá notificar esa intención». Invita a los miembros de la Comisión a que expresen su opinión sobre el fondo de esa sugerencia y sobre el texto del proyecto de artículo 8 propuesto, que figura en el párrafo 96 del informe.

38. En la parte final de su presentación se ocupa de los proyectos de artículos 9 a 12. El proyecto de artículo 9 (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado), que se basa en el artículo 43 de la Convención de Viena de 1969, no se ha puesto en tela de juicio y no requiere comentario alguno.

39. El proyecto de artículo 10 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado) se basa en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969 y tiene una importancia fundamental, dado que por él se regirá la terminación o la suspensión parcial de la aplicación de un tratado, lo que en la práctica puede ocurrir frecuentemente. En el proyecto de artículo 10 se enumeran los casos en que se

aplica la divisibilidad. A su juicio, no hay ninguna razón para modificar el texto.

40. El proyecto de artículo 11 (Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación) se inspira en el artículo 45 de la Convención de Viena de 1969. Fundamentalmente, tiene por objeto defender la buena fe de las otras partes contratantes, que, incluso en situaciones de conflicto armado, en cierta medida debe mantenerse. Los Estados que pierden el derecho reconocido en el proyecto de artículo son los que han convenido expresamente en que el tratado permanezca en vigor, y también aquellos que debido a su conducta se puede considerar que han consentido en que siga aplicándose el tratado.

41. Un Estado Miembro considera que esa norma es «demasiado rígida» y que las percepciones con respecto a la subsistencia de los tratados pueden cambiar en el curso de un conflicto armado (véase el párrafo 104 del informe). Ese mismo Estado señaló que las circunstancias que conducen a la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado o suspender su aplicación algunas veces solo pueden evaluarse una vez que el conflicto armado haya producido su efecto en el tratado. Ese efecto no se manifiesta inmediatamente, sino solo después de bien iniciado el conflicto. El proyecto de artículo 11 puede mantenerse si se incluye en el comentario la observación que acaba de hacer.

42. Queda, así, el proyecto de artículo 12 (Restablecimiento o reanudación de las relaciones convencionales después de un conflicto armado), que debe examinarse junto con el proyecto de artículo 18, relativo al mismo tema. El proyecto de artículo 12 dispone que el restablecimiento de la vigencia de un tratado cuya aplicación se hubiese suspendido de resultas de un conflicto armado se determina de conformidad con los indicios enumerados en el proyecto de artículo 4: los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, la naturaleza y el alcance del conflicto armado, el efecto del conflicto armado en el tratado y el número de partes en el mismo. El proyecto de artículo 18 permite a los Estados partes, después de un conflicto armado, estipular, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiera suspendido. Considera que la fusión de esos dos artículos en un texto que sustituya al proyecto de artículo 12 clarificaría el significado y pondría de manifiesto la diferencia entre ambas disposiciones. Debe observarse que, como consecuencia de la fusión, el proyecto de artículo 18 dejaría de constituir una cláusula «sin perjuicio de». Por lo tanto, se invita a los miembros de la Comisión a que expresen sus puntos de vista sobre la propuesta de fundir los proyectos de artículos 12 y 18. El nuevo texto de proyecto de artículo 12 propuesto figura en el párrafo 114 de su informe.

43. Con objeto de facilitar el examen del informe en el pleno, declara que la Comisión tal vez desee organizar su debate en torno a tres conjuntos de proyectos de artículos: los proyectos de artículos 1 y 2; los proyectos de artículos 3 a 8; y los proyectos de artículos 9 a 12.

44. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a examinar el primer conjunto de proyectos de artículos mencionado por el Relator Especial.

45. El Sr. GAJA dice que el primer informe del Relator Especial es muy claro y está muy bien organizado, y que contiene propuestas razonables de confirmación o modificación de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura. El hecho de que algunas propuestas del Relator Especial no hayan contado con el apoyo concreto de los Estados Miembros no debe impedir a la Comisión refrendar las enmiendas que se considere que mejoran el texto.

46. Sin embargo, hay un aspecto del informe que le ha decepcionado. Teniendo en cuenta que en el comentario de 2008 a los proyectos de artículos solo se hacía una referencia limitada a la práctica de los Estados, había confiado en que el Relator Especial reforzaría su examen del tema mediante referencias adicionales a esa práctica, especialmente en relación con los proyectos de artículos 4 y 5. Lamentablemente, no hay ninguna. Sin embargo, será necesario disponer de un análisis a fondo de la práctica cuando la Comisión inicie la codificación de un tema que se rige, al menos en gran medida, por la práctica.

47. Hay un aspecto relacionado con el fondo de los proyectos de artículos que es motivo de grave preocupación para él. En el proyecto de artículo 1 básicamente se confirma el ámbito de aplicación del proyecto de artículos aprobado en primera lectura. En el párrafo 39 de su informe, el Relator Especial declara que los proyectos de artículos también comprenden el caso de dos Estados partes en un tratado que se encuentren en el mismo lado de un conflicto armado. Además, la mayoría de los Estados han refrendado el criterio de la Comisión de no limitar los proyectos de artículos al caso de dos Estados partes en un tratado que participen en un conflicto armado como adversarios, mientras que la práctica de los Estados se refiere, en su mayor parte, a ese caso. Sin embargo, dista mucho de haber quedado claro si deben extraerse las mismas conclusiones en ese caso y en el de un solo Estado parte en el tratado que participe en un conflicto armado, bien sea de carácter interno o internacional. Es difícil determinar cómo afectará por sí mismo un conflicto armado a la aplicación de un tratado en el caso de un conflicto en que solo participe un Estado parte. Falta en el primer informe un análisis concreto de casos que no consistan en un conflicto entre Estados partes en un tratado, y la Comisión debería abordar esa omisión antes de terminar su segunda lectura del proyecto de artículos. Se congratula por el hecho de que el Relator Especial tenga el propósito de examinar esa cuestión en la próxima adición de su informe, ya que podría afectar a la formulación de algunos de los proyectos de artículos incluidos en el presente informe.

48. Acoge complacido que se haya incluido en el proyecto de artículo 2 una definición de la expresión «conflicto armado», con las correcciones propuestas al principio por el Relator Especial. En esa definición se recoge la terminología empleada en el fallo *Tadić*. A su juicio, otra razón para preferir la definición *Tadić* a las contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 es que responde mejor al propósito del proyecto de artículos, que hace referencia a algo distinto de la aplicación del derecho internacional humanitario. La formulación del fallo *Tadić*, en la forma abreviada que ha sugerido el Relator Especial, satisface

las necesidades de la Comisión y tiene en cuenta lo que esta dio por supuesto al examinar el tema.

49. Está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial contenida en el párrafo 81 en el sentido de que el proyecto de artículo 7 debe figurar después de la declaración general contenida en el proyecto de artículo 3. En este figura una expresión en latín, y ese tipo de expresiones deberían evitarse, si bien es una cuestión que tal vez sea mejor dejar al Comité de Redacción. También está de acuerdo en que se suprima la palabra «expresas» del actual proyecto de artículo 7, ya que los efectos de un conflicto armado en las relaciones convencionales pueden regularse implícitamente en un tratado.

50. Aunque los criterios a que se hace referencia en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, que se mencionan en el proyecto de artículo 4, apartado *a*, son sin duda útiles para establecer si un tratado determinado regula la cuestión de las consecuencias de un conflicto armado en las relaciones convencionales entre los Estados partes en el tratado o en este en general, no cree que haya ninguna necesidad de volver a hacer referencia a la intención de las partes en el tratado en el proyecto de artículo 4. El objetivo de la interpretación de los tratados no es determinar la intención de las partes en relación con los efectos de un conflicto armado, y de hecho es muy poco probable que exista intención alguna.

51. La materia objeto de un tratado, que se aborda en el proyecto de artículo 5, también es probable que aporte algunos elementos útiles para la interpretación de los tratados. Sin embargo, los criterios enumerados en el proyecto de artículo 4 *b*), aunque son útiles, pueden ser o no pertinentes para la interpretación de los tratados. Ahora bien, el proyecto de artículo 4 no versa exclusivamente sobre la interpretación: también comprende la importante cuestión de qué hacer si el tratado no aborda los efectos de un conflicto armado en las relaciones convencionales. Es necesario establecer una norma general que regule el caso de ese tipo de tratados.

52. Los proyectos de artículos 4 y 5 se ocupan, respectivamente, del lado oscuro y el lado luminoso de la aplicación de los tratados. El proyecto de artículo 4 se refiere a los indicios —*indicia*, en la versión inglesa, otra palabra en latín, que, a su juicio, debe cambiarse— de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación, o al hecho de que pueda cesar la aplicación de un tratado. En cambio, el proyecto de artículo 5 se refiere a los tratados cuya aplicación resulte implícitamente de su materia, o al hecho de que los tratados sigan aplicándose. No obstante, es posible que el proyecto de artículo 5, párrafo 2, pueda interpretarse en el sentido de que las categorías de tratados no incluidas en la lista indicativa del anexo son susceptibles de terminación, retiro o suspensión. Considera que debe aclararse la relación que existe entre los lados oscuro y luminoso de la aplicación de los tratados. De hecho, tal vez fuera útil examinar conjuntamente los proyectos de artículos 4 y 5, con miras a su posible combinación.

53. Hay una cosa cierta: la Comisión debe conceder más importancia a la práctica de los Estados en relación con determinadas categorías de tratados que siguen aplicándose durante un conflicto armado. Cabe citar como ejemplo los tratados sobre arbitraje comercial internacional; la Comisión debe examinar la práctica seguida en esa esfera para establecer si está justificado incluir esa categoría de tratados en la lista indicativa, o si es mejor retirarlos de ella porque la jurisprudencia de diversos países está dividida sobre la cuestión de la continuación de la aplicación de esos tratados durante un conflicto armado.

54. En el proyecto de artículo 8 se parte del supuesto de que la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado siempre están condicionadas a la notificación del Estado que persigue ese efecto; sin embargo, este criterio no refleja del todo la práctica de los Estados. Normalmente no hacen tales notificaciones. Aunque la introducción de la exigencia de notificación puede ser positiva, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de que, en algunos casos, una notificación no sea necesaria. Un ejemplo extremo es el de un tratado bilateral en el que se disponga la celebración de desfiles militares conjuntos en una fecha concreta. Dicho tratado no podrá aplicarse durante un conflicto armado entre los Estados partes, independientemente de la notificación.

55. Es partidario de que se remita la mayoría de los proyectos de artículos al Comité de Redacción. Sin embargo, querría que sus preocupaciones generales con respecto a otros casos que no sean los de un conflicto entre Estados partes en un tratado, que entiende que se tratarán en una adición al primer informe, así como la necesidad de un análisis de la práctica de los Estados, sean debidamente abordadas antes de que la Comisión apruebe los proyectos de artículos en segunda lectura.

56. El Sr. NIEHAUS dice que el Relator Especial ha hecho bien en empezar su primer informe con palabras de reconocimiento dirigidas a su predecesor, Sir Ian Brownlie, cuya contribución ha servido de base excelente para seguir profundizando en el tema. La claridad de ideas y la agudeza del actual Relator Especial han permitido realizar una síntesis excelente de las cuatro principales esferas abarcadas por los proyectos de artículos, los comentarios de los representantes de los Estados formulados en la Sexta Comisión y las observaciones presentadas por escrito por los Estados Miembros. Conviene con el Relator Especial en que la Comisión debe limitarse a introducir los cambios que sean absolutamente necesarios, teniendo en cuenta que el proyecto de artículos ha sido aprobado en primera lectura.

57. Con respecto al artículo 1 y al hecho de que ciertos Estados Miembros deseen limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los tratados entre dos o más Estados de los cuales uno o más de uno participan en un conflicto armado, observa que la Comisión examinó a fondo la cuestión en su 60.º período de sesiones, y que la inmensa mayoría de los miembros se declararon partidarios de incluir en el artículo 1 los efectos de los conflictos armados en los que solo participe un Estado. El Relator Especial suscribe ese punto de vista, al igual que él. Sin embargo, pone objeciones al hecho de que se excluyan los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. Habida cuenta del importante papel que desempeñan muchas organizaciones internacionales en esa esfera, no es aconsejable la

exclusión. Sin embargo, dado que la mayoría de los miembros de la Comisión y de los representantes de los Estados miembros de la Sexta Comisión parecen inclinarse por que se excluyan los tratados en los que son parte organizaciones internacionales, puede aceptar el texto de proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial.

58. El proyecto de artículo 2, relativo a los términos empleados, plantea el interrogante básico de determinar si el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debe incluir los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, con respecto a lo cual el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que es preferible que no. Otra cuestión es si el proyecto de artículos debe abarcar los conflictos no internacionales. No hay duda de que se ha aceptado la idea. Por tanto, el texto propuesto es satisfactorio en su forma actual, aparte de la referencia al recurso a la fuerza armada «prolongada» que figura en el apartado *b*, ya que no está claro si el período en cuestión se mide en meses o en años. Además, teniendo en cuenta el hecho manifiesto de que la existencia de conflictos entre Estados no debe determinarse haciendo ninguna referencia a la duración del recurso a la fuerza armada, carece de lógica y resulta confuso aplicar ese criterio a los conflictos internos. Por consiguiente, preferiría que se suprimiera la palabra «prolongada».

59. En cuanto al proyecto de artículo 3, relativo a la falta de extinción o de suspensión *ipso facto*, el problema parece plantearse por la sustitución de *ipso facto*, que es la locución empleada en el encabezamiento del texto original, por la palabra «automáticamente» y, después, por la palabra «necesariamente». El Relator Especial propone que la Comisión vuelva a la expresión original. Teniendo presente que esa cuestión ha sido examinada a fondo tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, sería conveniente que los colegas que han formulado objeciones al empleo de la expresión *ipso facto* recuerden sus argumentos presentados a la Comisión. En efecto, el título del artículo dista mucho de ser claro: las palabras «falta de», en particular, son poco felices; serían preferibles expresiones como «principio de aplicación», «principio de mantenimiento» o «continuidad».

60. Está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se mantenga la versión actual del proyecto de artículo 4. El proyecto de artículo 5 y su anexo son importantes y su formulación es acertada. A pesar del carácter indicativo de la lista de categorías de tratados contenida en el anexo, opina, igual que la Sra. Escarameia, que sería lógico que incluyera a los tratados que contienen normas de *jus cogens*.

61. El proyecto de artículo 6 no plantea problemas, y dice que sería más lógico colocar el proyecto de artículo 7 entre los proyectos de artículos 3 y 4. El texto enmendado del proyecto de artículo es aceptable. La versión modificada del proyecto de artículo 8 es una respuesta inteligente a todos los comentarios hechos por los Estados Miembros durante el amplio debate celebrado sobre ese artículo en la Sexta Comisión, y el texto adicional propuesto por el Relator Especial constituye una mejora sustancial. Sin embargo, es preciso examinar más a fondo la interesante sugerencia consignada en el párrafo 92 del informe en el sentido de que se amplíe el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 8 a los Estados que no son partes en el conflicto, pero sí lo son en el tratado.

62. Los proyectos de artículos 9 a 11 no plantean problemas y debe mantenerse su formulación actual. Es lógica la sugerencia hecha por el Relator Especial de que se fusionen los proyectos de artículos 12 y 18 por los estrechos vínculos que existen entre ellos, y el texto que ha propuesto representa una mejora manifiesta respecto de las dos disposiciones originales.

63. El Sr. MURASE dice que el proyecto de artículos, por el hecho de complementar la Convención de Viena de 1969, debe limitarse a los tratados celebrados entre Estados y excluir los tratados en los que participen organizaciones internacionales. No está seguro de que deba abarcar los conflictos armados no internacionales o internos. Observa que Portugal, Austria y China no figuran en la lista en la que se enumeran los Estados que han criticado el enfoque integrado del Relator Especial, y dice que, en el mejor de los casos, las opiniones de los Estados al respecto están divididas (véanse las notas del párrafo 15 del informe). En consecuencia, la Comisión debe examinar la cuestión más a fondo, pero adoptando un enfoque minimalista a fin de garantizar la eficacia del proyecto de artículos.

64. Es motivo de grave preocupación la falta de un mecanismo o un artículo de activación, ya que no hay manera de saber el momento en que el proyecto de artículos pasa a ser aplicable. No existe una definición clara de las expresiones «conflicto armado» o «estallido de un conflicto armado» en ningún proyecto de artículo. Se necesita una definición más detallada de «conflicto armado» en el artículo 2, apartado *b*, a fin de aclarar el momento en que empieza a ser aplicable el proyecto de artículos. Dado que la definición de «tratado» contenida en el apartado *a* de ese proyecto de artículo reproduce literalmente la definición de la Convención de Viena de 1969, nada impide que la Comisión reproduzca la definición de conflicto armado que figura en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional II. Aun cuando la terminología empleada en los Convenios de Ginebra requiera actualización, no por ello deja de ser preferible. En consecuencia, propone que el proyecto de artículo 2, apartado *b*, se revise como sigue:

«Se entiende por “conflicto armado”:

i) todos los casos de hostilidades que puedan producirse entre dos o más Estados, incluso cuando uno de ellos no reconozca la existencia de dicho conflicto; y/o

ii) todos los casos de ocupación parcial o total del territorio de un Estado, incluso cuando dicha ocupación no encuentre resistencia armada; y/o

iii) todos los casos que se produzcan en el territorio de un Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que, bajo un mando responsable, ejerzan un control sobre una parte de su territorio que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el derecho internacional relativo a los conflictos armados.»

65. Es sorprendente que nadie en la Comisión o la Sexta Comisión haya sentido nunca la necesidad de definir la palabra «estallido», que figura en los proyectos de artículos 3 y 6, pese a que es fundamental para el conjunto de proyectos de artículos. Probablemente haya algunos criterios objetivos para determinar la fecha en que estalla un conflicto armado. Es preciso establecer la fecha para determinar cuándo puede suspenderse la aplicación o declarar terminado un tratado, ya que no puede adoptarse esa decisión unilateralmente. Además, la determinación de ese momento tiene un efecto directo en los derechos y obligaciones de los Estados interesados. Un ejemplo de guerra de la que no se conoce exactamente la fecha en que se inició es la de Irán-Iraq del decenio de 1980, en la que ambos Estados declararon que habían sido víctimas de ataques armados iniciales que de hecho se habían producido en distintas fechas. Esa disparidad demuestra la dificultad de aplicar el proyecto de artículos a falta de una definición más específica. Por ello, deberían establecerse en un artículo, por separado, criterios inequívocos para determinar el momento en que se produce el «estallido», que podría numerarse artículo 2 *bis*. Uno de esos criterios debería ser la intensidad del conflicto, a fin de evitar un recurso abusivo al proyecto de artículos en caso de incidentes esporádicos que no constituyeran un verdadero conflicto armado.

66. Si no se acepta esa propuesta, debería incluirse en el comentario una explicación del término. Es cierto que en el texto de los propios Convenios de Ginebra en 1949 no se define el concepto de «estallido de un conflicto armado», pero en el comentario al artículo 2 común se establece que «el Convenio será aplicable a partir de la fecha en que se iniciaron efectivamente las hostilidades. La existencia de un conflicto armado entre dos o más partes contratantes lo hace aplicable automáticamente. […] Toda controversia entre dos Estados que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, incluso cuando una de las partes niegue la existencia de [tal conflicto]»[141]. En el comentario al proyecto de artículo 3 debería incluirse una explicación análoga, en la que se estableciera que la aplicación de esa disposición no depende del juicio discrecional de las partes y que el proyecto de artículos se aplicará automáticamente cuando se den las condiciones materiales definidas en ese comentario.

67. El Sr. DUGARD, después de rendir homenaje a la importante contribución hecha al tema por el anterior Relator Especial, Sir Ian Brownlie, dice que el informe que la Comisión tiene ante sí es modélico: es claro y conciso y en él se tienen en cuenta las opiniones expresadas por los Estados Miembros.

68. Está de acuerdo con el criterio adoptado por el Relator Especial en el proyecto de artículo 1, porque debe excluirse a las organizaciones internacionales del ámbito de aplicación del proyecto de artículos por las razones expuestas en el informe.

69. Es fundamental que el proyecto de artículo 2, apartado *b*, abarque los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. Por tanto, está en desacuerdo con la propuesta del Sr. Murase. La Comisión debe afrontar el hecho de que la mayoría de los conflictos en el mundo contemporáneo no son internacionales o no encajan perfectamente en la categoría de conflictos armados internacionales. Por ello, la definición de «conflicto armado» que figura en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 no es adecuada para el proyecto de artículos. La definición contenida en el Protocolo Adicional II es aceptable, aunque ha quedado superada por la definición formulada en la causa *Tadić*. Aunque conviene con el Sr. Niehaus en que «prolongada» no es el adjetivo más adecuado en ese contexto, es el término aceptado por los tribunales penales internacionales, por lo que sería poco prudente que la Comisión se pusiera a volver a definir ese concepto. Por tanto, reitera su acuerdo con el criterio del Relator Especial.

70. Por otra parte, no está convencido de que sea oportuno abordar en el comentario la cuestión de la ocupación. Aunque siempre es difícil decidir qué es lo que debe incluirse en una disposición y qué es lo que debe dejarse para el comentario, considera que sería prudente hacer alguna referencia a la ocupación en la definición. Muchas situaciones actuales de conflicto armado comportan ocupación, entre las que cabe destacar los tres casos del Sahara Occidental, Palestina y Chipre septentrional. En el párrafo 29 del informe, el Relator Especial señala a la atención la necesidad de claridad, y la mejor forma de lograrla es haciendo alguna mención a la ocupación en el texto del propio proyecto de artículo.

71. Un dilema que tal vez deba abordarse en el comentario es el de la sucesión de Estados. Por ejemplo, ¿cuál fue la posición del Sahara Occidental inmediatamente después de la retirada de España? ¿Sucedió en los tratados en que España era parte, o esos tratados quedaron suspendidos o se declararon terminados? Se plantea el mismo problema en el contexto de algunas de las obligaciones convencionales de Palestina.

72. El Sr. PETRIČ elogia al Relator Especial por la precisión y el equilibrio de su informe y respalda la metodología empleada. La Comisión no debe introducir demasiados cambios en el texto actual del proyecto de artículos, sino que debe limitarse a introducir enmiendas que tengan en cuenta los comentarios de los Estados Miembros.

73. La Comisión debe tener presente que un conflicto armado representa una situación de tensión para un Estado. En esas circunstancias, los Estados pueden encontrarse en la imposibilidad de cumplir ciertas formalidades y verse obligados a adoptar medidas para proteger sus intereses y garantizar su supervivencia. Por esa razón, la Comisión no debe ser excesivamente formalista y debe dejar un margen de flexibilidad. Debe guiarse por el principio de que es preciso dejar margen para que un Estado pueda adoptar medidas de buena fe —por ejemplo, evitar obligaciones que puedan impedir su lucha por la supervivencia.

74. La Comisión ha decidido después de un profundo debate que los conflictos internos deben incluirse en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, y, a pesar de las observaciones de algunos Estados Miembros, no

[141] J. S. Pictet (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire*, vol. I, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Ginebra, CICR, 1952, pág. 34.

hay ninguna razón para abandonar esa posición. Si se excluyen del proyecto de artículos los conflictos internos, la utilidad de la labor de la Comisión será limitada, porque los conflictos entre Estados ya son raros, y cabe esperar que lo sean aún más en el futuro.

75. Pasando al proyecto de artículo 1, dice que está de acuerdo con la enmienda introducida por el Relator Especial en la frase «al menos uno de los Estados» para que diga «al menos uno de esos Estados». También conviene con el Relator Especial en que los tratados entre Estados y organizaciones internacionales deben quedar excluidos del proyecto de artículos. Hace suyo el razonamiento expuesto en el párrafo 14 del informe y la conclusión de que quede a criterio de la Comisión completar la Convención de Viena de 1986 con otro proyecto de texto en el futuro.

76. Con respecto a las definiciones contenidas en el proyecto de artículo 2, considera que los conflictos internos deben incluirse en él, como acaba de explicar. Sin embargo, sería mejor abordar en el comentario la cuestión de la ocupación, porque plantea problemas que no pueden resolverse satisfactoriamente en el texto del proyecto de artículo. Además, si se define la ocupación, podría ser necesario incluir definiciones de conceptos tales como «embargo» y «bloqueo». Por tanto, está de acuerdo con el Relator Especial en que lo mejor es abordar esos asuntos en el comentario.

77. Con respecto al proyecto de artículo 2, apartado *b*, apoya el criterio del Relator Especial de elaborar una definición basada en los términos utilizados en la causa *Tadić* – una definición moderna y apropiada. Era motivo de preocupación para él la frase «o entre esos grupos dentro de un Estado», por lo que acoge complacido que se haya suprimido. También le preocupa el empleo de la palabra «prolongada» en la frase «o a la violencia armada prolongada», si bien considera que se necesita un término apropiado que trasmita la idea de situaciones de mayor duración que unos pocos días. Sugiere que el Comité de Redacción tal vez desee examinar la cuestión y que, en cualquier caso, deben incluirse algunas explicaciones al respecto en el comentario al proyecto de artículo.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

78. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción), que presenta el informe del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/L.760), dice que el informe comprende 11 proyectos de directrices que fueron aprobadas provisionalmente por el Comité de Redacción en la segunda parte de su 61.º período de sesiones, en las cuatro sesiones que se celebraron los días 23, 28 y 30 de julio de 2009.

79. Los primeros dos proyectos de directrices, 2.6.3 y 2.6.4, se refieren, respectivamente, a la facultad para formular objeciones a las reservas y la facultad del Estado o la organización internacional que formula la objeción de oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva. Ambos proyectos de directrices fueron propuestos por el Redactor Especial en su undécimo informe[142] y se remitieron al Comité de Redacción en 2007[143].

80. Los otros nueve proyectos de directrices, a saber 3.4.1 a 3.6.2, se refieren a la validez de las reacciones a las reservas y la validez de las declaraciones interpretativas y las reacciones a estas. Las propuestas originales figuraban en el decimocuarto informe del Relator Especial[144]. Sin embargo, a raíz del debate celebrado en sesión plenaria en el 61.º período de sesiones, en 2009, el Relator Especial presentó una versión revisada de esos proyectos de directrices, con la excepción de los proyectos 3.5.2 y 3.5.3, que no se habían revisado[145]. Los proyectos de directrices se remitieron al Comité de Redacción en el 61.º período de sesiones.

81. Antes de describir los distintos aspectos del informe del Comité, desea rendir homenaje al Relator Especial, Sr. Alain Pellet, cuyo dominio del tema y cuya orientación y cooperación han facilitado mucho la labor del Comité de Redacción. También da las gracias a otros miembros del Comité por su activa participación y la contribución esencial que han aportado, así como a la Secretaría por su valiosa asistencia.

82. Pasando al fondo del informe, dice que se ha cambiado el título del proyecto de directriz 2.6.3 por «Facultad para formular objeciones». Se debatió en el Comité de Redacción si el proyecto de directriz debía hacer referencia a la «facultad» o al «derecho» de formular una objeción; después de un detenido examen, el Comité decidió mantener el término «facultad» (*freedom* en inglés) que figuraba originalmente en el texto propuesto por el Relator Especial y remitido al Comité de Redacción. Se observó, en particular, que el término «derecho» podía no ser apropiado en el contexto actual porque, a diferencia de la facultad para formular una objeción, podía considerarse que suponía la existencia de la correspondiente obligación y, posiblemente, de un recurso en caso de conculcación del mismo. Además, a fin de armonizar el texto y el título del proyecto de directriz, se sustituyó la palabra «hacer» en el título por la palabra «formular».

83. Por otra parte, el principal cambio introducido en el texto remitido al Comité de Redacción consistió en sustituir la expresión «por cualquier motivo» por la expresión «con independencia de la validez de la reserva». Durante el debate celebrado en sesión plenaria en el 59.º período de sesiones, algunos miembros criticaron la expresión «por cualquier motivo» por considerar que la formulación debía ser más precisa, al menos haciendo referencia a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el derecho internacional general[146]. Se manifestó una preocupación análoga en el Comité de Redacción, especialmente con respecto a las limitaciones a la facultad para formular objeciones que, según algunos miembros, se derivarían de las normas de *jus cogens*.

---

[142] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574.

[143] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. IV, pág. 8, párr. 45.

[144] Véase la nota 9 *supra*.

[145] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. V, párrs. 60 y 82.

[146] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 74.

84. Además, algunos miembros estimaron que no se permitía formular objeciones a las reservas expresamente autorizadas por el tratado[147]. Después de un amplio debate, y tomando como base un texto revisado propuesto por el Relator Especial, el Comité de Redacción convino en un texto que se consideró que reflejaba, de manera más precisa, la intención original del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial. La intención original era afirmar que, en el derecho internacional contemporáneo, y contrariamente a lo que había sugerido la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del 28 de mayo de 1951 en relación con las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la facultad para formular objeciones a las reservas no se limita a las reservas inválidas, por ejemplo las que son incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En el comentario se expondrán las explicaciones necesarias sobre esa cuestión, al mismo tiempo que se señalará que, según algunos miembros, la facultad para formular objeciones ha sido objeto de ciertas limitaciones, como las que se derivan de las normas de *jus cogens* y determinados principios generales como la buena fe y la no discriminación. Por último, el Comité de Redacción no consideró necesario repetir en el proyecto de directriz que la facultad para formular una objeción debía ejercerse de conformidad con las disposiciones de la Guía de la Práctica.

85. El proyecto de directriz 2.6.4 se titula «Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva», como se propuso inicialmente. Al igual que con el proyecto de directriz 2.6.3, varios miembros del Comité expresaron preocupación por la expresión «por cualquier motivo», porque la consideraban demasiado amplia o excesivamente tajante. Tras un debate a fondo, y tomando como base un texto revisado propuesto por el Relator Especial, el Comité de Redacción optó por el texto simplificado que dice que un Estado o una organización internacional que formule una objeción a una reserva podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado o esa organización y el autor de la reserva. En el comentario se aclarará que, como en el caso del proyecto de directriz 2.6.3, relativo a la facultad para formular objeciones, la facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva no se limita a los casos en los que esta es incompatible con el objeto y el fin del tratado o es considerada como tal por el Estado o la organización internacional autor de la objeción. Además, como en el caso de la directriz 2.6.3, el Comité de Redacción no consideró necesario repetir que la facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva debía ejercerse de conformidad con las disposiciones de la Guía de la Práctica.

86. Pasando al conjunto de proyectos de directrices relativo a la validez sustancial de las reacciones a las reservas y la validez sustancial de las declaraciones interpretativas y las reacciones a estas, señala a la atención, en primer lugar, las dos directrices relativas a las reacciones a las reservas, que constituirán la sección 3.4 de la Guía de la Práctica, titulada «Validez sustancial de las reacciones a las reservas». El título del proyecto de directriz 3.4.1 se ha modificado para que diga «Validez sustancial de la aceptación de una reserva». En ella se dispone que la aceptación expresa de una reserva inválida será en sí misma inválida.

87. El texto remitido al Comité de Redacción fue presentado por el Relator Especial en sesión plenaria durante el 61.º período de sesiones, en 2009[148], a fin de atender las preocupaciones expresadas por algunos miembros que consideraban que, contrariamente a lo que el Relator Especial había sugerido en su decimocuarto informe, se planteaban cuestiones de validez con respecto a la aceptación de una reserva inválida.

88. El Comité de Redacción aprobó el texto que le fue remitido, con algunos cambios de redacción. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 58.º período de sesiones, que se recogió en el comentario general a la tercera parte a la Guía de la Práctica[149], el Comité de Redacción sustituyó, en la versión inglesa del proyecto de directriz, las palabras *substantive validity* y *validity* por la palabra *permissibility*, y, en la versión francesa, la expresión *validité materielle* por *validité substantielle*. También se introdujeron esos cambios, cuando procedió, en los otros proyectos de directrices contenidos en el informe que la Comisión tiene ante sí. Recuerda que la «validez sustancial» (*permissibility* en inglés y *validité substantielle* en francés) se refiere a las condiciones sustantivas que determinan la validez de una reserva enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y mencionadas también en el proyecto de directriz 3.1, en contraposición con los requisitos formales y de procedimiento, que se regulan en el artículo 23 de los Convenios de Viena y en la parte segunda de la Guía de la Práctica. Además, en el texto inglés del proyecto de directriz 3.4.1, la palabra *explicit*, utilizada para calificar *acceptance*, se sustituyó por la palabra *express*.

89. El proyecto de directriz 3.4.2 se titula «Validez sustancial de una objeción a una reserva». Recuerda que, en su 14.º informe, el Relator Especial había adoptado la posición de que las objeciones a las reservas no estaban sujetas a ninguna condición de validez. Sin embargo, durante el debate celebrado en sesión plenaria en 2009, algunos miembros argumentaron que esas condiciones existían con respecto a las denominadas objeciones «de efecto intermedio» —en otras palabras, las objeciones que tienen como objetivo excluir la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiere la reserva[150]. A continuación, el Relator Especial presentó un nuevo proyecto de directriz[151], que el pleno de la Comisión remitió al Comité de Redacción, en el que se establecían dos condiciones para la validez de una objeción por la que el Estado o la organización internacional que formulaba la objeción pretendía excluir, en su relación con el autor de la reserva, la aplicación de ciertas disposiciones del tratado no afectadas por la reserva.

90. El texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción se basaba en gran parte en el texto que el pleno le había remitido. Sin embargo, se introdujeron algunos pequeños cambios. En efecto, tanto en el título como en el texto de la versión inglesa se introdujo el término *permissibility* en vez de *substantive validity*

[147] Ibíd., págs. 11 y 12, párr. 75.

[148] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 82, nota 371.

[149] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. C.2, págs. 158 y 159.

[150] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 76.

[151] Ibíd., párr. 82, nota 372.

o *validity*. Asimismo, con el fin de ajustarse en mayor medida a la terminología empleada en el artículo 21, párrafos 1 *a* y 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el Comité de Redacción prefirió hacer referencia en el texto del proyecto de directrices a una objeción cuyo objetivo es excluir la aplicación de «disposiciones del tratado a las que no se refiera la reserva» en vez de «disposiciones del tratado no afectadas por la reserva».

91. La primera condición para la validez de una objeción de efecto intermedio, según se dispone en el primer apartado del proyecto de directriz 3.4.2, es la existencia de un vínculo entre la disposición a la que se refiere la reserva y las otras disposiciones a las que la objeción de efecto intermedio tiene por objeto excluir. Tras un amplio debate sobre la naturaleza de ese vínculo, el Comité de Redacción decidió conservar la expresión «vínculo suficiente», que el Relator Especial había propuesto. Se estimó, en particular, que esa formulación abarcaría los dos puntos de vista expresados en el Comité de Redacción: que el vínculo entre las disposiciones pertinentes debía ser particularmente intenso, o incluso indisoluble, y que un vínculo adecuado es suficiente y no se requiere ninguna relación sustantiva entre esas disposiciones. También se consideró que el empleo de una terminología flexible como «vínculo suficiente» era particularmente apropiado dado que la condición probablemente formara parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

92. La segunda condición para la validez de una objeción de efecto intermedio, que se enuncia en el segundo párrafo del proyecto de directriz 3.4.2, es que dicha objeción no frustre el objeto y el fin del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. El texto de ese apartado se basó en gran medida en el texto propuesto por el Relator Especial; sin embargo, el comienzo de la frase se ha simplificado utilizando las palabras «no frustra el objeto y el fin del tratado».

93. Pasando a los proyectos de directrices relativos a la validez de las declaraciones interpretativas, dice que el proyecto de directriz 3.5, cuyo título se modificó para que dijera «Validez sustancial de una declaración interpretativa», estipula que un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa a menos que la declaración interpretativa esté prohibida por el tratado o sea incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general. La primera excepción a la facultad para formular declaraciones interpretativas ya figuraba en el texto originalmente propuesto por el Relator Especial. La segunda excepción fue incluida por el Relator Especial, a raíz del debate celebrado en sesión plenaria en el 61.º período de sesiones, en el texto revisado del proyecto de directriz que ulteriormente se remitió al Comité de Redacción.

94. El Comité de Redacción aprobó el texto que se le había remitido, si bien se mostró reticente a la sustitución, en la versión inglesa, de las palabras *substantive validity* por *permissibilitiy* en el título, o la supresión de las palabras *express or implicit* antes de la palabra *prohibited*[152], porque quería que hubiera uniformidad con el texto de los otros proyectos de directrices. En el comentario se explicará que la prohibición de declaraciones interpretativas que pueda establecerse en un tratado puede ser explícita o implícita.

95. El proyecto de directriz 3.5.1 recibió el nuevo título de «Validez sustancial de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva». En ese proyecto de directriz se dispone que, si una declaración unilateral que se presenta como una declaración interpretativa en realidad es una reserva, su validez sustancial deberá apreciarse de conformidad con las directrices relativas a la validez sustancial en las reservas.

96. El texto que se remitió al Comité de Redacción era una versión revisada que el Relator Especial había presentado a raíz del debate celebrado en sesión plenaria en el 61.º período de sesiones[153], cuyo título se refería expresamente a la recalificación de una declaración interpretativa como reserva. El Comité de Redacción conservó el fondo del texto original, pero introdujo varios cambios. Además de sustituir, en la versión inglesa, la palabra *validity* por *permissibilitiy*, el Comité optó por una reformulación en la que el texto comenzaría con una frase condicional «si». Además, las palabras del título «recalificadas como reservas» se sustituyeron por la frase «que es en realidad una reserva». La finalidad de esos cambios era dejar bien claro que la recalificación de una declaración interpretativa no podía, por sí misma, modificar la naturaleza de una declaración —es decir, convertirla en una reserva— y que la determinación de si una declaración es, por naturaleza, una declaración interpretativa o una reserva debe basarse en criterios objetivos.

97. Se expresó la opinión en el Comité de Redacción de que debía incluirse un proyecto de directriz que regulase esas situaciones en la parte segunda de la Guía de la Práctica, que versa sobre el procedimiento de formulación de reservas y declaraciones interpretativas.

98. El proyecto de directriz 3.5.2 recibió el nuevo título de «Condiciones de la validez sustancial de una declaración interpretativa condicional». Dispone que la validez de una declaración interpretativa condicional deberá apreciarse de conformidad con las directrices relativas a la validez sustancial de las reservas. Esa directriz complementa el proyecto de directriz 2.4.7, relativo a las exigencias formales para la formulación de una declaración interpretativa condicional.

99. Durante el debate celebrado en sesión plenaria en el 61.º período de sesiones y también en reuniones del Comité de Redacción, se señaló que, si una declaración interpretativa condicional proporcionaba la interpretación correcta del tratado o había de ser aceptada por los Estados o las organizaciones internacionales contratantes, esa declaración no debía ser considerada una reserva a los efectos de la validez sustancial. Sin embargo, también se expresó la opinión contraria, en el sentido de que la naturaleza de una declaración interpretativa condicional no dependía de la corrección de la interpretación en ella formulada[154]. También se observó en el Comité de Redacción que esa cuestión podría volver a examinarse a la luz del examen de los

[152] Ibíd., nota 373.

[153] Ibíd., nota 374.

[154] Ibíd., párr. 77.

efectos de las reservas, las declaraciones interpretativas y las reacciones a estas que realizara la Comisión. Además, se plantearon algunas dudas en el Comité de Redacción con respecto a la conveniencia de alinear totalmente los regímenes jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales.

100. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió mantener el texto propuesto por el Relator Especial, aunque utilizando el término *permissibility* en vez de *substantive validity* en el título y el texto de la versión inglesa del proyecto de directriz; también corrigió un error tipográfico en la referencia cruzada a los proyectos de directrices pertinentes. Ahora bien, observó que el proyecto de directriz 3.5.2 debía ponerse entre corchetes en espera de una decisión final de la Comisión con respecto al tratamiento que debía darse a las declaraciones interpretativas condicionales en la Guía de la Práctica.

101. El proyecto de directriz 3.5.3, cuyo título se modificó para que dijera «Competencia para apreciar la validez sustancial de una declaración interpretativa condicional», establece que las disposiciones de las directrices 3.2 a 3.2.4, relativas a la competencia para evaluar la validez sustancial de las reservas, se aplican *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales. Fue bien recibido durante el debate celebrado en sesión plenaria durante el 61.º período de sesiones; en consecuencia, aparte de la sustitución de la palabra *validity* por *permissibilitiy*, al igual que en las directrices anteriores en la versión inglesa, y pequeños cambios de redacción, el texto aprobado por el Comité de Redacción se corresponde con el texto originalmente propuesto por el Relator Especial.

102. Con respecto al conjunto de proyectos de directrices relativos a la validez sustancial de las reacciones a las declaraciones interpretativas, dice que el proyecto de directriz 3.6, que fue aprobado por el Comité de Redacción basándose en el nuevo texto que le remitió el Relator Especial[155], se titula «Validez sustancial de las reacciones a una declaración interpretativa». En él se enuncia el principio según el cual, con sujeción a lo dispuesto en las directrices 3.6.1 y 3.6.2, la aprobación o la reclasificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, no estarán sujetas a condición de validez sustancial alguna.

103. El proyecto de directriz 3.6.1, que se titula «Validez sustancial de la aprobación de una declaración interpretativa», dispone que la aprobación de una declaración interpretativa inválida será en sí misma inválida. El fondo del proyecto de directriz se corresponde con el del primer párrafo del texto revisado del proyecto de directriz 3.6, que el Relator Especial había presentado al pleno en el 61.º período de sesiones, teniendo en cuenta los comentarios formulados durante el debate, y que ulteriormente se remitió al Comité de Redacción. Se recordará que el Relator Especial había propuesto inicialmente un proyecto de directriz en el que se indicaba que las reacciones a las declaraciones interpretativas no estaban sujetas a ninguna condición de validez sustancial. Algunos miembros apoyaron esa posición, pero otros estimaron que, en determinadas circunstancias, la aprobación de una declaración interpretativa o la oposición a ella podía ser inválida. Por consiguiente, en la 3025.ª sesión, el Relator Especial presentó al pleno un texto revisado en el que se indicaba que un Estado o una organización internacional podía no aprobar una declaración interpretativa que estuviera prohibida expresa o implícitamente por el tratado.

104. Aun manteniendo el fondo de esa propuesta, el Comité de Redacción optó por una formulación más sencilla, en la que se estableciera más directamente la invalidez de la aprobación de una declaración interpretativa inválida. A efectos de una mayor uniformidad con el texto de otros proyectos de directrices, se suprimieron del texto las palabras «expresa o implícitamente», utilizadas para calificar la prohibición de una declaración interpretativa que pudiera estar establecida en un tratado. En el comentario se hará referencia a la posibilidad de una prohibición expresa o implícita de las declaraciones interpretativas en un tratado.

105. Por último, el proyecto de directriz 3.6.2 se titula «Validez sustancial de la oposición a una declaración interpretativa». Dispone que la oposición a una declaración interpretativa será inválida en la medida en que no cumpla las condiciones para la validez sustancial de una declaración interpretativa que se enuncian en el proyecto de directriz 3.5.

106. Debe recordarse que, en el segundo párrafo de la versión revisada del proyecto de directriz 3.6 que se remitió al Comité de Redacción en 2009, el Relator Especial mantenía su posición de que la oposición a una declaración interpretativa o la recalificación de esta no estaba sujeta a condición de validez sustancial alguna. Ulteriormente, sin embargo, y a fin de tener en cuenta algunas preocupaciones ya expresadas durante el debate en el pleno y reiteradas por algunos miembros en el Comité de Redacción, el Relator Especial remitió al Comité de Redacción un nuevo texto que actualmente se ha convertido en el proyecto de directriz 3.6.2.

107. El proyecto de directriz tiene por objeto indicar que, en determinadas circunstancias, la oposición a una declaración interpretativa puede ser en sí misma inválida en la medida en que no cumpla las condiciones para la validez sustancial de una declaración interpretativa. Por tanto, si un tratado prohíbe una declaración interpretativa, como se contempla en el proyecto de directriz 3.5, la prohibición también comprenderá la oposición a esa declaración, si la oposición comporta una interpretación diferente.

108. El Comité de Redacción recomendó a la Comisión que aprobara el conjunto de proyectos de directrices que había presentado.

109. La PRESIDENTA invita a la Comisión a aprobar el proyecto de directrices contenido en el documento A/CN.4/L.760.

110. El Sr. CANDIOTI observa que, en muchos casos, el término *permissibility* se ha traducido de distinta manera en la versión española del documento A/CN.4/L.760, y dice que debe corregirse esa falta de uniformidad para evitar problemas de fondo.

[155] Ibíd., nota 375.

111. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) dice que los grupos lingüísticos se reunirán a fines de semana para examinar el tipo de preocupación manifestado por el Sr. Candioti.

Proyectos de directrices 3.4.1 a 3.5.1

Quedan aprobados los proyectos de directrices 3.4.1 a 3.5.1.

Proyecto de directriz 3.5.2

112. El Sr. HASSOUNA pide aclaraciones sobre el destino del proyecto de directriz 3.5.2 y pregunta si será objeto de un nuevo examen.

113. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de directriz 3.5.2 debe quedar entre corchetes y ser aprobado a título provisional, en espera de una decisión final sobre el tratamiento que se dé a las declaraciones interpretativas condicionales en la Guía de la Práctica.

Con esa reserva, queda aprobado provisionalmente el proyecto de directriz 3.5.2.

Proyectos de directrices 3.5.3 a 3.6.2

Quedan aprobados los proyectos de directrices 3.5.3 a 3.6.2.

Queda aprobado, en su conjunto, el proyecto de directrices contenido en el documento A/CN.4/L.760.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

114. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) anuncia que, en la próxima reunión del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, que se celebrará esa tarde, resumirá el debate celebrado en la reunión anterior del Grupo de Estudio y presentará la siguiente parte del informe que se ha de examinar.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3052.ª SESIÓN

Jueves 27 de mayo de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3040.ª sesión.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a reanudar el debate sobre el tema del programa relativo a los efectos de los conflictos armados en los tratados.

2. El Sr. PELLET, después de felicitar al Relator Especial por su informe, que considera excelente y muy meticuloso, dice que se limitará a hacer algunas observaciones sobre los puntos de vista del Relator Especial que le plantean algunas dudas o que le parece que requieren algunas aclaraciones, pero que, en conjunto, está bastante de acuerdo con las posiciones de él. Con respecto a los tratados concertados por las organizaciones internacionales, el argumento invocado para excluirlas no es siempre muy convincente: además de que no se puede aducir la necesidad de emprender nuevas investigaciones para descartar un aspecto del tema, es probable que esas investigaciones no sean tan desalentadoras y, sobre todo, no sería una buena práctica que la Comisión combine sistemáticamente proyectos interestatales con proyectos institucionales o de organizaciones. Los precedentes del derecho de los tratados, del derecho de la responsabilidad o del derecho de las inmunidades no le parecen muy positivos porque, cuando se separa el examen de los problemas específicos que plantean las organizaciones internacionales de los derivados de las simples relaciones entre Estados, resulta muy difícil determinar las especificidades y abstraerse de lo que se ha decidido en el plano interestatal. Por lo tanto, el Sr. Pellet lamenta la posición del Relator Especial sobre esa cuestión y expresa el deseo de que presente, en el período de sesiones siguiente, una adición que, sin que ello impida la aprobación del proyecto de artículos, incluya los ajustes necesarios en lo que respecta a las organizaciones internacionales, modificando el texto del proyecto de artículo 1 y del proyecto de artículo 2. Con esa salvedad, aprueba el texto del proyecto de artículo 1 propuesto. A pesar de su intención de mencionar únicamente sus discrepancias, también desea expresar su admiración por los esfuerzos del Relator Especial para formular una definición de conflicto armado elegante y adaptada a los fines del proyecto de artículos. Esos esfuerzos le han convencido plenamente, incluido el muy importante párrafo 29 del informe, relativo a la inclusión, indispensable en su opinión, de las situaciones de ocupación, que son uno de los problemas concretos de interés para el tema en cuestión.

3. Por el contrario, en lo que respecta al proyecto de artículo 3, su título actual, no solo carece de elegancia, como señala el Relator Especial, sino que además es poco claro y no significa gran cosa. El proyecto de artículo 3, que no enuncia una presunción sino que proclama un principio general, se debería titular «Principio general de terminación o suspensión», expresión, por cierto, utilizada por el Relator Especial en el párrafo 79. Por definición, un principio general requiere precisiones o excepciones, que figuran, acertadamente, en los artículos

siguientes. En cuanto al tan discutido y discutible proyecto de artículo 4, el Sr. Pellet sigue teniendo reservas sobre el hincapié exclusivo que se hace en el apartado *a* en la intención de las partes, que le parece pura ficción. Por lo general, los Estados no contemplan la hipótesis de un conflicto armado entre ellos, y no ve interés alguno en atribuirles esa intención. Duda también de que la regla general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 se deba utilizar para determinar la intención de las partes. En su opinión, se está interpretando el artículo 31 al revés, puesto que la intención de las partes es la que debe servir para interpretar el tratado: en efecto, de conformidad con el artículo 31, está claro que el texto debe prevalecer sobre la intención, como lo demuestra el papel totalmente subsidiario que la Convención de Viena atribuye a los trabajos preparatorios, que, no obstante son la mejor manera de determinar una intención. Por otra parte, el Sr. Pellet no es partidario de que en una convención se haga referencia a otra, lo cual es algo que se puede y, *a fortiori*, se debe evitar, como ocurre en ese caso. Ahora bien, sigue considerando sobre todo que el verdadero indicio —que es casi un criterio— que permite llegar a la conclusión de que la aplicación de un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión no es la supuesta intención de las partes, sino la naturaleza, el objeto y el fin del tratado o su contenido. Sin embargo, no se hace referencia a este en el proyecto de artículo 4, sino en el proyecto de artículo 5, lo cual plantea el problema fundamental de la articulación de esos dos proyectos de artículos, que es indispensable resolver. Lo más fácil sería sin duda fusionarlos y mencionar el objeto y la materia del tratado como primer y principal indicio para determinar si un tratado es susceptible de suspensión o terminación en caso de conflicto armado. Además, en la presentación del proyecto de artículo 5, el Relator Especial adopta, conscientemente o no, ese criterio, puesto que insiste varias veces en la necesidad de leer conjuntamente los proyectos de artículos 4 y 5 para determinar si un tratado es susceptible de suspensión o terminación. Por lo tanto, el Sr. Pellet propone que los dos proyectos de artículos se fusionen en uno solo, lo que se ajustaría mucho más a la realidad. En cambio, el apartado *b* del proyecto de artículo 4 no le plantea ningún problema, y estaría totalmente de acuerdo en que el Relator Especial limite las referencias de un proyecto de artículos a otro, porque no se trata de una guía de la práctica, sino de un proyecto relativamente breve que constituye un todo, cuyas disposiciones son interdependientes y se deben leer conjuntamente. En relación con el proyecto de artículo 5, es mucho menos tibio que el Relator Especial con respecto a la propuesta de que se agregue un párrafo redactado por Suiza, que se reproduce en el párrafo 61 del informe, con la condición de que se supriman las palabras «en particular» y «la Carta de las Naciones Unidas», y, como propone el Relator Especial, si lo ha entendido bien, se añadan los tratados de fronteras. Es decir, el texto propuesto en el párrafo 62 del informe le parece muy bien y espera que la Comisión, reunida en sesión plenaria, remita expresamente esa disposición al Consejo de Seguridad, ya que el Comité de Redacción se excedería en sus atribuciones si adoptara una decisión sobre esa cuestión. Sin embargo, compete al Comité de Redacción estudiar a fondo la lista adjunta al proyecto de artículo 5, en caso de que se mantenga. Aunque se añada a esa disposición el párrafo 2 al que acaba de hacer referencia, el Sr. Pellet se pregunta si procede realmente incluir esa lista explicativa no exhaustiva en el proyecto y, pensándolo bien, comparte la opinión de los Estados nórdicos y China al respecto (véase el párrafo 64 del informe). En primer lugar, el Relator Especial dice que la solución actual «entraña un grado de obligatoriedad superior» (ibíd.), lo cual es cierto, y es precisamente el motivo por el que sería más apropiado incluir la lista en el comentario. Al adjuntarla formalmente al proyecto de artículo 5, se aumenta la rigidez de la lista, en detrimento de la flexibilidad y el pragmatismo de los que el Relator Especial se hace adalid convencido y convincente. En segundo lugar, el Sr. Pellet, en principio y en general, no es partidario de la solución híbrida consistente en incluir ejemplos o una lista no exhaustiva en un proyecto de codificación que debe ser general e impersonal, sobre todo porque esos proyectos, por definición, van acompañados de comentarios que permiten aclarar aquello que no debe figurar en el propio texto. En tercer lugar, es evidente que, aunque sea indicativa, la lista dista mucho de suscitar unanimidad: algunos Estados proponen acortarla y otros, en ocasiones los mismos, alargarla. Como es objeto de controversia, a veces por excelentes razones, sería preferible no introducirla en el texto, sobre todo si se pretende que sea un instrumento jurídico «duro», una convención distinta o un protocolo de las Convenciones de Viena. Por lo tanto, el Sr. Pellet se abstendrá de comentar la lista propuesta para no echar más leña al fuego: debería formar parte del comentario y, entonces, si es necesario, adoptará una posición al respecto.

4. En relación con el proyecto de artículo 6, el Sr. Pellet se suma a la propuesta de Suiza que se recoge en el párrafo 74, en el sentido de que se debe precisar que esa disposición se entiende sin perjuicio del deber de los beligerantes de cumplir las normas de derecho internacional independientemente del tratado que los vincula. Aunque no sea necesaria, esa precisión le parece suficientemente importante para figurar en el proyecto de artículos. No obstante, habida cuenta de que ya figura en el proyecto de artículo 9, el Sr. Pellet manifiesta su perplejidad por la articulación entre ese párrafo suplementario del proyecto de artículo 6 y el proyecto de artículo 9. Si bien está totalmente de acuerdo con la hermosa construcción cartesiana propuesta por el Relator Especial en el párrafo 79 del informe, que tiene una incidencia directa en el lugar que debería ocupar el actual proyecto de artículo 7 en el conjunto del proyecto, es difícil comprender las pasiones que parece haber suscitado el proyecto de artículo 8. El párrafo adicional propuesto por el Relator Especial en el párrafo 87 y reproducido en el párrafo 5 del proyecto de artículo 8, que le parece complicado y obvio al mismo tiempo, le deja indiferente. Sin embargo, está de acuerdo con la propuesta de China, contenida en el párrafo 92 del informe: en efecto, parece lógico y útil que la notificación prevista en el proyecto de artículo 8 se transmita a todas las partes en el tratado, que es lo que dispone el párrafo 1.

5. Con respecto al proyecto de artículo 11, al Sr. Pellet no le gusta la idea, que figura entre corchetes en el título, de que un Estado pierde una «posibilidad», que no es una expresión muy jurídica: en derecho, se pierde o se gana un derecho. Incluso si el texto no lo indica expresamente, los Estados partes pueden ampararse en ese derecho si

se cumplen las condiciones establecidas en el proyecto de artículo. Por lo demás, el Sr. Pellet considera que el Comité de Redacción debería revisar a fondo el proyecto de artículo 11, cuyos dos apartados mejorarían mucho si se fusionaran de manera armoniosa para evitar ambigüedades. Por último, si bien es partidario de que se fusionaran los antiguos proyectos de artículos 12 y 18, no le convencen ni el título un tanto esotérico de esa disposición ni el texto del párrafo 2. En cuanto al título, le parece preferible, para evitar la confusión en el lector no avezado, hablar de forma más general de «Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado». En cuanto al párrafo 2, le resulta difícil comprender tanto la referencia al proyecto de artículo 4 como la diferencia de redacción o incluso de espíritu, con respecto al párrafo 1.

6. En conclusión, el Sr. Pellet recomienda que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 18 y subraya que el Relator Especial ya ha mejorado considerablemente un proyecto cuya primera lectura no le había entusiasmado. Desea también vivamente que la Comisión remita al Comité de Redacción el proyecto de párrafo 2, además del proyecto de artículo 5, cuyo texto propone el Relator Especial en los párrafos 62 y 70 del informe.

7. El Sr. CANDIOTI, en relación con el proyecto de artículo 3, observa que el Sr. Pellet ha propuesto el título «Principio general de terminación o de suspensión», y señala que su texto se refiere más bien al principio general de la aplicación continua de los tratados. Desearía recibir aclaraciones al respecto.

8. El Sr. DUGARD conviene con el Sr. Pellet en que no sería sensato excluir a las organizaciones internacionales del proyecto de artículo 1 por comodidad o por considerar inapropiado abordar esa cuestión. Sin embargo, si se incluye a las organizaciones internacionales, habrá que estudiar la naturaleza de los conflictos armados en los que una organización internacional sea parte, lo cual obligará al Relator Especial a revisar también otras disposiciones, en particular la definición de conflicto armado que figura en el proyecto de artículo 2. Por lo tanto, la tarea no sería tan sencilla, porque entrañaría probablemente la revisión de todo el proyecto de artículos. En cuanto al proyecto de artículo 4, en el que el Relator Especial dice que debe hacerse referencia a la intención de las partes en el tratado, el Sr. Pellet observa, con razón, que la intención de las partes es una ficción —pero una ficción bien asentada en los ordenamientos jurídicos internos e internacional, ya que el derecho se basa, en cierto modo, en ficciones. Por tanto, el Sr. Dugard no ve ningún motivo para no incluirla en el apartado *a* del proyecto de artículo 4. Por último, la propuesta del Sr. Pellet de incluir en el comentario la lista que figura como anexo del proyecto de artículo 5 plantea la cuestión de si es adecuado tratar esas cuestiones en el comentario. Parece que la Comisión, cuando no desea realmente abordar una cuestión, tiende a relegarla al comentario. Ahora bien, muchas personas solo leen el texto y no el comentario: por consiguiente, la Comisión debe decidir si prefiere la formulación propuesta en el párrafo 62 o una lista indicativa, pero, en cualquier caso, debería incluirla en el propio texto y no en el comentario.

9. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) insiste en si se incluyen las organizaciones internacionales será preciso, como ha señalado acertadamente el Sr. Dugard, revisar todo el proyecto de artículos y obtener el apoyo necesario, que no se da ni mucho menos por descontado.

10. En lo que respecta al título del proyecto de artículo 3, reconoce que no es plenamente satisfactorio, por lo que invita a los miembros de la Comisión a que propongan otros, a semejanza del Sr. Pellet. Sin embargo, subraya que no deberá hablarse de presunción, porque no se trata de eso.

11. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el proyecto de artículo 3 contiene efectivamente un principio general, como ha subrayado el Sr. Pellet: el de estabilidad y continuidad de los tratados. Además, en 2007 él mismo propuso que el artículo se titulara «Principio de continuidad»[156]. Por supuesto, ese principio general tiene excepciones, que se determinan en función de los indicios mencionados en el proyecto de artículo 4. Se trata, por tanto, de determinar no si el tratado es de aplicación continua, sino si, en relación con el propio principio de continuidad, es susceptible de terminación o de suspensión. El proyecto de artículo 5 dispone, por su parte, que algunos tratados, por su materia, no se ven afectados por los conflictos armados.

12. Sir Michael WOOD está de acuerdo en que el proyecto de artículo 3 enuncia un principio general, pero considera que el título debe reflejar con precisión el fondo de la disposición, a saber, que el estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. A juicio suyo, es un principio general de continuidad.

13. El Sr. HMOUD comparte la opinión del Sr. Dugard en relación con la necesidad de mantener el criterio de la intención de las partes en el proyecto de artículo 4. En la primera lectura, el grupo de trabajo decidió finalmente, como transacción, no utilizar la palabra «intención», incluso aunque se hiciera referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, la interpretación se debe basar en la intención de las partes, y si esta no está clara habrá que buscarla en la materia del tratado. El Relator Especial anterior ya había señalado claramente que, según la jurisprudencia, la intención de las partes siempre se examinaba a la luz de los artículos de la Convención de Viena cuando se quería determinar la susceptibilidad de terminación o de suspensión de un tratado.

14. El Sr. PELLET, en respuesta al Sr. Candioti, precisa que quería referirse al «principio general» de la inexistencia de terminación o suspensión en el título del proyecto de artículo 3, lo cual permite suprimir la expresión *ipso facto.* Esa es además la expresión utilizada por el propio Relator Especial en el párrafo 79 del informe. También cabe hablar de «principio general de la continua aplicación del tratado», si se prefiere, pero lo fundamental es precisar que se trata de un principio general, con excepciones. En cambio, como ha subrayado el Relator Especial, no se debe hablar de «presunción».

[156] *Anuario… 2007*, vol. I, 2927.ª sesión, pág. 83, párr. 29.

15. En lo que respecta a las organizaciones internacionales, el Sr. Pellet sigue pensando que la práctica de distinguirlas de los Estados nunca ha dado resultados muy convincentes y que el hecho de dejarlas al margen complica la tarea. Ahora bien, considera que el principal problema es el anexo del proyecto de artículo 5. La cuestión se debe resolver mediante normas, en el propio artículo, y no mediante una lista, ni siquiera en un anexo. Poner ejemplos equivale a formular comentarios, lo que no es propio de un texto jurídico. Sobre todo, no se debería hacer una lista como la del párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado aprobado por la Comisión en primera lectura[157]. Por lo tanto, la solución propuesta por Suiza para el proyecto de artículo 5 parece pertinente.

16. Por último, en relación con el criterio de la intención de las partes, el Sr. Pellet insiste en que tratar de averiguar esa intención no es lo mismo que tratar de conocer el sentido del tratado. Consiste en esforzarse en reconstruir lo que las partes tenían en mente, cuando sus relaciones eran armoniosas, si estallara un conflicto armado, es decir, una situación que entonces no preveían. Por consiguiente, ese criterio no es posible. Además, el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 establece claramente que, para interpretar un tratado, es preciso hacer primero abstracción de la intención de las partes y atenerse al texto. Se estaría así reinventando ese artículo. Cabe sin duda hacer en él referencia a la intención como un indicio entre otros, pero es probable que ello complique las cosas en lugar de simplificarlas. El verdadero indicio, serio y objetivo es el contemplado en el proyecto de artículo 5, a saber, la materia del tratado, su naturaleza y su objeto, que, por supuesto, hay que interpretar.

Se levanta la sesión a las 11.00 horas.

3053.ª SESIÓN

Viernes 28 de mayo de 2010, a las 11.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/620 y Add.1, secc. I, A/CN.4/L.775[158])

[Tema 12 del programa]

1. El Sr. DUGARD (Presidente del Grupo de Planificación) dice que, en su segunda reunión, el Grupo de Planificación examinó el proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013[159]. El Grupo de Planificación recordó la decisión adoptada por la Comisión, en su 52.º período de sesiones, en el sentido de que, a menos que razones de peso relacionadas con la organización de sus trabajos exigieran otra cosa, la duración de los períodos de sesiones en los años iniciales de cada quinquenio debería ser de 10 semanas y, en sus años finales, de 12 semanas[160]. También recordó que, en 2012-2013, siguiendo la pauta habitual de sus períodos de sesiones, la Comisión celebrará períodos de sesiones divididos en dos partes por un total de solo 10 semanas al año, porque esos períodos de sesiones tendrán lugar al comienzo del quinquenio siguiente. El Presidente del Grupo de Planificación recomienda que la Comisión tome nota del proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013.

Así queda acordado.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

2. La PRESIDENTA invita a la Comisión a proseguir el examen del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/627 y Add.1), en particular los proyectos de artículos 1 y 2.

3. El Sr. HASSOUNA expresa su reconocimiento al Relator Especial por la clara y amplia presentación que ha hecho de su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados —un informe que se basa en el excelente trabajo del difunto Sir Ian Brownlie. Elogia el pragmatismo del Relator Especial, que ha evitado introducir grandes cambios o reabrir el debate sobre cuestiones doctrinales controvertidas. Sin embargo, el Relator Especial presta insuficiente atención a la práctica de los Estados para fundamentar sus conclusiones. Sería útil que en los comentarios a los proyectos de artículos se hiciera alguna referencia a esa práctica, por ejemplo la legislación nacional, y a las decisiones pertinentes del Consejo de Seguridad.

4. Acoge complacido la prudente decisión del Relator Especial de basarse principalmente en las opiniones de los Estados Miembros sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Después de estudiar y analizar esas opiniones, ha adaptado en consecuencia el proyecto de artículos original.

5. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, conviene con el Relator Especial en que el ámbito de aplicación del texto debe ser suficientemente amplio para que comprenda los efectos de los conflictos armados que solo afectan a un Estado —por ejemplo, los conflictos internos. Sin embargo, no está de acuerdo en que el proyecto de artículos no abarque los efectos de los conflictos armados en los tratados en que son partes organizaciones

[157] *Anuario… 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss., en particular págs. 119 y 120, párrafos 65 a 71 del comentario.

[158] Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

[159] A/65/6 (Prog. 6).

[160] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 139, párr. 735.

internacionales. La participación de una organización internacional en un conflicto armado ya no es una proposición académica, sino una realidad contemporánea. Examinar el conjunto del proyecto de artículos desde esa perspectiva no tiene mucho sentido, pero debe abordarse brevemente esa cuestión para subrayar la diferencia entre Estados y organizaciones internacionales. Podría hacerse en el propio proyecto de artículos, en una adición o en el comentario.

6. Con respecto al proyecto de artículo 2, la mayoría de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión han declarado que son partidarios de que se incluyan las situaciones de conflicto no internacional en la definición de conflicto armado. La mayor parte de los conflictos contemporáneos no son internacionales o tienen un carácter mixto. En la actualidad, cualquier definición de conflicto armado en la que se haga referencia a la «guerra», la «guerra declarada» o el «estado de guerra» sería obsoleta, habida cuenta del nuevo ordenamiento jurídico establecido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto, es partidario de la amplia definición empleada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić*.

7. La cuestión de la ocupación es muy importante y se debe hacer referencia expresa a ella en el proyecto de artículos. Durante el debate se plantearon las cuestiones de Palestina y el Sáhara Occidental. Ahora bien, la Corte Internacional de Justicia adoptó un criterio diferente en cada caso. Su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* versó sobre las consecuencias de la ocupación, mientras que su opinión consultiva sobre el *Sáhara Occidental* se enmarcó en un contexto histórico. Por lo tanto, ambos conflictos suscitan cuestiones jurídicas diferentes.

8. En cuanto a si es necesario elaborar una definición de «estallido» de un conflicto armado, a menudo es difícil determinar ese momento debido a las posiciones subjetivas de las partes en los conflictos internacionales. La situación es aún más difícil en el caso de un conflicto interno que tienda a intensificarse con el tiempo. Por lo tanto, parece que, en la versión inglesa, la palabra *incidence* empleada en el proyecto de artículo 5 sería más apropiada que *outbreak.*

9. El Sr. SABOIA felicita al Relator Especial por la claridad y profundidad de su informe, que habrá de facilitar en gran medida el examen del proyecto de artículos en segunda lectura por la Comisión. El Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aportó una contribución importante colaborando con el difunto Sir Ian Brownlie en la preparación de un texto coherente y preciso para la primera lectura. El Relator Especial ha examinado detenidamente las observaciones y las propuestas de los Estados. Ha aplicado un criterio a la vez riguroso y flexible a fin de evitar una revisión completa de partes importantes del proyecto de artículos original, pero incorporando las sugerencias o indicando si se dejaría constancia de las observaciones en los comentarios. En general, expresa su conformidad con el proyecto de artículos.

10. El texto del proyecto de artículo 1 básicamente es el que aprobó la Comisión en su 60.º período de sesiones, en 2008[161]. Los argumentos del Relator Especial para no modificarlo parecen convincentes, en particular el de que no debe abarcar los tratados en que son parte organizaciones internacionales. Algunos miembros de la Comisión han manifestado que son partidarios de su inclusión, pero, como ha señalado el Relator Especial, la revisión de todo el proyecto de artículos parece poco realista. Los problemas relacionados con el cumplimiento de las obligaciones por un Estado miembro de una organización internacional como consecuencia de un conflicto armado tal vez se puedan abordar a la luz de las normas de la organización y las decisiones de sus órganos rectores o haciendo referencia a las normas pertinentes del proyecto actual. Si mal no recuerda, ese asunto no fue examinado ni por la Comisión en sesión plenaria en su 60.º período de sesiones, ni por el Grupo de Trabajo.

11. Con respecto al proyecto de artículo 2, hace suya la opinión del Relator Especial de que la definición del término «tratado» no se debe hacer extensiva a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y que debe mantenerse el concepto de conflictos armados no internacionales. Como señala el Relator Especial en el párrafo 16 de su informe, la definición de conflicto armado que figura en el proyecto de artículo 2, apartado *b*, es una definición adaptada a las necesidades específicas del proyecto de artículos, pero sería perjudicial para la unidad del derecho de gentes aplicar una definición completamente diferente de las utilizadas en otras esferas del derecho internacional. El Relator Especial ha reformulado ese apartado basándose en la definición empleada en la causa *Tadić*, que también se puede aplicar a los conflictos no internacionales y es más actual que la que figura en los Convenios de Ginebra de 1949. Él mismo apoya el resultado, que es de lectura más fácil que la versión anterior.

12. Después de examinar las observaciones de los Estados y otras cuestiones, el Relator Especial propone enmiendas al proyecto de artículo 3. En el apartado *b*, la adición de la frase «que no es parte en el conflicto» con referencia a «un tercer Estado», requiere una aclaración del vínculo existente entre un tercer Estado y un conflicto en el que no es parte. Tal vez se pueda aclarar esa cuestión en el comentario. En cuanto al título, aprueba la propuesta de que se reformule para que diga lo siguiente: «Principio general de la falta de extinción o de suspensión *ipso facto*», pero también aceptaría un título más positivo, por ejemplo, «Principio general de la continuación de la aplicación de los tratados».

13. El proyecto de artículo 4 es claro y se ha mejorado con la referencia expresa a la intención de las partes en el tratado. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, respalda la propuesta de que se añada un segundo párrafo relativo a determinadas categorías de tratados en relación con los cuales exista la firme presunción de que se seguirán aplicando, y de que se modifique en consecuencia la lista indicativa aneja.

---

[161] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, pág. 53.

14. Hace suya la idea de colocar el proyecto de artículo 7 inmediatamente después del proyecto de artículo 3. El Relator Especial ha propuesto importantes adiciones al proyecto de artículo 8, muchas de ellas derivadas de las observaciones de los Estados. El texto contiene actualmente cinco párrafos en virtud de los cuales el régimen aplicable a la terminación de un tratado en caso de conflicto está sujeto a condiciones que garanticen el cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas entre Estados, e incluyen una referencia expresa a la búsqueda de soluciones pacíficas a las controversias.

15. Por último, expresa su apoyo a la propuesta de fundir los proyectos de artículos 12 y 18.

16. El Sr. HMOUD felicita al Relator Especial por su bien documentado primer informe. El Relator Especial ha tenido en cuenta las opiniones de los Estados y ha presentado argumentos sólidos a favor de algunas posiciones, con las consiguientes enmiendas a los proyectos de artículos, o ha explicado detalladamente por qué no han sido aceptadas otras posiciones. Esa actitud es fundamental si se tiene en cuenta que la práctica internacional relativa a los efectos de los conflictos armados en los tratados a menudo es escasa o contradictoria. Cabe confiar en que la aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura reciba el apoyo necesario para que sirva de marco jurídico eficaz. Rinde homenaje al difunto Sir Ian Brownlie por su labor sobre el tema, que culminó en el proyecto de artículos que la Comisión tiene ante sí.

17. Con respecto al ámbito de aplicación, la Comisión ha debatido ampliamente la cuestión de si se deben incluir dos elementos: los tratados en que son partes organizaciones internacionales y los conflictos armados no internacionales. No cabe duda de que cada vez hay más tratados en que son partes organizaciones internacionales y que esos tratados resultarán afectados en caso de que estalle un conflicto armado entre uno o más de los Estados partes. Sin embargo, el hecho de incluir esos tratados equivaldría a ampliar el ámbito de aplicación y llevaría a la Comisión a sumergirse en esferas más complejas e inciertas del derecho, debido a la naturaleza de las organizaciones y sus derechos y obligaciones dimanantes del derecho internacional. Por lo tanto, es prudente no incluir esos tratados en el ámbito de aplicación.

18. La situación es completamente diferente respecto de los conflictos armados no internacionales. En la actualidad, la mayor parte de los conflictos son no internacionales, y la Comisión, si los excluyera, estaría desechando una gran diversidad de situaciones, limitando de ese modo la utilidad del proyecto. Deben entrar dentro del ámbito del tema siempre que la definición de conflicto armado que abarca los conflictos no internacionales merezca amplia aceptación. La definición examinada en primera lectura tenía una finalidad práctica, sin perjuicio de las definiciones de conflicto armado del derecho internacional humanitario. Esa definición contiene algunos elementos sustantivos, como las referencias al estado de guerra y las operaciones armadas, que también están comprendidas en la definición de conflicto armado del derecho internacional humanitario.

19. Otro elemento sustantivo mencionado en la definición es si la naturaleza y la intensidad del conflicto pueden influir en la aplicación de un tratado determinado. Ese elemento tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación de los artículos sin prejuzgar si un conflicto determinado es un conflicto armado en virtud del derecho internacional humanitario. En la versión que se somete a la consideración en segunda lectura, el Relator Especial ha decidido utilizar la definición sustantiva adoptada en la causa *Tadić*, en lugar de una combinación de las de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977. Esa decisión plantea dos cuestiones. En primer lugar, ¿cuál es el valor añadido de incluir una definición sustantiva que no se encontrará en el derecho internacional humanitario? En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el texto se está examinando en segunda lectura y el hecho de proponer una definición muy amplia, sin la certeza de que sea bien acogida, podría poner en peligro su aceptación. La definición adoptada en la causa *Tadić* es importante y amplia, tal vez demasiado amplia. La Comisión debe resolver ambas cuestiones antes de adoptar definitivamente una definición, teniendo presente que la expresión «operaciones armadas» es suficiente para abarcar los conflictos armados no internacionales. Otra cuestión es que en la definición de la causa *Tadić* se menciona el recurso a la fuerza armada entre grupos armados organizados, pero el proyecto abarca los conflictos armados en que al menos un Estado es parte, y no los conflictos entre grupos armados dentro de un Estado. Por lo tanto, se debería prescindir de esa parte de la definición.

20. Con respecto al proyecto de artículo 3, recuerda que la Comisión prefirió no hacer referencia a la presunción de continuación de la aplicación de los tratados durante los conflictos armados por varios motivos, en particular porque esa presunción ni se encuentra en el derecho internacional ni es realista[162]. El Relator Especial ha aplicado acertadamente ese criterio y ha mantenido la versión anterior del proyecto de artículo 3 en que simplemente se establece el principio de que el estallido de un conflicto armado no entraña en sí mismo la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. Con el fin de determinar la naturaleza y el alcance de los efectos de un conflicto armado en un tratado, debe emplearse un conjunto de indicios y criterios, como los que figuran en los artículos 4, 5 y 7.

21. Con respecto a la propuesta del Relator Especial de sustituir la palabra «necesariamente» por *ipso facto*, dice que prefiere la expresión «en sí mismo». Se ha aclarado ulteriormente el proyecto de artículo 3 al precisar los tipos de agentes de que se trata.

22. En cuanto al proyecto de artículo 4, celebra la adición de un criterio fundamental, a saber, la intención de las partes en el tratado, que se determinará o interpretará de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. A tenor del proyecto de artículo, si las partes negociadoras no han manifestado su intención en lo que respecta a los efectos de un conflicto armado en un tratado, la presunta intención —un criterio válido de interpretación de los tratados reconocido por la jurisprudencia y los órganos judiciales internacionales— podrá determinarse aplicando los criterios de los

[162] Véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. B, pág. 38, párrs. 172 y 173.

artículos 31 y 32, incluido el objeto y el fin. Por lo que se refiere a la eliminación en el apartado *b* de la referencia a la materia objeto del tratado, prefiere que se mantenga, a pesar del riesgo de solapamiento con el proyecto de artículo 5. La referencia a la intensidad y duración del conflicto no agrega gran cosa, ya que las palabras «la naturaleza y el alcance» abarcan ese aspecto.

23. En lo referente al proyecto de artículo 5, el hecho de que se enumeren en él las categorías de tratados no significa que estos continúen aplicándose en todas las circunstancias. La inclusión de un tratado en la lista es indicativa, no concluyente. Es necesario tener en cuenta otros factores: por ejemplo, el examen de conformidad con los indicios enunciados en el proyecto de artículo 4 es fundamental. Como observa el Relator Especial, algunas disposiciones de un tratado perteneciente a una categoría determinada pueden no ser susceptibles de seguir aplicándose, algunos tratados pueden entrar dentro de varias categorías y, en el caso de otros, solo un pequeño aspecto de la materia objeto de los mismos puede estar comprendido en la lista. Sin embargo, parece preferible que la lista indicativa figure como anexo del proyecto de artículo a fin de que el proyecto de artículos en su conjunto no se considere algo abstracto.

24. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, párrafo 2, en el que se citan las categorías de tratados que continúan siendo aplicables durante un conflicto armado, dice que no es partidario de ese planteamiento por varios motivos. En primer lugar, se crearía una categoría de tratados que se consideran aplicables durante un conflicto armado, independientemente de otros factores que pudieran excluir la aplicación de un determinado tratado totalmente o en parte. En segundo lugar, contradice el fin del artículo, que estipula que un conflicto armado *en cuanto tal* no afecta a la aplicación de determinados tratados por la materia objeto del mismo. Esos tratados podrán dejar de aplicarse como resultado del conflicto, pero, de conformidad con el párrafo 2, determinadas categorías de tratados deben continuar siendo aplicables. En tercer lugar, el proyecto de artículo 5 dice demasiadas cosas a la vez. Establece una norma para cierta categoría de tratados y otra norma para otra categoría, y tiene un anexo de categorías de tratados a las que se aplica una norma.

25. En cuanto al proyecto de artículo 7, conviene con el Relator Especial en que es preferible colocarlo después del proyecto de artículo 3, pero considera que el texto de la primera lectura era más sencillo.

26. El proyecto de artículo 8 es importante porque en él se establece la obligación de que los Estados notifiquen la intención de dar por terminado un tratado, suspender su aplicación o retirarse de él. Respalda la idea de que se fije un plazo para formular objeciones, si bien la inclusión de una cifra concreta en el texto sería artificial. Lo importante es que el Estado autor de la objeción actúe de buena fe y notifique su objeción lo antes posible. También está de acuerdo en que las disposiciones relativas a la solución de controversias, en la medida en que continúen siendo aplicables durante un conflicto armado, se deben activar en caso de controversia sobre la continuación de la aplicación de un tratado determinado. En realidad, el párrafo 5 no es necesario, pero no tiene nada en contra de su inclusión.

27. Sin embargo, el párrafo 4 es otra cuestión. Aunque es correcta la premisa de que la notificación no produce por sí misma la terminación ni la suspensión de la aplicación de un tratado, en el párrafo no solo se afirma ese hecho, sino que se añade la obligación de buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Es importante aclarar las relaciones convencionales cuando se congelan a raíz de un conflicto armado, pero la Comisión también debe ser realista, especialmente cuando las partes en el conflicto son partes en el tratado. No se debe imponer la misma obligación en todos los casos. Por ejemplo, si un Estado parte en el tratado notifica a un aliado, que es parte en el mismo tratado, su intención de suspender su aplicación, y el otro Estado formula objeciones, la obligación de buscar una solución pacífica a la controversia debe ser mayor que cuando esas dos partes en el tratado son adversarios en el conflicto. Debe hacerse una distinción en lo que respecta al contenido y el alcance de la obligación dimanante del párrafo 4 en función de la situación.

28. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, refiriéndose al proyecto de artículo 1 y la propuesta de sustituir las palabras «se aplica a» por «tiene por objeto», señala que en los proyectos de artículos aprobados sobre varios otros temas se utiliza esa expresión. No ve ningún motivo para adoptar un criterio diferente en el caso actual: si así se hiciera, se crearían problemas de interpretación respecto del presente proyecto de artículos y de otros que ya han sido aprobados. En cuanto a la inclusión en el ámbito de aplicación de los tratados en que son partes organizaciones internacionales, observa que la Comisión no se ha pronunciado sobre la cuestión. Sin embargo, si el Relator Especial considera conveniente preparar un informe sobre las consecuencias de esa inclusión y los cambios que sería necesario introducir para que el proyecto de artículos se pudiera examinar en el período de sesiones siguiente, él mismo lo consideraría una medida útil, siempre que no se postergara la aprobación del proyecto de artículos más allá de 2011.

29. La frase «cuando al menos uno de esos Estados es parte en el conflicto armado» es más clara que el texto anterior. Leída juntamente con el proyecto de artículo 2, incluiría los conflictos armados no internacionales y los conflictos armados internacionales que tienen efectos en un tercer Estado que es parte en el tratado pero no en el conflicto. Es partidario de que se incluyan los conflictos armados no internacionales en el ámbito de aplicación del proyecto, en lo que, al parecer, conviene la mayoría de los Estados. Sin embargo, se deben tener en cuenta las observaciones formuladas por China, Rumania y Suiza en el sentido de que, si el proyecto de artículos ha de abarcar tanto los conflictos internacionales como los internos, será necesario examinar si ambas categorías de conflictos tienen los mismos efectos en los tratados (párrafo 23 del informe). Se deberán incluir los conflictos armados internos porque, de lo contrario, el proyecto de artículos tendría una utilidad limitada, lo cual no significa que sus efectos en los tratados sean idénticos a los de los conflictos armados en que participan dos o más Estados que también son partes en el tratado. Cuando solo un Estado es parte en el conflicto armado, este no debería en principio producir efectos en los tratados en que ese Estado es parte. Está de acuerdo con el Sr. en que, si solo un

Estado participa en un conflicto armado, es difícil determinar cómo puede el conflicto armado afectar a la aplicación de un tratado. Habrá que resolver ese aspecto en el texto del proyecto de artículos, y no simplemente en los comentarios. Cuando la Comisión debatió la inclusión de los conflictos armados internos, Sir Ian Brownlie advirtió del perjuicio que podría derivarse para los derechos y las obligaciones contractuales y para las relaciones convencionales, así como del peligro de que se utilizara la disposición pertinente como pretexto para justificar la suspensión de la aplicación o la terminación de tratados.

30. Con respecto al proyecto de artículo 2, apartado *b*, respalda la propuesta del Relator Especial de que se defina el concepto de conflicto armado sobre la base del texto moderno, sencillo y sintético utilizado en la causa *Tadić*.

31. La Sra. JACOBSSON pregunta si un tratado en el que tanto una organización internacional como varios Estados son partes, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, quedaría excluido del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Pide al Relator Especial que confirme que el debate no versa sobre los casos en que una organización internacional es parte en el conflicto, sino en el tratado.

32. El Sr. VASCIANNIE dice, con respecto al proyecto de artículo 1, que las respuestas de los Estados indican que dos cuestiones sustantivas requieren un examen especial: si el proyecto de artículos debe limitarse a los tratados entre Estados en los que más de un Estado parte participa en el conflicto armado, y si se debe aplicar a los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son partes organizaciones internacionales.

33. Hace suya la conclusión del Relator Especial en el sentido de que el proyecto de artículos se debe aplicar a los tratados en los que uno de los Estados participa en el conflicto armado. Indudablemente habrá un número de conflictos armados en los que participe un Estado parte en el tratado mayor que de conflictos en los que participe más de uno. A menos que haya una buena razón de principio para limitar la aplicabilidad del proyecto de artículos, apoya el enfoque que amplía su ámbito de aplicación.

34. Un argumento a favor del requisito de los dos Estados se basa en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, en el que se estipula que sus disposiciones «no prejuzgarán» ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la ruptura de hostilidades entre Estados, lo cual significa que la Convención de Viena no se aplica a esa situación concreta, pero no afecta al ámbito de aplicación del proyecto de artículo 1 del actual proyecto de artículos. Sin embargo, tal vez pudiera formularse el argumento siguiente *a contrario*: el artículo 73 no prejuzga las situaciones en que dos Estados participan en un conflicto armado, pero sí las situaciones en las que un Estado parte en un tratado interviene en un conflicto armado, lo cual significaría, a lo sumo, que la Convención de Viena de 1969 se aplica a los casos en que un Estado parte en un tratado participa en un conflicto armado, a los que serían aplicables, por ejemplo, los artículos 61 y 62, pero esas normas no abarcan expresamente esa situación y, en todo caso, no son tan específicas como el proyecto de artículos de la Comisión. Por lo tanto, ni siquiera el argumento *a contrario* excluye la posibilidad o la conveniencia de preparar normas específicas sobre la situación en que un solo Estado parte en un tratado se vea implicado en un conflicto armado. En su opinión, se debe respaldar el criterio del Relator Especial.

35. Con respecto a la cuestión de si el ámbito de aplicación debe incluir los tratados en los que son partes organizaciones internacionales, también está de acuerdo con el Relator Especial, pero con algunas reservas. Apoya el criterio de excluir los tratados en que son partes organizaciones internacionales porque, hasta la fecha, el examen del proyecto de artículos en su conjunto se ha basado en el supuesto de que solo se aplicará a los tratados entre Estados. Cambiar de orientación en una etapa tan avanzada entrañaría un retroceso considerable en los trabajos, como señala el Relator Especial en el párrafo 8 de su informe.

36. Además, las consideraciones aplicables a los tratados en que son partes organizaciones internacionales podrían ser diferentes de las aplicables únicamente a los Estados. Un Estado suele ejercer control sobre un territorio determinado, lo cual tiene consecuencias en las facultades y la autoridad dimanantes de los tratados; es improbable que las organizaciones internacionales se encuentren en esa situación muy a menudo, por no decir nunca. Además, las diversas organizaciones internacionales pueden tener diferentes estructuras de gobernanza que determinen las cuestiones relativas a la participación en un conflicto armado. Esas cuestiones pueden influir en la manera de aplicar las normas referentes a los efectos de los conflictos armados en los tratados. Por consiguiente, las normas aplicables entre Estados tal vez no sean fácilmente aplicables a los tratados en que son partes organizaciones internacionales. Se necesitaría tiempo para examinar las diferentes posibilidades que se podrían plantear si se incorporaran los tratados en que son partes organizaciones internacionales.

37. Por otra parte, como ha señalado China (véase A/CN.4/622 y Add.1), es cada vez mayor la participación de las organizaciones internacionales en las relaciones internacionales y su asunción de compromisos en virtud de tratados, como los relativos al depósito de acuerdos entre Estados, que pueden ser afectados por un conflicto armado. En el proyecto de artículo 20 del texto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Comisión ha aceptado la posibilidad de que las organizaciones internacionales actúen en legítima defensa y, por lo tanto, participen en un conflicto armado, aunque en circunstancias limitadas. Esa posición no se debería obviar completamente en el proyecto actual.

38. El hecho de que los principales tratados queden excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos simplemente porque esos tratados —celebrados predominantemente entre Estados— permiten que una organización internacional pase a ser parte en ellos también parece una decisión un tanto extrema. Piensa a ese respecto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que ha sido ratificada por unos 160 Estados y la Unión Europea.

39. La solución tal vez consista en mantener el ámbito de aplicación limitado a los Estados, pero ofreciendo en el comentario indicaciones sobre los posibles medios de aplicar el proyecto de artículos a tratados en que sean partes organizaciones internacionales.

40. Desea formular dos pequeñas observaciones de carácter editorial. En primer lugar, el Relator Especial, atendiendo a una propuesta del Reino Unido, ha sustituido las palabras «se aplica a» por «tiene por objeto» en el proyecto de artículo 1 (párrafo 10 del informe). Es probable que el cambio apenas tenga consecuencias, pero en las dos Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados se utilizan las palabras «se aplica a» en sus disposiciones sobre el ámbito de aplicación. El cambio podría estar justificado porque el proyecto de artículos se refiere a los efectos y no se aplica a los tratados. La otra observación de carácter editorial hace referencia al hecho de que, por lo general, se tiende a hablar de los efectos de los conflictos armados en los tratados, como en el título del informe y el tema, pero en la versión inglesa del proyecto de artículo 1 se modificó el texto para que se refiriera a los efectos de los conflictos armados *in respect of treaties*. Un pedante podría preguntar por qué emplear *in respect of* cuando un simple *on* podría ser suficiente.

41. La definición del término «tratado» en el proyecto de artículo 2 *a* es aceptable —reproduce la de la Convención de Viena de 1969. En lo que respecta a la definición de «conflicto armado» que figura en el proyecto de artículo 2 *b*, el Relator Especial ha invitado a que se formulen opiniones sobre si el enfoque adoptado en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo Adicional II de 1977 es preferible a la definición empleada en la causa *Tadić*. Él prefiere esta última, porque define el término de manera concisa, y la definición de los Convenios de Ginebra, más larga y un poco más ambigua, no es mucho mejor. Sin embargo, si se utiliza la definición de la causa *Tadić*, deberían suprimirse las palabras «o entre esos grupos dentro de un Estado». También da por sentado que la expresión «conflicto armado» se aplica a las hostilidades tanto internacionales como no internacionales de cierta envergadura.

42. Se ha expresado preocupación por el uso de la palabra «prolongada» en la definición *Tadić* por ser intrínsecamente vaga. No toda escaramuza es un conflicto armado, pero si el combate se prolonga empezará a afectar a las relaciones convencionales. Sin embargo, es probable que se plantee el problema de las zonas de sombra en relación con la mayoría de los términos que puedan emplearse para distinguir entre los pequeños brotes de violencia y los conflictos armados a gran escala. En consecuencia, la palabra «prolongada» parece adecuada, a falta de otra mejor.

43. De la lectura del proyecto de artículo 2 se desprende que la existencia de un conflicto armado es lo que determina la aplicabilidad de las demás normas —lo que el Sr. Murase ha denominado mecanismo de activación. Por ese motivo, debe haber una definición de conflicto armado en el proyecto de artículos.

44. El Sr. NOLTE dice que las propuestas del Relator Especial permiten mantener un equilibrio adecuado entre la conservación de la labor básica desarrollada bajo la capaz dirección del añorado Sir Ian Brownlie y las modificaciones introducidas como resultado de las observaciones de los Estados y el propio análisis del Relator Especial. Su labor constituye una base que propiciará la conclusión satisfactoria del proyecto.

45. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, conviene con el Relator Especial y varios oradores en que se deberían incluir en el ámbito de aplicación no solo los conflictos armados internacionales sino también los no internacionales. La importancia práctica de los conflictos armados no internacionales en la actualidad, la dificultad de distinguir entre conflictos armados internacionales y no internacionales en algunas situaciones y la decisión de la Comisión de incluir ambos tipos de conflictos en el texto aprobado en primera lectura hablan a favor de ese criterio, que también parece ser aceptado por la mayoría de los Estados. Sin embargo, es cierto que los efectos en los tratados varían según que se trate de un conflicto armado internacional o no internacional.

46. Comparte la preocupación del Sr. Gaja acerca de si es conveniente que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos abarque las relaciones convencionales entre dos Estados que se encuentren en el mismo bando en un conflicto armado internacional. Un conflicto armado internacional afectará a un tratado por diversos motivos, según que las partes estén o no en el mismo bando. El proyecto de artículo 10, relativo a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, tal vez sea la única respuesta posible, y bastaría con incluir algunos criterios y algunas referencias a la práctica en el comentario a los proyectos de artículos 1 y 10.

47. Con respecto al proyecto de artículo 2 *b*, apoya la propuesta del Relator Especial de que se adopte una definición de conflicto armado basada en la resolución del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia dictada en la causa *Tadić*. Esa definición ha recibido amplio apoyo de los Estados y se reproduce en el artículo 8, párrafo 2 *f*, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La definición que la Comisión aprobó en primera lectura era en cierto modo circular, ya que se mezclaban cuestiones terminológicas y sustantivas, y varios Estados expresaron reservas al respecto. Por tanto, hay motivos para cambiar de enfoque.

48. Por supuesto, el primer lugar donde buscar una definición más sustantiva es el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo Adicional II. Sin embargo, como ha señalado el Relator Especial, la definición del artículo 2 no es muy clara y la del artículo 1 es demasiado restrictiva y no está completamente actualizada. En su opinión, la resolución dictada en la causa *Tadić* es la mejor definición existente en la actualidad.

49. El proyecto de artículo 2 *b* aclara la definición anterior de la Comisión porque se centra en el empleo efectivo de la fuerza armada, se mencionan expresamente los grupos armados y se diferencia entre el recurso a la fuerza armada en los conflictos armados internacionales y no internacionales, porque en los últimos ha de ser «prolongada», es decir, superar cierto grado de intensidad.

Ese requisito es importante, ya que impedirá la aplicación del proyecto de artículos a episodios breves de violencia interna que no deberían dar lugar a la reconsideración de las relaciones convencionales internacionales.

50. La definición propuesta tiene también la ventaja de que deja espacio a interpretaciones y acontecimientos futuros en esa difícil y en ocasiones controvertida esfera del derecho. Comprende el deseo de la mayor claridad posible expresado por el Sr. Murase. En efecto, la posibilidad de que la Comisión resuelva la antigua cuestión de determinar exactamente cuándo puede considerarse que ha estallado un conflicto armado sería un logro importante, pero, en el contexto del proyecto de artículos actual, tratar de hacerlo simplemente podría dar lugar a un debate infructuoso. Lo importante es ofrecer al menos alguna indicación de las circunstancias en que efectivamente existe un conflicto armado, independientemente de cuándo haya estallado y quién lo inició.

51. Se plantea así la cuestión de si es apropiado transponer una definición de conflicto armado que ha sido formulada en el contexto del derecho penal internacional al contexto del derecho de los tratados. Que esa transposición no siempre es adecuada quedó de manifiesto en el examen de la atribución de los actos de agentes no estatales a los Estados en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la causa *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* y la causa *Tadić*. Sin embargo, en el presente caso es totalmente adecuado hacer hincapié en la unidad del derecho internacional, como ha hecho el Relator Especial, aunque tal vez desee explicar en el comentario lo que decía la definición anterior, a saber, que el conflicto armado no requiere una declaración de guerra ni de otro tipo. En cuanto a la ocupación, comparte la opinión del Relator Especial de que se debería mencionar en el comentario, puesto que es un caso de conflicto armado.

52. La cuestión de las organizaciones internacionales se debe abordar con prudencia. Requerirá una intensa labor de investigación, si bien el objetivo de la Comisión debe seguir siendo concluir el proyecto de artículos antes de que finalice el quinquenio actual. Uno de los problemas es que algunas organizaciones desempeñan una función en el marco de ciertos tratados, como la Unión Europea con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Conviene con la Sra. Jacobsson en que parece improbable que el Relator Especial haya pretendido excluir la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

53. El Sr. PERERA acoge complacido el pragmatismo del criterio adoptado por el Relator Especial, según se describe en el párrafo 4 del informe, de no modificar a fondo el proyecto de artículos a menos que sea absolutamente necesario. Se inclina a apoyar la posición del Relator Especial, que se expone en el párrafo 8, de que el texto no debe regular los efectos de los conflictos armados en los tratados en que son partes organizaciones internacionales. Como han propuesto otros oradores, tal vez sea una cuestión que haya de abordarse en el futuro, tomando en consideración las nuevas prácticas, y quizás en el comentario, no en un proyecto de artículo. La sustitución propuesta de que, en el proyecto de artículo 1, se sustituyan las palabras «los Estados» por «esos Estados» sin duda aclara el texto, que no obstante habría que volver a examinar a la luz de los resultados del debate sobre el proyecto de artículo 2 *b*.

54. En relación con el proyecto de artículo 2, es preciso abordar la cuestión fundamental, que ha dado lugar a opiniones muy divergentes, de si debe regular los conflictos tanto internos como internacionales. Alberga dudas al respecto. Aunque es plenamente consciente de la prevalencia de los conflictos internos en el mundo contemporáneo, le preocupan los efectos que un conflicto interno puede tener en los tratados celebrados entre Estados, en particular, si podría afectar a la capacidad del Estado en cuestión para cumplir las obligaciones dimanantes del tratado. Así, la naturaleza o el alcance de un conflicto interno se convierte en un factor fundamental de la determinación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

55. En los párrafos 18 a 21 del informe, el Relator Especial presenta varias opciones relativas a la definición de conflicto armado en el proyecto de artículo 2 *b*. Si bien la definición adoptada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić* merece un examen detenido, carece de un elemento esencial que figuraba en el proyecto de artículo aprobado en primera lectura, a saber, la frase «operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados». Ese texto es preferible a la utilización de la palabra «prolongada» en la versión actual, ya que establece un umbral que excluye situaciones como los disturbios internos. El Comité de Redacción debe considerar la posibilidad de restablecer la versión anterior. La Comisión no está elaborando una definición de conflicto armado en el vacío, sino con referencia a sus efectos en los tratados. Se suma a la advertencia del Sr. Hmoud en el sentido de que una definición muy amplia puede dificultar la aprobación del proyecto de artículos por la Sexta Comisión.

56. En cuanto a si debe mencionarse la ocupación en la definición de conflicto armado, está de acuerdo con el Relator Especial en que es algo que ocurre durante el conflicto armado —un planteamiento compatible con el de los Convenios de Ginebra de 1949— y que es mejor tratar ese asunto en el comentario.

57. No tiene ninguna objeción a que se remitan los proyectos de artículos 1 y 2 al Comité de Redacción.

58. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que la cuestión de los efectos de los conflictos internos, frente a los conflictos internacionales, en los tratados, a que se han referido varios oradores, se abordará en la adición a su informe. Por consiguiente, pide a la Comisión que la deje a un lado de momento.

59. El Sr. GALICKI dice que el informe que la Comisión tiene ante sí es una continuación perfecta de la labor realizada por el difunto Sir Ian Brownlie sobre el tema: combina la exactitud británica con la precisión suiza. Se

han mantenido en gran medida el contenido y la forma del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, aunque se han realizado algunas correcciones e introducido algunas mejoras teniendo en cuenta las observaciones de los Estados.

60. Hay consenso en que el tema pertenece a la esfera del derecho de los tratados, cuyo punto focal es la Convención de Viena de 1969. Su artículo 73 sirve de punto de partida para regular los efectos de los conflictos armados en los tratados y se deberá tener en cuenta al elaborar las normas pertinentes, en particular con respecto al ámbito de aplicación.

61. En cuanto al proyecto de artículo 1, señala que, después de resumir las diversas opiniones expresadas por los Estados, el Relator Especial ha decidido mantener el título «Ámbito de aplicación» y la mayor parte del contenido. La sustitución de las palabras «se aplica a» por «tiene por objeto» parece más de forma que de contenido.

62. Por otra parte, las modificaciones propuestas por el Relator Especial en el proyecto de artículo 2 tienen efectos más importantes, aunque indirectos, en el fondo de la disposición. En el apartado *a*, el Relator Especial ha mantenido la definición tradicional de «tratado», que figura en la Convención de Viena de 1969, pero, en el apartado *b*, el criterio adoptado con respecto a la definición de «conflicto armado» es totalmente diferente. En respuesta a las opiniones de los Estados, el Relator Especial se ha apartado del texto aprobado en primera lectura, que se basaba en la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional[163], y en la última versión ha tomado como base el «texto más contemporáneo, simple y sintético» utilizado en 1995 en la causa *Tadić*.

63. No hay duda de que la definición alternativa abarca una gama más amplia de situaciones que la propuesta en primera lectura, puesto que comprende los conflictos armados tanto internos como no internacionales. Tomando en consideración que en el proyecto de artículo 1 se hace referencia a un «conflicto armado», la definición de ese concepto afecta al ámbito de aplicación de todos los proyectos de artículos. Sin embargo, cabe preguntarse si, a efectos de la labor actual, la Comisión deba aplicar tan ampliamente el concepto de «conflicto armado», haciéndolo extensivo a las situaciones en que «se recurre […] a la violencia armada prolongada entre […] grupos armados organizados […] dentro de un Estado». Aunque la palabra «prolongada» se ha tomado de la sentencia dictada en la causa *Tadić*, suena bastante artificial, y la propia idea de extender el concepto de «conflicto armado» a conflictos meramente internos es discutible, puesto que los tratados que podrían resultar afectados por esos conflictos no internacionales son claramente internacionales.

64. La cuestión requiere un examen muy a fondo, y debe volverse a estudiar la posibilidad de limitar la definición de «conflicto armado» y el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los conflictos armados internacionales. Tal vez sea conveniente adoptar el criterio del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 y hacer referencia a la «ruptura de hostilidades», en vez de «conflicto armado», ya que así también será posible definir el término con mayor precisión y de manera que comprenda la ocupación.

65. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, considera que debe acogerse con beneplácito la presunción de que se siguen aplicando los tratados, de conformidad con la Convención de Viena de 1969 y el principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, el título ha suscitado opiniones divergentes. La formulación «Falta de extinción o de suspensión *ipso facto*» no es muy elegante y se utiliza en ella una expresión latina, uso que se tiende a evitar en las Naciones Unidas. Tal vez se pueda reemplazar esa expresión y el rígido principio de la presunción de continuidad con la frase «Falta de presunta extinción o suspensión».

66. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO rinde homenaje a la memoria del difunto Sir Ian Brownlie, cuya trágica muerte representa una gran pérdida para la Comisión y para la causa del derecho internacional.

67. La Comisión debe mantener el texto del proyecto de artículo 1 aprobado en primera lectura. Aparte de la pequeña corrección editorial propuesta por el Relator Especial en aras de una mayor claridad, no parece que se justifique ninguna modificación importante.

68. El proyecto de artículos debe alinearse lo más posible con las disposiciones de los artículos 1 *a* y 73 de la Convención de Viena de 1969, que sientan las bases de la labor de la Comisión al indicar claramente que la cuestión central son las relaciones convencionales entre los Estados, lo cual significa que el proyecto de artículos no debe ser aplicable a los efectos de los conflictos armados en los tratados en que sean partes organizaciones internacionales. Su objeción no es una cuestión de principio, sino de metodología. Aunque está de acuerdo con los miembros que sostienen que la Comisión no debe perpetuar el criterio de separar a los Estados y las organizaciones internacionales en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, en la etapa actual de los trabajos no parece aconsejable cambiar de rumbo, pues para ello sería necesaria una modificación radical del proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Sin embargo, la Comisión tal vez desee en algún momento futuro elaborar un texto aplicable tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales. Por tanto, apoya el texto del proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial.

69. En lo que respecta al proyecto de artículo 2, considera que la definición contenida en la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional en que se basó la definición que figura en el proyecto de artículo 2 *b* aprobado en primera lectura es el mejor modelo. Esa definición contiene los tres conceptos fundamentales de Estado, tratado y conflicto armado. La definición adoptada en la causa *Tadić* no incluye todos esos elementos y solo tiene carácter general. Sin embargo, en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 2 aprobado en primera lectura se señala que «No se pretende dar una definición de conflicto armado de derecho internacional general, lo que sería difícil y queda fuera del

[163] Véase la nota 138 *supra*.

ámbito del tema»[164]. En el párrafo 4 de ese comentario se explica muy claramente que la definición se aplica a las relaciones convencionales entre Estados y sirve para incluir en el ámbito del proyecto de artículos el posible efecto de un conflicto armado interno en las relaciones convencionales de un Estado que participe en el conflicto con otro Estado[165]. Ese es el enfoque correcto que la Comisión debe seguir. Es perfectamente compatible con la Convención de Viena de 1969 y resultará útil a efectos de la interpretación jurídica de todo el texto. Por lo tanto, optaría por una definición de conflicto armado basada en la de la resolución del Instituto de Derecho Internacional más que en la de la causa *Tadić*. Distintas definiciones para fines diferentes no afectarán a la unidad del derecho internacional. Por consiguiente, la Comisión debe mantener el proyecto de artículo 2 aprobado en primera lectura.

70. El Sr. FOMBA hace suyo el enfoque metodológico general expuesto en el párrafo 4 del informe.

71. Por motivos prácticos y jurídicos, no se debe distinguir en el proyecto de artículo 1 entre los conflictos armados internacionales y los internos. Se ha de evitar una concepción excesivamente simplista o superficial del ámbito de aplicación *ratione personae* de los tratados. Obviar los tratados en que son partes organizaciones internacionales crearía una laguna jurídica considerable: habrá que abordarlos de una u otra manera, pero la cuestión es cuándo y cómo. En principio, el Relator Especial no es contrario a ello, a pesar de sus argumentos objetivos y convincentes sobre la inviabilidad de ese empeño. Por lo tanto, no parece que haya ninguna contradicción fundamental con la posición del Sr. Pellet, especialmente porque al final del párrafo 8 del informe el Relator Especial no descarta la posibilidad de adoptar una nueva serie de normas basadas en el artículo 74, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1986. El orador se declara favorable a la sustitución de las palabras «se aplica a» por «tiene por objeto» y al empleo de la frase «cuando al menos uno de esos Estados es parte en el conflicto armado» porque es más clara.

72. En el proyecto de artículo 2, el Relator Especial se muestra con razón reacio a combinar textos de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional II de 1977 para definir el alcance *ratione materiae* de la expresión «conflicto armado». La propuesta de adoptar un texto similar al de la causa *Tadić* está justificada, y la propuesta de que se mantenga el párrafo 6 del comentario al proyecto de artículo 2, en el que se señala expresamente que la definición incluye la ocupación de un territorio, incluso sin resistencia armada, es aceptable.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

73. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos) dice que el Grupo de Trabajo estará integrado por los siguientes miembros: Sr. Caflisch, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie (Relator), *ex officio*, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y Sra. Xue.

74. Se invita a los demás miembros de la Comisión a que se incorporen al Grupo de Trabajo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3054.ª SESIÓN

Martes 1.º de junio de 2010, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a continuar el debate sobre el informe preliminar relativo a los efectos de los conflictos armados en los tratados, comenzando por los proyectos de artículo 1 y 2.

2. El Sr. WISNUMURTI celebra que el Relator Especial haya decidido no modificar a fondo el texto de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura, no prestar excesiva atención a consideraciones doctrinales para que el proyecto conserve un interés práctico, y tener en cuenta las observaciones formuladas por los Estados Miembros. El proyecto de artículo 1 ha puesto sobre el tapete cuestiones importantes, que se analizan muy bien en los párrafos 6 a 12 del informe. Es evidente que, si se incluyeran en el ámbito de aplicación los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son parte organizaciones internacionales, sería necesario hacer adaptaciones importantes que retrasarían los trabajos de la Comisión. Por lo demás, como señala acertadamente el Relator Especial, «las organizaciones internacionales como tales no hacen la guerra». La Comisión ya sostuvo un debate análogo, en relación con el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sobre el derecho de esas organizaciones a la legítima defensa. Por lo tanto, la inclusión de las organizaciones internacionales en el tema en estudio tendría amplias repercusiones.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3051.ª sesión.

[164] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, pág. 54.

[165] Ibíd., pág. 55.

3. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, no parece ser necesario incluir en él una mención del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, aunque se pueda afirmar que los tratados aplicables provisionalmente en virtud del artículo 25 deberían seguir siéndolo en caso de conflicto armado. Por otra parte, se ha propuesto decir que todo el proyecto de artículos «tiene por objeto» los efectos de los conflictos armados en los tratados, en lugar de decir que «se aplica a», como figuraba en la versión anterior, pero esta nueva redacción no es suficientemente precisa, ya que el artículo 1 se refiere justamente al ámbito «de aplicación». Sería preferible volver a la expresión original, e incluso darle un carácter más jurídico diciendo «se aplicará» (*shall apply*).

4. En cuanto al proyecto de artículo 2 (apartado *b*), la Comisión debería atenerse también a lo que se decidió en 2008, es decir, adoptar una definición de «conflicto armado» lo suficientemente amplia como para incluir los conflictos que no son internacionales, sin necesidad de enunciarlo expresamente[166].

5. El Relator Especial trató de afinar esta definición basándose en diversos instrumentos jurídicos y en la jurisprudencia, en particular las decisiones de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić*. Sin embargo, a diferencia del Tribunal, el Relator Especial hace referencia a las situaciones en las que «se recurre» a la fuerza armada, lo que excluye toda situación susceptible de perdurar, aunque en la segunda parte de la frase menciona la violencia armada «prolongada». El propio término «prolongada» suscitó un minidebate, pero no parece plantear un problema en sí mismo, si no fuera porque da la impresión de que coloca en un mismo plano el recurso a las armas por las autoridades del gobierno y por grupos armados organizados, lo que no es apropiado. En cambio, sería oportuno precisar, ya sea en el comentario o en una cláusula «sin perjuicio de», que en materia de conflictos armados el derecho internacional humanitario constituye una *lex specialis*.

6. Sir Michael WOOD también celebra el criterio pragmático adoptado por el Relator Especial. Como él, y al parecer como la mayoría de los Estados Miembros, es partidario de no incluir en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. El Sr. Dugard ya explicó la complejidad que revestiría dicha tarea.

7. Sin embargo, es de lamentar que no se incluyan, ya que esos tratados desempeñan un papel cada vez más importante en las relaciones internacionales, como lo demuestra en particular la amplitud de las relaciones convencionales dentro de la Unión Europea. Además, no hay seguridad de que las organizaciones internacionales no puedan participar en un conflicto armado, como afirma el Relator Especial: eso no es necesariamente lo que se desprende del párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena de 1986, ni lo que muestra la práctica. Por otra parte, tampoco es oportuno que la Comisión trate esta cuestión separadamente, en una etapa ulterior. La mejor solución sería quizás agregar un artículo 2 *bis* inspirado en el apartado *b* del artículo 3 de la Convención de Viena de 1969, que podría decir lo siguiente:

> «El hecho de que el presente proyecto de artículos no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en el presente proyecto de artículos a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de este proyecto de artículos.»

8. Por último, la propuesta del Reino Unido de sustituir la expresión «se aplica» por «tiene por objeto» no aporta de hecho ninguna mejora. Si bien el contexto es un poco diferente, en este punto no conviene apartarse del texto de las Convenciones de Viena.

9. La propuesta del Relator Especial de definir el «conflicto armado» a partir de la fórmula empleada en la causa *Tadić* es plenamente satisfactoria ya que se basa en un análisis minucioso y convincente. Si la Comisión decide incluir los conflictos armados no internacionales en el proyecto de artículos, convendrá examinar cuáles son, en la práctica, las diferencias entre los efectos de esos conflictos en los tratados —si es que los tienen— y los efectos de los conflictos entre Estados. Desde luego, se aclara que la definición que figura en el proyecto de artículo 2 se entiende que es «a los efectos del presente proyecto de artículos», pero esa definición podría no obstante influir en la interpretación de tratados que, por su contenido, no están directamente contemplados. Algunos de esos tratados tienen cláusulas derogatorias aplicables en épocas de conflicto armado, que podrían interpretarse a la luz de la definición de conflicto armado que da la Comisión. De esa manera, una definición más amplia podría ser útil para interpretar las excepciones permitidas por el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o las cláusulas de necesidad previstas en los tratados bilaterales o multilaterales de inversión.

10. En conclusión, Sir Michael Wood considera que los proyectos de artículo 1 y 2 pueden remitirse al Comité de Redacción.

11. El Sr. CANDIOTI recuerda que el tema en estudio es particularmente complejo debido a las incertidumbres que existen en las fuentes y en la doctrina, a las diferencias existentes en la práctica de los Estados y a las nuevas formas que adoptan los conflictos armados. Es por ende necesario que la Comisión se ocupe de aclarar y codificar el derecho en esta materia. El punto de partida de sus trabajos es, indiscutiblemente, el derecho de los tratados tal como se define en la Convención de Viena de 1969, que reglamenta las relaciones convencionales tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. El objetivo no es establecer una lista de todos los efectos posibles de un conflicto armado en los tratados. Además, el efecto normal de un conflicto es justamente el de no producir ningún efecto significativo en los tratados: la práctica muestra que la mayoría de los tratados permanecen en vigor durante la mayoría de los conflictos. El proyecto de

[166] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, pág. 54.

artículos está pues centrado en los efectos excepcionales que puede producir un conflicto en un tratado, a saber, la terminación de este o la suspensión de su aplicación. La hipótesis de que un conflicto pueda tener por efecto la modificación de un tratado sin necesariamente producir su terminación o su suspensión no se ha previsto aún, y convendría quizás hacer referencia a ella, por ejemplo en el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 aprobado en primera lectura[167].

12. Falta definir la forma que se dará al proyecto de artículos: proyecto de convención, protocolo de la Convención de Viena o declaración de principios, por ejemplo. Comenzar por una declaración que enuncie preceptos permitiría dejar abierta la posibilidad de elaborar posteriormente un instrumento vinculante. Será necesario además agregar un preámbulo en el que se recuerden los objetivos del proyecto de artículos y los principios en los que este se basa. Es verdad que la Comisión no ha llegado aún a ese punto, pero le conviene tener presente esas tareas para definir mejor la dirección a la que habrá de apuntar. Uno de los principales objetivos de la labor de la Comisión es garantizar el respeto de la prohibición del uso de la fuerza, como está previsto en la Carta de las Naciones Unidas, y la observancia del principio *pacta sunt servanda*. El proyecto de artículos debe pues excluir la posibilidad de que un Estado que haya recurrido ilegalmente al uso de la fuerza, se escude en el conflicto armado para dejar de cumplir sus obligaciones convencionales. Al mismo tiempo, el proyecto de artículos debe apuntar a proteger y favorecer la estabilidad y la continuidad de las relaciones jurídicas convencionales en casos de conflicto armado. En cuanto a su estructura final, podría inspirarse en el párrafo 5 del comentario relativo al artículo 1 aprobado en primera lectura[168] y estar compuesta de la siguiente manera: un preámbulo seguido de un capítulo introductorio relativo al ámbito de aplicación y las definiciones (arts. 1 y 2), después un capítulo que contendría las disposiciones generales, un capítulo con las disposiciones especiales o accesorias y, por último, un capítulo dedicado a las cláusulas sin perjuicio.

13. Pasando al texto de los proyectos de artículo, el Sr. Candioti está de acuerdo con el ámbito de aplicación definido en el proyecto de artículo 1. No obstante, si se mantiene la exclusión de los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son partes organizaciones internacionales, convendría explicarlo en el comentario. Es útil aclarar que el proyecto de artículos se extiende a todas las clases de conflictos armados que involucran por lo menos un Estado parte en el tratado. El párrafo 1 del artículo 2 no suscita ningún comentario porque reitera la definición de tratado, ya clásica, de las Convenciones de Viena. En el párrafo 2 se define la expresión «conflicto armado», precisando también así el ámbito de aplicación. Es acertado inspirarse en la definición utilizada en la causa *Tadić*, pero convendría explicar en el comentario por qué —al menos en la versión francesa— se habla de «recurso a la fuerza armada» cuando se trata de conflictos entre Estados y de «recurso a las armas» cuando se trata de un conflicto entre un Estado y grupos armados (en español se dice que «se recurre a la fuerza armada» y «o a la violencia armada»). Esta distinción sutil quizás no sea indispensable. De la misma manera, cabe preguntarse por qué ese recurso solo se califica de «prolongado» en el segundo caso. Por último, tal vez sea necesario agregar otras definiciones a continuación. Por el momento, los proyectos de artículo 1 y 2 pueden remitirse al Comité de Redacción.

14. La Sra. JACOBSSON aprueba que el Relator Especial, a pesar de la avalancha de comentarios que desencadenó el proyecto de artículo 1, haya decidido no apartarse del texto aprobado en 2008, salvo en cuanto a una leve modificación de forma. Sin embargo, falta zanjar una cuestión difícil, que es la de saber si es necesario «regular los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son partes organizaciones internacionales». Ya en 2007, la Sra. Jacobsson se opuso a la introducción de una disposición en ese sentido. Además de que ello complicaría y retrasaría los trabajos de la Comisión, esta puede perfectamente tratar la cuestión más adelante, en el marco de un estudio separado. De todos modos, la cuestión, así como está planteada, no es clara. ¿Se trata de excluir del ámbito de aplicación del proyecto de artículos todos los tratados en los que es parte una organización internacional, como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y de muchos tratados en los que es parte la Unión Europea? Sería lamentable que esos tratados se excluyeran únicamente porque la Comisión no se ocupó de la cuestión. En verdad, un instrumento como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar podría excluirse también en virtud del artículo 5 y del anexo que se refiere a él. Sin embargo, este punto sigue siendo oscuro y es absolutamente necesario aclararlo antes de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

15. La necesidad de definir los conflictos armados en el proyecto de artículo 2 no es mucho más evidente. Ya existen demasiadas «definiciones» de «conflicto armado» o de otros conceptos análogos que siempre se establecen a los solos efectos del instrumento respectivo, sin que resulte evidente hasta qué punto esa precisión torna más clara y previsible la aplicación del artículo. No obstante, si se parte de la base de que se necesita una definición, el Relator Especial señala acertadamente que sería perjudicial para la unidad del derecho de gentes aplicar una determinada definición en el ámbito del derecho internacional humanitario y otra completamente diferente en el del derecho de los tratados. Falta saber si la definición utilizada en la causa *Tadić* resolverá el problema. Es cierto que el derecho internacional evoluciona hacia una supresión de la distinción entre conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales, y la definición *Tadić* tiene el mérito de tenerlo en cuenta. El objetivo de esta evolución es que las leyes de la guerra, en particular el derecho internacional humanitario, se apliquen, en la medida de lo posible, de la misma manera a todas las situaciones de conflicto armado, cualquiera sea su naturaleza. Sin embargo, como se trata en estos casos del derecho de la guerra, cabe preguntarse si esa misma evolución será igualmente positiva en el caso del derecho de los tratados. ¿Se espera lograr el mismo efecto, en particular si lo que se pretende es insistir en la regla (la continuidad del tratado) más que en la excepción

[167] Ibíd., pág. 67.

[168] Ibíd., pág. 54.

(la terminación del tratado o la suspensión de su aplicación)? Es lo que cabría esperar, pero no hay nada más incierto que eso. No obstante, es el único criterio posible, ya que la posición de la Comisión es que el derecho internacional constituye una unidad y debe seguir siéndolo. Por lo tanto, se incluya o no en última instancia una definición de conflicto armado, el proyecto de artículos sobre el tema debe abarcar todos los conflictos, tanto los internacionales como los no internacionales.

16. Otro problema es el de saber si se deben incluir las situaciones de ocupación y de bloqueo. El segundo caso no tiene cabida en el proyecto de artículos. El bloqueo no se distingue de las demás medidas que se adoptan durante un conflicto armado y está, por ende, sometido a las leyes de la guerra. Cabría preguntarse qué sucede cuando se usan esas medidas en un conflicto armado interno, pero esa es otra cuestión. En cambio, la ocupación se rige por leyes que constituyen una rama particular del derecho de la guerra. Si se incluye explícitamente la ocupación en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, se soslaya la pregunta de si constituye un «conflicto armado» en el sentido de lo dispuesto en el apartado *b* del proyecto de artículo 2. Si la Comisión decide conservar la definición en su redacción actual, habría que incluir expresamente la ocupación. Existen evidentemente otras situaciones de ocupación además de las que se mencionan como ejemplos. Una ocupación puede ser temporaria o estar limitada geográficamente. Una misma zona puede ser ocupada sucesivamente por diferentes partes en el conflicto. Pero si la situación que le interesa a la Comisión es aquella en que la ocupación impide a las partes en el conflicto cumplir sus obligaciones convencionales, sería preferible decirlo claramente.

17. En conclusión, la Sra. Jacobsson es también partidaria de remitir el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción. La idea de incluir una definición de conflicto armado en el proyecto de artículo 2 le sigue mereciendo reservas, pero no se opondrá si ese es el deseo de la mayoría de los miembros.

18. La PRESIDENTA, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial por haber analizado cuidadosamente y haber tomado en cuenta cada uno de los puntos señalados por los Estados Miembros. El examen de la práctica de los Estados es igualmente importante a fin de determinar cuáles son los efectos jurídicos de los conflictos armados en los tratados. Los principales aspectos del tema en estudio son las relaciones convencionales entre Estados y el funcionamiento de los tratados en tiempo de conflicto armado. La hipótesis de partida es que estas relaciones convencionales no se consideran necesariamente interrumpidas cuando estalla un conflicto armado. Al mismo tiempo, hay que tener presente que las situaciones de conflicto armado son muy complejas y variadas. Una conclusión extraída de esta hipótesis en forma demasiado apresurada podría verse posteriormente invalidada por la práctica de los Estados. Es por ello que el Relator Especial subraya, acertadamente, que muchos de los elementos contenidos en el proyecto de artículos deben examinarse en función de las circunstancias particulares de cada caso. Por lo tanto, conviene mantener el enfoque general aplicado en la primera lectura.

19. La conveniencia de incluir o no a las organizaciones internacionales en el ámbito de aplicación parece haberse convertido menos en una cuestión de principio que en una cuestión de orden práctico, debido al retraso que ello implicaría. El hecho de que se tome como fundamento el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 sin conciliarlo con el párrafo 1 del artículo 74 de la Convención de Viena de 1986 no debería impedir a la Comisión abordarlo. Sin embargo, es comprensible, desde un punto de vista técnico, que toda decisión sobre este punto deba fundarse en una investigación minuciosa realizada de antemano.

20. En lo que respecta al proyecto de artículo 2, titulado «Términos empleados», la Sra. Xue considera que el cambio introducido en el apartado *b* es importante. El Relator Especial ha propuesto tomar la definición de conflicto armado que dio el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić*, pero este punto merece ser objeto de un estudio en profundidad. Si el objetivo y la finalidad de los proyectos de artículo examinados son mantener la estabilidad y la continuidad de las relaciones convencionales, así como los derechos y las obligaciones convencionales de los Estados en caso de conflicto armado, quizás su ámbito de aplicación debería estar directamente vinculado a los tratados. Esto significa que el proyecto no se aplicará a ninguna situación en la que se recurra a la fuerza armada si el uso de esa fuerza no alcanza el nivel, la intensidad y la duración susceptibles de afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados. Sin embargo, la actual versión revisada del apartado *b* puede interpretarse en el sentido de que incluye todo tipo de uso de la fuerza armada, ya sea que repercuta o no en la aplicación de los tratados.

21. La preocupación expresada por algunos miembros con respecto al término «prolongada» es fundada, ya que no se sabe cuánto tiempo debe durar un acontecimiento para que pueda calificarse de «prolongado» y eso da lugar a subjetividad. La redacción inicial, un «estado de guerra o [un] conflicto que da lugar a operaciones armadas», prevé un umbral más alto que las simples palabras «se recurre a la fuerza armada» y «a la violencia armada prolongada». Si se exigiera como condición que la situación fuera susceptible de afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos sería más aceptable. Es solamente en el caso de que un conflicto armado, internacional o interno, pueda tener efectos en la aplicación de los tratados, que corresponde examinar esos efectos en el marco del derecho de los tratados. Con excepción de ese caso, tales cuestiones jurídicas no se plantean en relación con el proyecto de artículos en examen.

22. Otro elemento a favor de un ámbito de aplicación más restringido es el hecho de que, puesto que hoy en día la distinción tradicional entre derecho de la paz y derecho de la guerra se ha vuelto imprecisa, el derecho internacional general, en este caso la Convención de Viena de 1969, debería seguir siendo aplicable en el mayor grado posible, dado que conviene al interés de los Estados mantener el orden jurídico normal tanto como sea necesario.

23. Los argumentos mencionados en el párrafo 6 del informe, que son esgrimidos por algunos Estados para

limitar el alcance del proyecto de artículos a los tratados entre dos o más Estados en los que más de uno es parte en un conflicto armado, son interesantes, pero dicha posición solo es sostenible en la medida en que los conflictos armados excluidos del ámbito de aplicación no sean susceptibles de surtir efectos en la aplicación de los tratados entre los Estados partes. Si ello no es así, los Estados afectados, ya sea que participen en el conflicto armado o sean afectados por este, deberían estar en condiciones de invocar el proyecto de artículos en examen para determinar sus relaciones convencionales.

24. En consecuencia, la cuestión no radica en saber si el proyecto de artículos en estudio debería regir únicamente los conflictos armados internacionales, o estos y al mismo tiempo los conflictos armados internos, sino qué tipos de conflicto armado deberían considerarse excluidos del ámbito de aplicación de la Convención de Viena, en virtud del artículo 73, y qué otros deberían relegarse al plano del derecho interno. La versión revisada del apartado *b* del proyecto de artículo 2 corre el riesgo de ser interpretada de manera muy amplia, e incluir manifestaciones y tumultos internos que en última instancia hayan traído aparejado el uso de la fuerza armada o se hayan convertido en situaciones prolongadas y continuas. En esas circunstancias, si el gobierno en cuestión sostiene que le es imposible cumplir algunas de sus obligaciones convencionales, la cuestión debería regirse por los artículos 61 y 62 de la Convención de Viena más que por el proyecto de artículos. Por lo tanto, no cree que existan razones para oponerse a la exclusión de esas situaciones del ámbito de aplicación del proyecto.

25. Uno puede comprender perfectamente las razones de principio que llevaron al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia a adoptar una definición amplia de los conflictos armados, dado que su objetivo es luchar contra la impunidad. Si la Comisión adoptara una definición más estricta, eso no significaría que no podría aplicarse un mayor número de tratados en casos de conflicto armado. Por el contrario, los tratados seguirían rigiéndose por la Convención de Viena de 1969. En consecuencia, la Sra. Xue no comparte la opinión del Relator Especial, para quien, si se adopta una definición de conflicto armado diferente a la de los tribunales penales internacionales, la Comisión estaría atentando contra la unidad del derecho internacional. En primer lugar, cabe preguntarse si la definición de conflicto armado adoptada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić* tiene autoridad, sustituye las definiciones existentes y puede por ende aplicarse a todas las ramas del derecho internacional. El ámbito de aplicación de los tratados relativos al derecho internacional humanitario y de los que son aplicables en caso de conflicto armado está determinado por los términos de cada convención, tal como han sido establecidos por los Estados partes, y no debe ni puede ser modificado por el proyecto de artículos examinado. Además, al elevar el umbral del ámbito de aplicación, se limitará el margen de maniobra de los Estados en lo que respecta a la terminación y la suspensión de un tratado o la disminución de sus obligaciones convencionales, en la medida en que se presuma que el proyecto de artículos se refiere a casos excepcionales, resultantes del surgimiento de un conflicto armado. Es solo cuando se cumplen determinadas condiciones que no se aplica el derecho convencional general en casos de conflicto armado. Por último, el ámbito de aplicación propuesto por el Relator Especial es diferente al que se definió en la causa *Tadić*, en la medida en que excluye los conflictos armados entre grupos armados organizados. Por lo tanto, se trata de definiciones diferentes que no deberían afectar indebidamente a la unidad del derecho.

26. En conclusión, y después de haber estudiado atentamente el informe, la Sra. Xue está a favor de mantener los elementos generales del texto original de los dos primeros proyectos de artículo. Asimismo propone remitir las versiones propuestas al Comité de Redacción.

27. El Sr. MURASE está preocupado, al igual que algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión, por la formulación negativa del proyecto de artículo 3. Este artículo, que es supuestamente la «disposición fundamental» del proyecto de artículos, debería redactarse de manera positiva o afirmativa, formulando en primer lugar la regla general y después las excepciones a ella. Tal como está redactado actualmente, el proyecto de artículo 3 hace pensar que la Comisión no llegó, en primera lectura, a un consenso sobre un aspecto esencial, que es el de saber cuál es la regla general adoptada.

28. Existen tres teorías con respecto a los efectos de los conflictos armados en los tratados: la de la abrogación de los tratados por el hecho de la guerra, la de la continuidad de los tratados, y la de la diferenciación, también llamada teoría del compromiso. La Comisión debe adoptar una posición clara sobre esta cuestión y atenerse a ella. A este respecto, el Sr. Murase comparte la opinión del Sr. Vázquez-Bermúdez y de otros miembros de la Comisión, para quienes esta debería afirmar claramente en el proyecto de artículo 3 que la regla general es la de la continuidad de los tratados y después indicar las excepciones a esa regla.

29. En lo que se refiere al proyecto de artículo 4 *b*, el Sr. Murase considera que es tautológico, ya que prevé que «los efectos del conflicto armado en el tratado» son un elemento que permite determinar los efectos de un conflicto armado. Es sin duda acertado hacer referencia a la naturaleza, el alcance, la intensidad y la duración del conflicto armado, pero debería suprimirse la frase «los efectos del conflicto armado en el tratado» (párrafo 51 del informe). El criterio adecuado parece ser la compatibilidad de un tratado con un conflicto armado determinado, más que el efecto del conflicto armado en el tratado. Además, los elementos que permiten determinar esa compatibilidad son los elementos subjetivos de la intención de las partes en el tratado, así como los elementos objetivos, a saber, la naturaleza, el alcance, la intensidad y la duración del conflicto. Sería útil profundizar en esos cuatro criterios en el comentario.

30. Si bien aprueba el criterio del Relator Especial de enunciar una disposición general en el texto del proyecto de artículo 5, el Sr. Murase tiene algunas reservas en cuanto a la oportunidad de adjuntar en un anexo una lista indicativa de las categorías de tratados. Duda que sea posible realizar una enumeración simple, no restrictiva y general que abarque, por ejemplo, tratados comerciales, tratados

relativos a los derechos humanos, tratados ambientales, etc. Por su parte, se limitará a hacer algunas observaciones con respecto al apartado *f* del anexo, que se refiere a los tratados relativos a la protección del medio ambiente (párr. 70). Observa que, desde el punto de vista del derecho de la guerra, mientras la magnitud de los daños causados al medio ambiente no llegue al punto de equilibrio de las necesidades militares y las consideraciones humanitarias, esos daños son aceptables como «daños colaterales». Cabe recordar que en el artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra se prohíbe el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que quepa prever que causen «daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural». No es inconcebible que una parte pueda considerar, con toda razón, que será necesario suspender un tratado bilateral o regional relativo al medio ambiente durante un conflicto armado. El hecho de que un tratado se refiera al medio ambiente no es la única razón para seguir aplicándolo durante un conflicto armado. Lo mismo podría decirse de otras categorías de tratados enumerados en el anexo, y deberían preverse las restricciones correspondientes. Por lo tanto, el Sr. Murase está a favor de que la lista de tratados, problemática en su forma actual, se coloque en el comentario.

31. En lo que respecta al proyecto de artículo 6, titulado «Celebración de tratados durante un conflicto armado» (párr. 76), sería partidario de suprimir la frase «de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», que figura en el párrafo 1. En efecto, en virtud del artículo 6, que es común a los Convenios de Ginebra y se refiere a los «acuerdos especiales», se considera que los Estados no están sometidos a las exigencias formales en materia de celebración de tratados, como la firma y la ratificación, dado que, en tiempo de guerra, suele ser necesario tomar medidas inmediatas que no permiten cumplir las formalidades habituales. Otro ejemplo típico de tratado celebrado durante un conflicto armado es el acuerdo de armisticio. Tales acuerdos se celebran a veces *ultra vires*, en contravención del derecho interno de un Estado, en particular de su ley marcial. Ahora bien, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, los tratados *ultra vires* pueden ser inválidos. Sin embargo, durante un conflicto armado puede ser más importante garantizar el orden público internacional que el orden interno de un Estado. Por estas razones, el Sr. Murase propone suprimir la frase «de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados» y sustituirla por «de conformidad con las normas del derecho internacional humanitario».

32. En lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo 6, entiende por qué el Relator Especial considera necesario usar el término «lícitos». En efecto, los Estados están obligados a observar las reglas del derecho internacional humanitario y a no derogarlas mediante la celebración de acuerdos entre ellos. Sin embargo, el término «lícitos» no es conveniente, por lo que el Sr. Murase propone suprimirlo y sustituirlo por la expresión «salvo que se disponga lo contrario en el derecho internacional humanitario».

33. Otra cuestión es la de saber cuál es el efecto de una violación sustancial en los acuerdos de armisticio. A este respecto, el artículo 40 del Reglamento de La Haya de 1907 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre establece que «toda violación grave del armisticio por una de las partes da a la otra el derecho de denunciarlo, y aun en caso urgente, de reanudar inmediatamente las hostilidades». Sin embargo, según el profesor Richard Baxter, ya no se puede considerar que esta regla sea de aplicación general, dado que, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, las partes que han celebrado un acuerdo de suspensión de las hostilidades no pueden legalmente denunciarlo o reanudar las hostilidades[169]. Ya en 1951, el Consejo de Seguridad afirmaba, en relación con el conflicto del Canal de Suez, en su resolución 95 (1951), de 1.º de septiembre de 1951: «[…] puesto que el régimen de armisticio […] tiene carácter permanente, ninguna de las dos partes puede razonablemente afirmar que es un beligerante activo».

34. A este respecto, el Sr. Murase señala a la atención de la Comisión la situación actual entre Corea del Norte y Corea del Sur, en la que ambos países invocan violaciones del Acuerdo de Armisticio de 1953[170]. No sería de extrañar que las dos partes fundaran sus reivindicaciones en el Acuerdo de Armisticio; en cambio, sería totalmente diferente si una de ellas comenzara a invocar la suspensión o la denuncia del Acuerdo.

35. Así, la República Popular Democrática de Corea anunció el 27 de mayo de 2009 que ya no estaría obligada por el Acuerdo de Armisticio de 1953, dado que Corea del Sur, en contravención del Acuerdo de Armisticio, se había sumado a la *Proliferation Security Initiative* (PSI)[171] iniciada por los Estados Unidos y que, por consiguiente, dado que este ya no tendría fuerza vinculante, la península de Corea volvería inmediatamente a un estado de guerra *desde el punto de vista jurídico*. Este ejemplo muestra, según el Sr. Murase, que la cuestión de la suspensión de un acuerdo de armisticio constituye un problema real y grave en las relaciones internacionales. Él espera que, en el comentario relativo al proyecto de artículo pertinente, la Comisión indique que los acuerdos de armisticio no pueden ser denunciados tan fácilmente hoy en día.

36. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ indica que, como recuerda el Relator Especial, el proyecto de artículo 3 procede del artículo 2 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional, que tiene la siguiente redacción: «El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto armado ni la suspensión de su aplicación»[172].

---

[169] R. R. Baxter, «Armistices and other forms of suspension of hostilities», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 149 (1976-I), págs. 357 a 390, en particular pág. 382.

[170] «Nota de fecha 7 de agosto de 1953, dirigida al Secretario General por el Representante *ad interim* de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, para transmitirle un informe especial del mando unificado sobre el armisticio de Corea, en conformidad con la resolución del Consejo de Seguridad de 7 de julio de 1950 (S/1588)» (S/3079) (reproducido en inglés en *Treaties Governing Land Warfare*, Department of the Army, Washington D.C. 27-1, 7 de diciembre de 1956, apéndice B, pág. 197).

[171] Véase el comunicado de prensa del Departamento de Estado americano, de 26 de mayo de 2009, «ROK endorses proliferation security initiative principles» (www.state.gov/r/pa/prs/ps/2009/05/123842.htm).

[172] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II (véase la nota 138 *supra*), pág. 202.

37. A raíz de las observaciones formuladas por los Estados en cuanto al uso, en la versión anterior de este proyecto, del término «necesariamente», el Relator Especial volvió a la expresión *ipso facto* que figura en dicha resolución. Para el Sr. Vázquez-Bermúdez no es oportuno utilizar expresiones latinas, ya que no todo el mundo atribuye necesariamente el mismo sentido a tal o cual expresión. Sugiere entonces sustituir dicha expresión por palabras que reflejen plenamente el sentido y el alcance y propone la siguiente redacción para el proyecto de artículo 3: «El estallido de un conflicto armado no entraña, por sí solo, la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación».

38. Como tantas veces lo subrayó el primer Relator Especial, Sir Ian Brownlie, este proyecto de artículo reviste una importancia primordial porque enuncia el principio fundamental de la estabilidad y la continuidad jurídica al afirmar la continuidad de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado. Si bien no es absoluto, este principio obedece a la necesidad de salvaguardar la estabilidad de las relaciones convencionales, la seguridad jurídica, y constituye evidentemente un corolario del principio *pacta sunt servanda*. En el párrafo 33 del informe, el Relator Especial indica que «[n]ingún Estado ha discutido la idea básica, según la cual el estallido de un conflicto armado en el que participen uno o varios Estados partes en un tratado no entraña, en sí mismo, la terminación o la suspensión». El Sr. Vázquez-Bermúdez agrega que un gran número de Estados, en particular China, Portugal, la República Islámica del Irán, Polonia, Austria y Suiza indicaron expresamente que consideran que el proyecto de artículo 3 enuncia un principio.

39. Además, cabe recordar que el razonamiento en el que se basa el Instituto de Derecho Internacional y el texto del artículo que sirvió de base al proyecto de artículo 3 de la Comisión se refieren a los tratados en vigor entre dos Estados que son partes en un conflicto armado. La versión aprobada en primera lectura y la propuesta por el Relator Especial en el actual período de sesiones prevén también la situación mencionada en el apartado *b*, de tratados en vigor «entre un Estado parte en el conflicto armado y un tercer Estado».

40. Por todas estas razones, el Sr. Vázquez-Bermúdez insiste en que es necesario considerar que el proyecto de artículo 3 enuncia el principio de continuidad de la aplicación de los tratados, y reitera su propuesta de que se mencione ese principio en el título del proyecto.

41. En lo que respecta al proyecto de artículo 4 (párrafo 51 del informe), titulado «Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión" (cuyo apartado *a* dice lo siguiente: «La intención de las partes en el tratado según se desprende de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados»), el Sr. Vázquez-Bermúdez observa que se vuelve a introducir la intención de las partes, como lo había propuesto inicialmente el Relator Especial anterior, propuesta que fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión[173].

[173] Véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. B, págs. 67 y 68, párrs. 293 a 295.

42. Destaca a este respecto que, cuando se trata de conflictos armados, es extremadamente difícil comprender la intención de los Estados partes enunciada en el tratado, dado que es muy raro que estos prevean la eventualidad de un conflicto armado y los efectos que este podría tener en el tratado. Por consiguiente, la búsqueda obstinada de una intención en este aspecto solo permitirá llegar, en la casi totalidad de los casos, a una intención ficticia, inexistente. En otros términos, no es viable aplicar una ficción jurídica en la inmensa mayoría de los casos.

43. El Sr. Vázquez-Bermúdez está a favor de mantener el apartado *a* del proyecto de artículo 4, que se refiere a la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, sin la mención expresa de la intención, para determinar la susceptibilidad de un tratado a la terminación o la suspensión, o para saber si puede ser retirado. En lo que respecta al apartado *b*, está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de agregar, en particular, los elementos de la intensidad y la duración del conflicto armado, elementos que ya estaban implícitos en las palabras «la naturaleza y el alcance del conflicto armado». Por otra parte, convendría aclarar qué es lo que se entiende por «el efecto [del conflicto armado] en el tratado».

44. El proyecto de artículo 5, titulado «Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia», prevé el caso de aquellos tratados cuyo contenido implica que continúan aplicándose, íntegramente o en parte, durante un conflicto armado. El criterio del contenido o de la materia fue adoptado por la Comisión a raíz de una propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez que apuntó a añadir a la intención la «naturaleza» del tratado como elemento fundamental para saber si este seguía aplicándose. Cuando formuló esa propuesta, se había basado en la propia Convención de Viena, en la que la noción de «naturaleza del tratado» se utiliza precisamente en el contexto de la terminación de los tratados o de la suspensión de su aplicación. Él había abogado por aplicar los dos criterios enunciados en el artículo 56 de la Convención, cuyo párrafo 1 dice lo siguiente:

> Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:
>
> *a*) Que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
>
> *b*) Que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

45. Sin embargo, el Sr. Vázquez-Bermúdez hace notar que en el caso de denuncia o de retiro, la intención desempeña efectivamente un papel más importante. Pero lo que importa ante todo retener de esta disposición es que la Convención de Viena admite que, incluso en esos casos, no siempre es posible determinar la intención de las partes y que entonces será necesario referirse a otro criterio, el de la naturaleza del tratado.

46. Si el Comité de Redacción decide volver a examinar los proyectos de artículo 4 y 5, es esencial que mantenga el criterio fundamental del objeto o la naturaleza del tratado. Si se mantiene el proyecto de artículo 5, el Sr. Vázquez-Bermúdez no se opondría a la supresión, como ya lo hizo el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 *b*,

de la referencia a la materia objeto del tratado. En el proyecto aprobado en primera lectura, la expresión «materia objeto del tratado» se utilizó con preferencia a las palabras «naturaleza del tratado», principalmente para poder utilizar esta segunda expresión en el proyecto de artículo 4 a fin de designar uno de los indicios que permiten determinar la naturaleza y el alcance del conflicto armado. No obstante, si ese es el único argumento, se puede perfectamente hablar del carácter y el alcance del conflicto armado, por una parte, y de la naturaleza del tratado, por la otra. En efecto, en el derecho internacional humanitario se habla de conflictos armados «de carácter» no internacional, y no de naturaleza no internacional.

47. Si la Comisión decide mantener separados los proyectos de artículo 4 y 5, el orden lógico de aplicación a un caso concreto debería ser entonces el siguiente: en primer lugar el proyecto de artículo 3, relativo al principio general de la continuidad; a continuación el actual proyecto de artículo 5, relativo a los tratados respecto de los cuales es evidente el principio de continuidad en razón de su naturaleza o de su objeto y, por último, si fuera necesario, el actual proyecto de artículo 4, que contiene los indicios o indicadores que permiten determinar las excepciones al principio general.

48. En lo que respecta a la lista indicativa, el Sr. Vázquez-Bermúdez piensa, como el Relator Especial, que es útil conservarla en un anexo y hacer referencia a ella más ampliamente en el comentario relativo al actual proyecto de artículo 5. Podría completarse con la sugerencia formulada por algunos Estados, incluyendo por ejemplo los tratados que reflejan las normas de *jus cogens* y los tratados relativos a la justicia penal internacional. En cambio, la propuesta de Suiza que tiende a otorgar una protección absoluta a los tratados relacionados con la protección de la persona plantearía un problema, por lo que sería preferible insertar el segundo párrafo que Suiza propone añadir al proyecto de artículo 5 en el anexo (párrafo 61 del informe), como primera categoría de tratados, después de la referencia al *jus cogens*, y de poner énfasis en los comentarios en la continuidad de los tratados relativos a la protección de la persona. Suiza citó otros criterios que es importante tener en cuenta en la modificación de la lista indicativa del anexo (A/CN.4/622). El proyecto de artículo 5 y la lista indicativa hacen referencia a las categorías de tratados que, por su objeto, es evidente que siguen aplicándose en todo o en parte durante un conflicto armado. Estas categorías están claramente identificadas tanto en la práctica como en la doctrina.

49. El proyecto de artículo 7, tal como fue modificado por el Relator Especial, es aceptable incluso aunque se pueda evitar el adjetivo «expresas». Podría colocarse después del proyecto de artículo 5.

50. El Sr. Vázquez-Bermúdez no está de acuerdo con el Relator Especial cuando afirma, en el párrafo 80 de su informe, en respuesta a un Estado miembro, que «no hay tratados intocables». Basta en efecto pensar en la Carta de las Naciones Unidas y en los tratados relativos al derecho internacional humanitario.

51. En cuanto al proyecto de artículo 8, relativo a la obligación de notificar la intención de dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, el plazo otorgado para formular objeciones a dicha notificación no debería ser inferior a seis meses, en vista de que un Estado que participa en un conflicto armado tiene muchas otras prioridades.

52. Por último, en lo que respecta al punto que señala en el párrafo 92 del informe del Relator Especial, un Estado que no es parte en el conflicto pero que sí lo es en el tratado no debería tener la posibilidad de dar por terminado el tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, ya que es difícil concebir que la relación convencional pueda verse afectada por un conflicto armado en el que ese Estado no es parte.

53. El Sr. NOLTE piensa que el proyecto de artículo 3 expresa de manera apropiada un principio general importante que, como lo indica el Relator Especial, no es una presunción. Esta norma aporta una aclaración necesaria antes de que se exponga, en el proyecto de artículo 4, lo que constituye el principio general más determinante y más importante. Según esta regla fundamental, el mantenimiento de las obligaciones convencionales depende de circunstancias más concretas que el estallido de un conflicto armado, a saber, la naturaleza del tratado en cuestión y de las obligaciones que dimanan de este y los vínculos entre el tratado y el conflicto armado. El Sr. Nolte comparte sin embargo la opinión de los miembros que desearían que se sustituyera la expresión *ipso facto* por una expresión no latina adecuada.

54. En lo que se refiere al proyecto de artículo 4, el Sr. Nolte se adhiere a la opinión de los miembros que abogan por suprimir la referencia a la «intención» de las partes. La Comisión ya examinó esta cuestión y decidió no mencionar la intención, no porque se trate muchas veces de una ficción, sino más bien porque la Convención de Viena de 1969 no hace alusión a ella, ni en su artículo 31 ni en otra parte, y porque esta omisión de los redactores de la Convención —a saber la Comisión y los Estados partes— fue deliberada.

55. El Sr. Nolte aprueba las demás explicaciones aportadas por el Relator Especial en relación con el artículo 4, con excepción de la que figura en el párrafo 48 de su informe en cuanto a los motivos por los cuales no menciona específicamente la «materia objeto» del tratado como uno de los «indicios» pertinentes. En su opinión, el proyecto de artículo 5, que aborda ciertos aspectos de la materia objeto del tratado, no constituye un motivo suficiente para no incluir una referencia general en el proyecto de artículo 4. En el proyecto de artículo 5, como lo indica el título, la «materia» sirve para determinar las circunstancias en las que un tratado continúa aplicándose, pero el proyecto de artículo 4 enuncia una norma más general, a saber, que la materia objeto del tratado, combinada con otros factores, permite determinar si debe o no considerarse que un tratado autoriza a poner fin a su continuación. Si el Relator Especial quiso indicar, en el párrafo 48 de su informe, que el apartado *b* del proyecto de artículo 4 hace referencia a la materia, sería preferible que ello se afirmara más claramente. El Comité de Redacción podría por otra parte sustituir la palabra «indicios» por «factores» o cualquier otro término más corriente.

56. El Sr. Nolte está de acuerdo con la solución de compromiso propuesta por el Relator Especial, que apunta a anexar al proyecto de artículos una «lista indicativa» de diferentes categorías de tratados. En efecto, si esa lista se incluye en el comentario, la utilidad práctica de los proyectos de artículo se vería disminuida, pero si se incorpora en el cuerpo de los artículos, estos correrían el riesgo de parecer adelantados a su tiempo.

57. Sería bueno prever la posibilidad de incluir en el proyecto de artículo 5 una referencia al proyecto de artículo 10, que enuncia el principio de la divisibilidad, que es particularmente importante en este contexto y merece ser subrayado. Sería preferible, por otra parte, ser un poco más prudente e incluir en la lista indicativa solamente las categorías de tratados de los que se pueda decir, con cierto grado de certeza, que la práctica, o su naturaleza y su materia, indican claramente que se presume que continúan aplicándose en caso de conflicto armado. Cuanto más larga sea la lista, más importante es destacar la divisibilidad de los tratados en cuestión. En lo que respecta al orden en el que se enumeran las diferentes categorías de tratados, convendría, si fuera posible, que la lógica de ese orden sea visible. Una posibilidad sería agruparlos según si reflejan opciones de política pública internacional, como los tratados relativos al derecho humanitario y los tratados fronterizos, o si apuntan a proteger intereses privados.

58. El Sr. Nolte piensa, como el Relator Especial, que los tratados relativos a la justicia penal internacional deberían añadirse a la lista indicativa. Sin embargo, el Comité de Redacción debería procurar incluir únicamente las jurisdicciones penales internacionales que aplican efectivamente el derecho penal internacional. Después de todo, no se puede excluir la creación de cortes o tribunales penales internacionales cuya labor consistiría también en aplicar el derecho penal interno.

59. En lo que respecta al proyecto de artículo 6, el Sr. Nolte se pregunta si la referencia a los acuerdos «lícitos», que en su opinión es poco clara, no podría sustituirse por una referencia al artículo 41 de la Convención de Viena de 1969. En lo que concierne al proyecto de artículo 7, está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto al fondo y no tiene objeciones a que se coloque después del proyecto de artículo 3.

60. El procedimiento de notificación expuesto en el proyecto de artículo 8 es convincente —salvo en lo que respecta a la referencia a «la intención», por supuesto— y el hecho de fijar un plazo de seis meses para formular objeciones a la notificación sería un elemento apropiado de desarrollo progresivo del derecho internacional, por las razones indicadas por el Relator Especial.

61. En relación con el proyecto de artículo 11, el Sr. Nolte comparte la preocupación de los que piensan que, dado que es casi imposible saber de antemano cómo evolucionará un conflicto armado, habida cuenta en particular de las muy numerosas posibilidades de escalada, es difícil aceptar una regla tan estricta con respecto a la pérdida del derecho (o de la posibilidad) de dar por terminado un tratado o suspender su aplicación. Una referencia —*mutatis mutandis*— al artículo 62 de la Convención de Viena de 1969 permitiría tener en cuenta, como corresponde, cualquier cambio fundamental de las circunstancias.

62. En conclusión, el Sr. Nolte felicita al Relator Especial por su informe claro y equilibrado y desea que los proyectos de artículos que figuran en él se remitan al Comité de Redacción.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

Decimosexto informe del Relator Especial (*conclusión*[**])

63. La PRESIDENTA invita al Relator Especial a resumir el debate celebrado sobre los proyectos de directriz que figuran en el decimosexto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/626 y Add.1).

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) agradece a los miembros que se han tomado el trabajo de leer y comentar su decimosexto informe, en el que se abordan cuestiones muy técnicas, y celebra que hayan apoyado la remisión al Comité de Redacción de los 20 proyectos de directriz que figuran en dicho informe.

65. Durante el debate se hicieron varias observaciones interesantes, la primera de ellas la de los miembros que, partiendo del principio de que no es lógico comenzar por la situación de los Estados de reciente independencia, estiman que habría que modificar el orden de las directrices de la quinta parte de la Guía de la Práctica. Sobre este punto, que no parece ir más allá de un problema de forma y que puede por ende ser resuelto por el Comité de Redacción, el Sr. Pellet considera preferible indicar claramente su posición.

66. Estaría inclinado a oponerse a cualquier medida a medias que se tradujera únicamente en «relegar» el caso de los Estados de reciente independencia a un lugar ulterior en la Guía de la Práctica, y ello por varias razones. Antes de exponer esas razones, le parece útil recordar, en primer lugar, que él propuso (sin que nadie se opusiera) ajustarse a las definiciones y las normas de la Convención de Viena de 1978, no solamente cuando son directamente pertinentes para el proyecto de guía de la práctica —que solo es el caso del artículo 20— sino también para caracterizar jurídicamente las situaciones que prevé la Convención. En segundo lugar, el Sr. Pellet considera importante disipar toda incertidumbre en torno a la definición de Estados de reciente independencia, ya que le pareció que algunos miembros no tenían una idea clara de lo que se entiende por esa expresión, que en efecto es engañosa. El artículo 2 *f* de la Convención de Viena de 1978 da la siguiente definición:

> Se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3051.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3050.ª sesión.

En el lenguaje diplomático contemporáneo, un territorio dependiente es una colonia. El Sr. Pellet está totalmente de acuerdo con algunos miembros en cuanto a admitir que los Estados que surgen como resultado de la secesión o la disolución de Estados, son Estados nuevos, pero la cuestión es que, con razón o sin ella, los redactores de la Convención de Viena de 1978 le asignaron un destino separado a los Estados descolonizados, por lo que el Sr. Pellet pide encarecidamente a la Comisión, como guardiana vigilante de las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, que no vuelva sobre ese punto. Si lo hiciera, pondría en tela de juicio a toda la Convención de Viena de 1978.

67. Es también por esa razón que el Sr. Pellet es contrario a la supresión de la categoría de Estados de reciente independencia que han propuesto algunos. En primer lugar, es verdad que los predecesores de la Comisión en este ámbito quisieron asignarle un destino particular a los Estados de reciente independencia tal como están definidos, es decir, los Estados que han surgido de la descolonización, y no ve ningún motivo para que la Comisión vuelva a ocuparse de ese punto. En segundo lugar, la Comisión se encuentra en este caso sobre un terreno relativamente firme, ya que, como se ha señalado acertadamente, la práctica seguida en materia de separación —o de secesión— de Estados (particularmente en los Balcanes) y de fusión —o unificación— de Estados es fluctuante, al igual que el vocabulario empleado. En efecto, las reglas relativas a la sucesión en materia de tratados para los Estados de reciente independencia son razonablemente estables y constituyen un punto de partida que permite articular las demás situaciones que deben tenerse en cuenta por comparación, es decir, *a fortiori* o *a contrario*. En tercer lugar, al Sr. Pellet no le convence el argumento que consiste en decir que la colonización es cosa del pasado y que, por lo tanto, el destino de los tratados en relación con los Estados descolonizados no es interesante. Primeramente, no es seguro que no haya lugar para la descolonización en el futuro. Además, la descolonización fue un movimiento tan vasto, tan importante, que afectó a tantos Estados —y sigue produciendo efectos—, que al Sr. Pellet le cuesta relegarla al pasado. Dado que las normas aplicables a las reservas, las objeciones y la aceptación de reservas en el caso de los Estados descolonizados continúan surtiendo sus efectos, le parece que conservan una gran importancia práctica.

68. Todo esto parece militar a favor de mantener el orden de las directrices (pero no de la numeración, que conviene modificar) que se sigue en el decimosexto informe. No obstante, si hubiera realmente una fuerte oposición a que se conserve ese orden, el Sr. Pellet sería partidario de una reordenación más radical, como la que le parece que sugirieron algunos participantes en el debate y que consistiría en reagrupar las normas aplicables a las reservas y a las declaraciones vinculadas a ellas (las objeciones y las aceptaciones), ya no en función del tipo de sucesión de que se trate (descolonización, separación o unificación de Estados), sino en función del mecanismo de sucesión, lo que llevaría a distinguir las sucesiones automáticas de las sucesiones aceptadas, es decir, las resultantes de una aceptación voluntaria del tratado celebrado por el Estado predecesor, mecanismo que incide en el régimen de las reservas y las declaraciones vinculadas a ellas.

69. El Sr. Pellet reconoce que esta propuesta le atrae más que la pura «retrogradación» de la descolonización, pero le ve dos inconvenientes. En primer lugar, aun cuando fuera factible, al proceder de esa manera el Comité de Redacción estaría emprendiendo una muy ardua tarea y no es seguro que lo que está en juego valga la pena. En segundo lugar, la Comisión estaría cuestionando, aunque fuese indirectamente, el marco elegido por la Convención de Viena de 1978, y se correría el riesgo de estar jugando al aprendiz de mago y de dejar la puerta abierta para que se replanteasen situaciones individualizadas por la Convención. En efecto, como lo han señalado varios miembros, al redactar la quinta y última parte de la Guía de la Práctica la Comisión no está cuestionando las normas de la sucesión de Estados; simplemente las aplica a las reservas a los tratados. Al igual que, al parecer, la mayoría de los miembros que se han pronunciado, el Sr. Pellet no está en todo caso convencido de la conveniencia de «inventar» una nueva categoría de sucesión, que surgiría como resultado del ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, sobre todo porque no ve la especificidad de esa categoría —la creación de un Estado en el marco de la descolonización es por excelencia un medio del pueblo colonial de ejercer ese derecho, y tanto la separación como la fusión son en realidad otras manifestaciones de ese mismo derecho.

70. A modo de resumen sobre este punto, el Sr. Pellet no tendría inconveniente en que el Comité de Redacción tratara de reconstruir los proyectos de directriz siguiendo las pautas que él ha indicado, a condición de que no se cuestione la terminología utilizada en la Convención de Viena de 1978 y las distinciones que esta hace entre las diversas formas de sucesión de Estados. En cambio, no ve la ventaja de simplemente desplazar la directriz 5.1: lo único que se podría hacer a este respecto sería invertir las directrices 5.2 y 5.1, y nadie ha explicado de manera convincente los beneficios que ello aportaría. Al Sr. Pellet le cuesta en particular considerar el caso de los Estados de reciente independencia como una «excepción». La descolonización no es una excepción, y por importantes que hayan sido los casos de secesión o de disolución de Estados ocurridos en Europa y en la ex Unión Soviética en los últimos dos decenios, actualmente la mayoría de los Estados del mundo han surgido de la descolonización y son por ende Estados de reciente independencia en el sentido de la Convención de Viena de 1978. En consecuencia, el destino de los tratados celebrados por el Estado predecesor y de las reservas que hayan podido hacerse respecto de esos tratados sigue siendo un problema contemporáneo.

71. Siempre con referencia al proyecto de directriz 5.1, algunos han señalado que deja sin respuesta la importante cuestión de saber en qué momento la reserva formulada por el Estado de reciente independencia se convierte en una reserva establecida, es decir, una reserva que puede surtir efectos. Sin embargo, parecería que el proyecto de directriz 5.9, que dispone que una reserva formulada por un Estado sucesor surte efecto en la fecha en que ese Estado notifica su calidad de Estado contratante, y el párrafo 3 del proyecto de directriz 5.1, que remite a «las normas pertinentes enunciadas en la directriz 5.8», bastan para responder a esa pregunta. Ahora bien, si por razones de comodidad algunos desean incluir esta idea en el propio proyecto de directriz 5.1, el Sr. Pellet no se opondrá.

72. Lo dicho por el Sr. Pellet a propósito del proyecto de directriz 5.1 se aplica asimismo al proyecto de directriz 5.2, respecto del cual se ha sugerido atinadamente que las condiciones de validez material deberían mencionarse en el párrafo 3.

73. En cuanto al proyecto de directriz 5.3, se ha dicho que es demasiado «dogmático» o «rígido», pero el Sr. Pellet no ve muy bien por qué. Este proyecto de directriz dice simplemente que, si un tratado no estaba en vigor respecto de uno de los Estados predecesores, tampoco lo estará en caso de unificación de los Estados, y que las eventuales reservas formuladas desaparecen junto con el tratado. Esto le parece más lógico que dogmático, pero si el Comité de Redacción quiere flexibilizar este texto y encuentra una manera razonable de hacerlo, el Sr. Pellet no tiene la intención de oponerse.

74. Se ha dicho también que el proyecto de directriz 5.3 no resuelve un problema más grave: el de saber si las reservas formuladas por los Estados predecesores del nuevo Estado unificado como resultado de una fusión de Estados son o no compatibles. La respuesta surge en primer lugar del párrafo 1 del proyecto de directriz 5.2, que, en verdad, no resuelve completamente el problema ya que puede suceder que, aunque tenga la posibilidad de poner fin a dicha situación, el Estado sucesor resultante de la fusión no denuncie ninguna de las reservas incompatibles. No obstante, parecería que, aunque es un poco tortuoso, el proyecto de directriz 5.6 permite evitar esta situación, indicando que las reservas incompatibles en cuestión solo se aplican a los territorios a los que se aplicaban antes de la unificación.

75. Algunos miembros han dicho que el proyecto de directriz 5.4 es de difícil comprensión. El Sr. Pellet no cree que sea así, pero si esa es también la opinión del Comité de Redacción, celebraría que lo simplifique. Lo mismo podría decirse *a fortiori* del proyecto de directriz 5.5, que es efectivamente complicado pero nada fácil de simplificar ya que rige hipótesis diversas y complejas.

76. Los pocos miembros que se refirieron a los corchetes que figuran en los proyectos de directriz 5.7 y 5.8 se pronunciaron a favor de suprimirlos, pero manteniendo la frase que está entre ellos. El Sr. Pellet tiende a compartir este punto de vista, pero el Comité de Redacción podría quizás resolver este punto fundándose en proyectos de directriz comparables. Por otra parte, no tendría inconveniente en que el Comité de Redacción fusionara los proyectos de directriz 5.7 y 5.8, como se ha sugerido, si le parece más elegante. Considera mucho más importante lo señalado por un miembro en cuanto a que desearía que se reiterara en el proyecto de directriz 5.8 la fórmula del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Está de acuerdo con esa sugerencia pero, contrariamente a lo que se ha dicho, no cree que los proyectos de directriz 5.8 y 5.9 impliquen que los Estados sucesores están en todos los casos obligados a indicar cuál es su estatuto. Lo que dicen esos proyectos de directriz es que cuando la sucesión no es automática, los Estados sucesores deben hacer una notificación de sucesión, ya sea global o respecto de un tratado en particular. Es indispensable pero no es una «invención» del proyecto: es algo que se inscribe dentro de la lógica de la sucesión facultativa.

77. Al parecer, nada se ha dicho sobre el proyecto de directriz 5.9, de lo cual cabe felicitarse ya que este sigue la orientación de la directriz 2.3.1, que el Sr. Pellet es profundamente reacio a cuestionar.

78. El proyecto de directriz 5.10 ha sido objeto de varias observaciones, sobre todo a favor de la supresión de la frase «en el momento de la sucesión», que figura al final de la oración. El propio Sr. Pellet la propuso en el momento de presentar el proyecto, pero si el Comité de Redacción acepta esta propuesta, deberá preguntarse si dicha supresión es congruente con la definición misma de reserva y con la redacción actual del proyecto de directriz 5.9.

79. El Sr. Pellet celebra que los proyectos de directriz 5.11, 5.12, 5.14 y 5.16 no hayan suscitado observaciones ni objeciones. Comparte la crítica formulada al proyecto de directriz 5.13, que en opinión de un comentarista es demasiado estricto, ya que la redacción propuesta no tiene en cuenta la hipótesis en la cual, en caso de unificación, el mantenimiento de una reserva y su extensión a la totalidad del nuevo Estado podría determinar que la reserva fuera inaceptable para un Estado que hasta ese momento se había abstenido de objetar contra ella. El Sr. Pellet no sabe si este caso excepcional justifica que se agregue un nuevo párrafo o si debería tratarse en los comentarios, pero es probable que un nuevo párrafo sea bien recibido.

80. Con respecto al proyecto de directriz 5.15, se ha preguntado si no existía en los casos en que el Estado sucesor podía formular objeciones a una reserva del Estado predecesor. Para el Sr. Pellet, la respuesta es no, pero el caso mencionado por el miembro que planteó este punto, aquel en que el Estado predecesor habría hecho una reserva aplicable al territorio que pasó a ser el territorio del Estado sucesor, no parece plantearse desde el punto de vista de la objeción a la reserva, sino más bien desde el punto de vista del ámbito de aplicación territorial de la reserva en cuestión.

81. En cuanto a los cuatro proyectos de directriz propuestos en la adición del decimosexto informe (los que deben correrse un número hacia adelante, ya que el primero tendría que haber llevado el número 5.17 y no el 5.16), solamente el proyecto de directriz 5.19 ha suscitado una crítica constructiva. Uno de los pocos miembros que se refirió al tema consideraba que había que ir más lejos y plantear el principio según el cual, a falta de repudiación por el Estado sucesor, debía considerarse que este aceptaba las opiniones de su predecesor. En vista de que se llevó a cabo un largo minidebate sobre otro punto pero a continuación de esa intervención, y que nadie impugnó ese punto de vista con el cual el Sr. Pellet se mostró de acuerdo, este supone que deberá admitirse que el Comité de Redacción está autorizado a hacer una precisión en tal sentido en el proyecto de directriz 5.19.

82. Para concluir, el Sr. Pellet querría decir tres cosas. En primer lugar, varios miembros insistieron en el hecho de que, más en este caso que en cualquier otro, debía considerarse que las directrices de la quinta y última parte de la Guía de la Práctica eran solamente indicaciones a seguir cuando los Estados interesados no expresaran

su voluntad en contrario. Es verdad que, como su propio nombre lo indica, estas directrices no pretenden en modo alguno tener fuerza vinculante, y menos aún ser jurídicamente obligatorias para los Estados interesados. Sin embargo, eso se aplica a toda la Guía de la Práctica, que el Sr. Pellet no desea endurecer en sentido contrario, insistiendo demasiado en el hecho de que la quinta parte no tiene fuerza obligatoria.

83. En segundo lugar, se ha puesto de relieve, muy acertadamente, la incertidumbre que rodea a la práctica. Esto significa que esta parte de la Guía es más *de lege ferenda* que un reflejo de la *lex lata*. No obstante, por razones similares a las que acaba de mencionar con respecto a la fuerza vinculante de la Guía de la Práctica en general, el Sr. Pellet piensa que esta incertidumbre debería reflejarse en los comentarios, porque no es un motivo para que la redacción de la Guía sea particularmente «blanda». Por el contrario, dado que la práctica es incierta, es preferible darle parámetros más o menos estables, de los que los Estados puedan siempre apartarse si lo desean.

84. En tercer lugar, como lo ha dicho el Sr. Pellet en varias oportunidades y como lo han señalado también algunos miembros, en su entusiasmo por el memorando admirable realizado por la Secretaría sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados[174] se olvidó de la numeración de las directrices correspondientes de la Guía de la Práctica y no la siguió al numerar los proyectos de directriz propuestos en su decimosexto informe. También se va a ocupar de corregirlo si, como él espera, la Comisión tiene a bien remitir al Comité de Redacción los 20 proyectos de directriz que él propone en su decimosexto informe.

85. La PRESIDENTA dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión desean aprobar la propuesta del Relator Especial de remitir al Comité de Redacción la serie de proyectos de directriz 5.1 a 5.20.

Así queda acordado.

Protección de las personas en casos de desastre[175] (A/CN.4/620 y Add.1, secc. D, A/CN.4/629[176], A/CN.4/L.776[177])

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

86. La PRESIDENTA invita al Relator Especial, el Sr. Valencia-Ospina, a presentar su tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/629).

87. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que si bien su tercer informe se distribuyó recientemente en los seis idiomas oficiales, la versión original, que redactó en inglés para facilitar su examen, fue puesta en conocimiento de los miembros de la Comisión mucho antes, lo que debería permitir concluir el debate en sesión plenaria en la última sesión de la primera parte del período de sesiones en curso.

88. El tercer informe se basa en el segundo informe[178], que fue examinado por la Comisión en su período de sesiones de 2009. El segundo informe contenía los tres primeros proyectos de artículo, que delimitaban el ámbito de aplicación y la finalidad del proyecto de artículos, definían el término «desastre» y su relación con los conflictos armados, y establecían el principio de cooperación, respectivamente. El proyecto fue remitido al Comité de Redacción, que llevó a cinco el número de artículos por considerar que los tres proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial englobaban cinco conceptos diferentes que debían tratarse por separado. Los cinco proyectos de artículo, aprobados por consenso en el seno del Comité de Redacción[179], se refieren por tanto al ámbito de aplicación, el objeto, la definición del término «desastre», la relación con el derecho internacional humanitario y la obligación de cooperar. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, el Comité de Redacción aclaró en una nota de pie de página que dicho proyecto se había aprobado en la inteligencia de que el Relator Especial propondría ulteriormente una disposición sobre la responsabilidad principal del Estado afectado que se incluiría en la serie de proyectos de artículo. El Relator Especial elaboró entonces el proyecto de artículo 8, al que se referirá en detalle más adelante. El 30 de julio de 2009, es decir, el penúltimo día en que la Comisión podía examinar en sesión plenaria cuestiones de fondo que no fueran la aprobación de su informe anual a la Asamblea General, el Comité de Redacción sometió a consideración de la Comisión los cinco proyectos de artículo que había aprobado[180]. Debido a la falta de tiempo para redactar y aprobar los comentarios correspondientes, y conforme a la práctica de la Comisión, el texto de los cinco proyectos de artículo no se incluyó en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones. Los comentarios que acompañarán a esos proyectos de artículo se someterán a la aprobación de la Comisión en el mes de agosto de 2010, cuando esta adopte su informe sobre la labor realizada en el período de sesiones en curso. Como surge de los resúmenes de los debates celebrados en 2009 en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión, hubo miembros y delegaciones que consideraron que el tercer informe del Relator Especial debía basarse en dos aspectos particularmente importantes para el estudio del tema: por una parte, en la responsabilidad que incumbe al Estado afectado de proteger a las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción —responsabilidad que, habida cuenta de los principios fundamentales de soberanía y no intervención, es una responsabilidad primordial; y, por otra parte, en un grupo de principios que están más directamente relacionados con la persona

[174] Véase la nota 12 *supra*.

[175] En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó los proyectos de artículo 1 a 3 incluidos en el segundo informe del Relator Especial (*Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615) y tomó nota de los proyectos de artículo 1 a 5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (ibíd., vol. II (segunda parte), cap. VII, *passim*, en particular, párrs. 159 a 183).

[176] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[177] Mimeografiado. Véase la 3067.ª sesión *infra*, párrs. 40 a 65.

[178] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615.

[179] A/CN.4/L.758 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

[180] *Anuario… 2009*, vol. I, 3029.ª sesión, págs. 218 a 222, párrs. 1 a 33.

humana, en particular los principios humanitarios de neutralidad, imparcialidad y humanidad. En consecuencia, el Relator Especial tuvo en cuenta estos dos aspectos en su tercer informe, respetando los límites fijados para los documentos de las Naciones Unidas en cuanto al número de páginas. En lo que respecta al primer punto, su intención es proponer en su cuarto informe, que presentará en 2011, una o más disposiciones que definan el ámbito y los límites del ejercicio por un Estado de su responsabilidad primordial en calidad de Estado afectado. En lo que se refiere al segundo punto, dado que la Comisión ha titulado «Protección de las personas» el tema que se le ha encomendado, el Relator Especial consideró oportuno agregar a los tres principios humanitarios de neutralidad, imparcialidad y humanidad previstos en el proyecto de artículo 6, el principio de dignidad humana como principio rector del que dimanan los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional, y dedicarle una disposición independiente, el proyecto de artículo 7. De esa manera, como se indicó en el párrafo 71 del segundo informe, el tercer informe apunta a identificar «los principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, en su aspecto relacionado con las personas que necesitan protección»[181].

89. El proyecto de artículo 6, que figura en el párrafo 50 del tercer informe, se titula «Principios humanitarios en la respuesta a los desastres» y dispone que «[l]a respuesta a los desastres tendrá lugar de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad». Como se indica en el párrafo 11 del memorando de la Secretaría[182] distribuido en el 60.º período de sesiones de la Comisión, en 2008, los tres principios recogidos en el proyecto de artículo 6 son «principios básicos que suelen considerarse el fundamento de las medidas de asistencia humanitaria con carácter general», lo que quedó de manifiesto, por ejemplo, durante los debates celebrados recientemente en el Consejo Económico y Social en relación con los principios en que se funda la ayuda humanitaria[183], o en el párrafo 23 del informe del Secretario General correspondiente a 2009, titulado «Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia que prestan las Naciones Unidas», según el cual es crucial respetar los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad e independencia y adherirse a ello para dejar bien clara la distinción entre la acción humanitaria y las demás actividades, lo que permite proteger el espacio y la integridad necesarios para hacer llegar el socorro de manera eficaz a todas las personas que lo necesitan[184]. Estos tres principios humanitarios, que están en el origen del derecho internacional humanitario y de los Principios fundamentales de la Cruz Roja[185], son extensamente utilizados y reiterados en numerosos instrumentos internacionales relativos a la respuesta en casos de desastre. A este respecto cabe citar las resoluciones de la Asamblea General 43/131, de 8 de diciembre de 1988, 45/100, de 14 de diciembre de 1990, y 46/182, de 19 de diciembre de 1991, el informe ya mencionado del Secretario General o el Código de conducta para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y para las organizaciones no gubernamentales durante las operaciones de socorro en casos de desastre[186]. Estos tres principios son esenciales para mantener la legitimidad y la eficacia de las medidas de respuesta en casos de desastre. El principio de neutralidad, que supone la abstención, se refiere al carácter apolítico de las medidas de respuesta en casos de desastre. Se basa en la presunción de que los actores que prestan asistencia se abstienen de cometer actos susceptibles de constituir una injerencia en los asuntos internos del Estado afectado. El respeto de este principio permite favorecer la adecuación y la eficacia de la medida de respuesta, como lo prevé el proyecto de artículo 2, y lograr que el interés de las personas afectadas por el desastre sea la primera preocupación de los prestatarios de la ayuda. La neutralidad no carece de medios prácticos. Es pues el principio de neutralidad el que proporciona el mecanismo operacional en virtud del cual se puede concretar el ideal de humanidad.

90. En lo que respecta al principio de imparcialidad, toda medida de respuesta en casos de desastre debe apuntar a responder a las necesidades de las personas afectadas, respetando plenamente sus derechos y dándose prioridad, cuando escasean los medios, a las situaciones de penuria más urgente. Por lo general se considera que el principio de imparcialidad comprende tres principios claramente diferenciados: el de la no discriminación, el de la proporcionalidad y el de la imparcialidad propiamente dicha. El principio de no discriminación tiene su origen en el derecho internacional humanitario y se desarrolló no solamente en esa rama del derecho sino también en las normas internacionales relativas a los derechos humanos, de las cuales se ha convertido en una disposición fundamental. También está consagrado en el párrafo 3 del Artículo 1 y el apartado *c* del Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, la lista de motivos que no pueden justificar la discriminación se ha extendido y continúa abierta, y comprende el origen étnico, el sexo, la nacionalidad, las opiniones políticas, la raza y la religión. Esto no significa que no se pueda o que no se deba, en determinadas circunstancias, dar un trato preferencial a cierto grupo de víctimas en función de sus necesidades especiales. De acuerdo con el principio de proporcionalidad, la respuesta en casos de desastre debe ser proporcional al grado de sufrimiento y de urgencia, es decir que su amplitud y duración pueden y deben adaptarse a las necesidades, como se prevé en particular en el párrafo 3 del artículo II de la resolución aprobada en Brujas en 2003 por el Instituto de Derecho Internacional, que tiene en cuenta las «necesidades de los grupos más vulnerables»[187]. Por último, el principio de imparcialidad en sentido estricto es la obligación de no hacer distinción subjetiva entre las personas que necesitan ayuda, ya que la necesidad es el criterio que debe guiar las operaciones de socorro.

---

[181] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/615, pág. 213.

[182] A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60.º período de sesiones).

[183] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 3* (A/64/3/Rev.1), pág. 45, párrs. 4 a 7. Véase en particular el acta resumida de la mesa redonda sobre el tema «Respeto y aplicación de los principios rectores de la asistencia humanitaria en el plano operacional: asistencia a las poblaciones afectadas», de 20 de julio de 2009 (E/2009/SR.29), *passim*.

[184] A/64/84-E/2009/87, párr. 23.

[185] *Resoluciones de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja* (Viena, octubre de 1965), págs. 6 y 7, resolución VIII: «Proclamación de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja».

[186] *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 21 (1996), n.º 133, anexo VI.

[187] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (período de sesiones de Brujas, 2003), pág. 268.

91. El tercer y último principio es el de humanidad, al que Jean Pictet, fundándose en la resolución VIII de la 20.ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja celebrada en Viena en 1965, atribuyó tres elementos constitutivos: prevenir y atenuar los sufrimientos, proteger la vida y la salud y garantizar el respeto del individuo[188]. Este principio está establecido desde hace mucho tiempo en el derecho internacional. En su acepción moderna, es la clave de la protección de las personas en el derecho internacional dado que es el punto de intersección entre el derecho internacional humanitario y las normas internacionales relativas a los derechos humanos. En este sentido, es una fuente obligada de inspiración para la creación de mecanismos de protección de las personas en casos de desastre. Fue con el desarrollo del derecho internacional humanitario que el principio de humanidad adquirió toda su importancia en el derecho internacional. Fue expresado en la Declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868 a los fines de prohibir la utlización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra[189] y en las Convenciones II y IV de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de la cual deriva la cláusula de Martens. Es asimismo uno de los principios fundamentales del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Además, numerosos tratados internacionales, mencionados en el párrafo 39 del informe, prevén la obligación de trato humano. El principio del trato humano, consagrado en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, es la expresión de valores generales que guían el conjunto del sistema jurídico internacional, tanto en tiempo de conflicto armado como en tiempo de paz. Esto ha sido confirmado por la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales en su jurisprudencia, expuesta en los párrafos 40 a 46 del informe. Dado que el principio de humanidad es un principio establecido del derecho internacional que puede aplicarse tanto en tiempo de conflicto armado como en tiempo de guerra, y un principio esencial del derecho internacional humanitario que explica por qué las normas relativas a los derechos humanos se aplican en un conflicto armado, tiene cabida en el proyecto de artículos en estudio porque en los casos de desastre se encuentran los mismos elementos que justifican su aplicación en otros contextos. No hay que olvidar que las pérdidas en masa de vidas humanas, los graves sufrimientos humanos, la angustia aguda y los daños materiales o ambientales de gran magnitud son las causas que justifican la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, como se indicó en el informe preliminar que el Relator Especial presentó a la Comisión en 2008[190] y en la definición del término «desastre» que figura en el proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción[191]. Si bien en los términos del proyecto de artículo 4, el proyecto de artículos no se aplica a las situaciones en que son aplicables las normas de derecho internacional humanitario, el principio de humanidad apunta a que se proteja a las personas en casos de desastre, como lo ha reconocido la Asamblea General en numerosas resoluciones, en particular la resolución 46/182.

92. El proyecto de artículo 7, que figura en el párrafo 62 del tercer informe, se titula «Dignidad humana» y dispone que «[a] los efectos del presente proyecto de artículos, los Estados, las organizaciones internacionales competentes y otros agentes pertinentes respetarán y protegerán la dignidad humana». Durante el período de sesiones en curso, los miembros de la Comisión tuvieron la oportunidad de continuar el debate, tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, sobre la noción de dignidad humana —debate iniciado en el anterior período de sesiones, en el marco del examen de la expulsión de los extranjeros, en relación con el proyecto de artículo 10, que consagra la dignidad de la persona como uno de los derechos humanos especialmente protegidos en caso de expulsión[192]—. A la luz de ese debate, el Relator Especial sobre la expulsión de los extranjeros propuso, durante el período de sesiones en curso, un proyecto de artículo 9 revisado[193] que fue remitido al Comité de Redacción después de haber sido examinado en sesión plenaria[194]. El Relator Especial espera no estar cometiendo una infidencia al decir que el Comité de Redacción ha aprobado un proyecto de artículo reestructurado relativo a la obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos de la persona en vías de expulsión. Dado que el Comité de Redacción no ha presentado aún oficialmente ese proyecto de artículo a la Comisión reunida en sesión plenaria[195], no corresponde entrar en detalles, pero basta simplemente con señalar esta decisión de incluir en el proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros un artículo separado que tiene que ver con el respeto de la dignidad humana. En lo que respecta al tema en examen, si bien el proyecto de artículo 7 está estrechamente ligado al proyecto de artículo 6, el principio de dignidad humana se distingue del principio de humanidad, lo que explica que sean objeto de dos proyectos de artículos diferentes. Contrariamente al principio de humanidad, que tiene su origen en el derecho internacional humanitario, la noción de dignidad humana, si bien está reconocida en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, a los artículos 75 y 85 del Protocolo I y al artículo 4 del Protocolo II, se analiza como el fundamento último de las normas relativas a los derechos humanos posteriores a la Carta de las Naciones Unidas, que reafirma en su preámbulo la «fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana». La Carta ha inspirado la mayoría de los instrumentos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos[196] y los pactos internacionales o regionales relativos a los derechos humanos, así como decisiones de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales. Fuera del ámbito del derecho internacional, numerosos países reconocen en sus

[188] J. Pictet, *Los principios fundamentales de la Cruz Roja — Comentario*, Ginebra, Instituto Henry-Dunant, 1979, pág. 23.

[189] *Manual de la Cruz Roja Internacional*, Ginebra, CICR/Liga de Sociedades de la Cruz Roja, 1983, pág. 323, o C. Samwer y J. Hopf, *Nouveau Recueil général de traités, continuation du Grand Recueil de G. Fr. De Martens*, t. XVIII, Gotinga, Dieterich, 1878, pág. 474.

[190] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598, párrs. 1 a 8.

[191] A/CN.4/L.758 (véase la nota 179 *supra*). Véase también *Anuario… 2009*, vol. I, 3029.ª sesión, párrs. 1 a 33.

[192] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. B, pág. 141, párr. 96.

[193] Véase la nota 19 *supra*.

[194] Véase la sesión 3036.ª *supra*, párrs. 21 a 43.

[195] Véase la sesión 3068.ª *infra*, párr. 5.

[196] Véase la nota 22 *supra*.

constituciones que la dignidad humana es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos, lo que es prueba de la importancia que le asignan los miembros de la comunidad internacional. El papel central que desempeña el principio de la dignidad humana en las normas internacionales relativas a los derechos humanos basta para justificar que figure en el proyecto de artículos en examen, no como derecho humano en sentido estricto sino como principio rector de las medidas que se adopten en casos de desastre. En efecto, al igual que la noción de humanidad, la de dignidad humana es un principio básico más que un derecho oponible. Si ha sido fuente de inspiración de innumerables instrumentos internacionales de derechos humanos, debe también serlo en el marco de la protección de las personas en casos de desastre, ya que se encuentra en el núcleo de numerosos instrumentos elaborados por la comunidad internacional para guiar las operaciones de socorro humanitario. En este ámbito, basta con citar los Criterios de Mohonk para la asistencia humanitaria en situaciones de urgencia complejas[197] y las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial («Directrices IDRL»)[198], aprobadas en 2007 en la 30.ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Con miras a garantizar la protección de los seres humanos, que es la razón de ser del tema en examen, las disposiciones del proyecto de artículo 7, combinadas con los principios humanitarios enunciados en el proyecto de artículo 6, constituyen un marco completo para la protección de los derechos humanos de las personas afectadas y vuelve superflua la enumeración detallada de esos derechos. De la misma manera, dado que el principio de la dignidad humana está reconocido en el derecho internacional, es inútil definirlo en el proyecto de artículo 7, incluso a los efectos del proyecto de artículos.

93. El proyecto de artículo 8, que figura en el párrafo 96 del tercer informe, se titula «Responsabilidad primordial del Estado afectado» y está redactado como sigue:

1. El Estado afectado tiene la responsabilidad primordial respecto de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en su territorio. El Estado mantiene el derecho, con arreglo a su legislación nacional, a dirigir, controlar, coordinar y supervisar esa asistencia dentro de su territorio.

2. La asistencia externa solo podrá proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado.

94. Como indicó anteriormente el Relator Especial, este proyecto de artículo responde al deseo expresado por el Comité de Redacción de que se incluyera una disposición sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado en el proyecto de artículos. La redacción de este proyecto de artículo supone la reafirmación de dos principios fundamentales del derecho internacional: el de soberanía y el de no intervención. Si bien no estimó necesario reformular expresamente, a los efectos del proyecto de artículos, estos principios universalmente aceptados, el Relator Especial los analizó en detalle en los párrafos 64 a 75 de su tercer informe, para que pudiera comprenderse perfectamente lo dispuesto en el proyecto de artículo 8. De conformidad con el principio de la soberanía del Estado, que dimana de la noción fundamental de igualdad soberana, cada Estado es libre e independiente y puede por ende ejercer sus funciones en su propio territorio, con exclusión de todo otro Estado. Comprendida de esa manera, la soberanía es un principio de fondo del orden internacional y su realidad y validez están reconocidas en el párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y en numerosos instrumentos internacionales, en particular la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que figura en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970. La soberanía ha sido considerada un principio de derecho general por cortes y tribunales internacionales, y la Corte Internacional de Justicia ha establecido claramente que también es parte del derecho internacional consuetudinario. Las nociones de igualdad soberana y de soberanía territorial se invocan a menudo en el contexto de la respuesta a los desastres, en particular en la resolución 46/182 de la Asamblea General. Cabe recordar asimismo que la Comisión, cuando trabajaba en el tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, afirmó en términos generales el vínculo existente entre la soberanía de los Estados y la obligación que estos tienen de cooperar entre ellos[199], la cual está enunciada en el proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción[200]. Vinculado estrechamente al principio de la soberanía, el principio de la no intervención de un Estado en los asuntos internos de otro Estado permite garantizar el respeto de la igualdad soberana entre los Estados. También en ese caso, tanto el párrafo 2 del Artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas como la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General se remiten al principio de la no intervención, aunque en la Carta la prohibición de intervenir solo se refiere expresamente a las Naciones Unidas. La Corte Internacional de Justicia también ha reconocido este principio como una norma de derecho internacional consuetudinario. Habida cuenta de estos principios de derecho internacional firmemente establecidos, no cabe duda de que un Estado afectado por un desastre es libre de adoptar las medidas legítimas que estime necesarias para proteger a las personas que se encuentren en su territorio. En consecuencia, los terceros, ya se trate de Estados o de organizaciones internacionales, no pueden legalmente intervenir unilateralmente en el plan de medidas adoptado en respuesta a un desastre y deben actuar de conformidad con el proyecto de artículo 5, relativo a la obligación de cooperar. Esto no significa que la autoridad soberana del Estado, fundada en los dos principios conexos de soberanía y no intervención, que es un

[197] J. M. Ebersole, «The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: Task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance», *Human Rights Quarterly*, vol. 17 (1995), págs. 192 a 208.

[198] *Introducción a las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial*, Ginebra, Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 2008.

[199] Véase *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, pág. 113 (artículo 8 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación).

[200] A/CN.4/L.758 (véase la nota 179 *supra*). Véase también *Anuario… 2009*, vol. I, 3029.ª sesión, párrs. 1 a 33.

atributo central del Estado, sea absoluta. Cuando están en juego la vida, la salud y la integridad física de las personas, hay ramas del derecho, como las normas internacionales mínimas, el derecho internacional humanitario y las normas internacionales relativas a los derechos humanos, que ilustran el hecho de que los principios de soberanía y no intervención no son más que el punto de partida de la reflexión, y no su conclusión. Como señaló un ilustre jurista latinoamericano, Alejandro Álvarez, en su opinión disidente adjunta al fallo en el caso del *Canal de Corfú*: «la soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones» [pág. 43].

95. En lo que respecta a la responsabilidad primordial del Estado afectado, el derecho internacional reconoce desde hace mucho tiempo que el gobierno de un Estado es el que está en mejores condiciones de evaluar la gravedad de las situaciones de urgencia y tomar las medidas que estas requieran. Se pueden mencionar como ejemplos el «margen de apreciación» otorgado a las autoridades nacionales por el Convenio Europeo de Derechos Humanos para determinar la existencia de un «peligro público» y el derecho de los conflictos armados internos, en particular el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949, que se aplica a los conflictos armados sin carácter internacional y que reconoce el principio según el cual incumbe, en primer lugar, al Estado organizar las actividades de socorro. En el caso particular de un desastre, la responsabilidad primordial del Estado afectado ha sido reafirmada en numerosas ocasiones por la Asamblea General, en particular en su resolución 46/182. La primacía del Estado afectado en la respuesta a un desastre tiene consecuencias generales: en primer lugar, es el Estado afectado el que, en última instancia, es el responsable de la protección de las víctimas que se encuentran en su territorio y el que tiene el papel primordial en la facilitación, la coordinación y la supervisión de las operaciones de socorro en su territorio y, en segundo lugar, las operaciones internacionales de socorro están subordinadas a su consentimiento. Hay numerosos instrumentos internacionales —convenios multilaterales o bilaterales, proyectos de principios y directrices elaborados por organismos humanitarios y expertos independientes— que reconocen expresa o implícitamente, habida cuenta de los principios de soberanía y no intervención, el papel fundamental que desempeña la responsabilidad primordial del Estado afectado, como se demuestra en los párrafos 79 a 89 del tercer informe. Las disposiciones pertinentes citadas son una prueba sólida de que tanto los Estados como los organismos humanitarios han integrado el principio de la responsabilidad primordial del Estado afectado.

96. Mientras que las consideraciones que acaba de exponer el Relator Especial se refieren a los aspectos «internos» de la responsabilidad primordial del Estado, la necesidad de obtener el consentimiento del Estado tiene un carácter esencialmente «externo» dado que esa anuencia condiciona las relaciones entre el Estado afectado y los demás agentes —Estados, organizaciones internacionales u otros organismos humanitarios—. El consentimiento del Estado afectado es una consecuencia necesaria de los principios de soberanía y no intervención. Debe darse antes de que comiencen las operaciones de socorro y manifestarse a lo largo de todo el período de duración de esas operaciones. La obligación de obtener ese consentimiento figura también en las disposiciones de los instrumentos internacionales que consagran la responsabilidad primordial del Estado afectado, como se indica en los párrafos 91 a 94 del informe. El proyecto de artículo 8, en su redacción actual, reconoce la responsabilidad del Estado afectado con respecto a la población que se encuentra en su territorio y abarca tanto los aspectos operacionales «internos» como el aspecto «externo», que representa el consentimiento: integra pues, en una misma disposición, elementos que se refuerzan mutuamente. Los párrafos 97 a 100 del informe ofrecen un análisis detallado de la forma de los dos párrafos de este proyecto de artículo.

97. Los proyectos de artículo 6, 7 y 8 propuestos en el tercer informe ponen de relieve los dos ejes de la relación de Estado a Estado y de Estado a individuo previstas por el Relator Especial. Contienen disposiciones indispensables para que la Comisión pueda continuar su labor, colocando al ser humano en el centro del proyecto de artículos, sin por ello dejar de lado el papel de los Estados que proporcionan asistencia. Evidentemente, el estudio de estos dos ejes no ha finalizado y continuará en los futuros informes del Relator Especial —pero los proyectos presentados deberán responder a las preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y por algunas delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General—.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

3055.ª SESIÓN

Miércoles 2 de junio de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Murase, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

El Sr. Dugard, Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. FOMBA, refiriéndose a los proyectos de artículo 3 a 12, dice que en los párrafos 31 y 32 del informe del Relator Especial (A/CN.4/627 y Add.1) se hace una brillante comparación entre el actual proyecto de artículo 3 y la versión anterior, basada en el artículo 2

de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional[201]. El orador, aunque considera que las palabras «automáticamente» y «necesariamente» no son realmente ambiguas, está de acuerdo en que sería aconsejable volver a la expresión *ipso facto*, dado que el tema se está enfocando desde el punto de vista fáctico. Sin embargo, la expresión en latín podría comprenderse con más facilidad si se tradujese.

2. La redacción del proyecto de artículo 3 debería hacerse eco del hecho de que los conflictos producen una variedad de efectos en los tratados en función de las diferentes situaciones abarcadas por el artículo. Por ello, es esencial aclarar la terminología en la mayor medida posible. En relación con el título del proyecto de artículo —y, por consiguiente, del tema sobre el que versa— no cabe duda de que lo que se plantea no es una presunción, sino un principio general. En consecuencia, el título podría ser sustituido por el de «Principio general de continuidad», tal como sugirió el Sr. Vázquez-Bermúdez. Además, tal como está redactado, el proyecto de artículo no excluye casos en que los Estados que sean partes en un tratado se encuentren en el mismo lado de un conflicto armado. No obstante, no hay ninguna razón para referirse concretamente a esa eventualidad a menos que pueda determinarse legítimamente que un conflicto armado puede alterar el funcionamiento o la estructura de las relaciones convencionales entre sí y en lo concerniente a terceros, en cuyo caso debería reflexionarse más sobre el asunto.

3. Refiriéndose al proyecto de artículo 4, el orador dice que en un principio había considerado que apenas tenía justificación mantener el criterio de la intención, pero que los argumentos del Sr. Pellet le han convencido de lo contrario. Por otra parte, los verdaderos indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión se enuncian en el apartado *b* de ese artículo. El orador está de acuerdo con el Sr. Murase en que las palabras «los efectos del conflicto armado en el tratado» son tautológicas. Con todo, nada impide que la Comisión examine la práctica que pueda existir a fin de asegurarse de que esa intención no es una ficción.

4. El orador aprueba el nuevo párrafo 2 del proyecto de artículo 5 y la inclusión de un anexo con una lista indicativa de tratados. No obstante, la lista debería figurar en el comentario a fin de preservar el valor normativo del proyecto de artículos. El orador está de acuerdo en que los dos párrafos del proyecto de artículo 6 deberían ponerse en relación entre sí, para lo cual habría que precisar en el comentario que el párrafo 2 se entiende sin perjuicio de la norma abarcada en el proyecto de artículo 9. Las palabras «acuerdos lícitos» que figuran en el párrafo 2 deben mantenerse y su sentido debe explicarse en el comentario.

5. Desde el punto de vista de la lógica, sería preferible ubicar el proyecto de artículo 7 después del proyecto de artículo 3. La nueva redacción del proyecto de artículo 7 es aceptable, aunque sería una buena idea, pese a no ser esencial, mantener la palabra «expresas» en el cuerpo del artículo a fin de armonizarlo con el título.

6. El orador está de acuerdo con la sugerencia formulada en relación con el proyecto de artículo 8 de que un Estado participante en un conflicto armado ha de notificar a todos los Estados partes en un tratado su intención de dar por terminado un tratado en el que es parte, retirarse de él o suspender su aplicación, independientemente de que esos Estados sean o no sean partes en el conflicto. El orador se pregunta cuál es la razón de incluir las palabras «a menos que en ella se establezca una fecha ulterior» en el párrafo 2 de ese artículo y cómo se aplicarían en la práctica: ¿se especificaría en el propio instrumento de notificación la fecha en que surtiría efecto la notificación? El plazo para formular objeciones a esa terminación, retirada o suspensión debería ser el de los tres meses que se indican en el artículo 65, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, pese a la preferencia del Relator Especial por un período de tiempo más largo para tener en cuenta el contexto en que se aplicaría esa norma jurídica. El nuevo párrafo 5, cláusula de salvaguardia cuyo texto se basa primordialmente en el artículo 65, párrafo 4, de la Convención de Viena de 1969, resulta esencial, ya que debe hacerse todo lo posible para aplicar ese principio de derecho internacional consuetudinario en todas las circunstancias.

7. Debe mantenerse en su redacción actual el proyecto de artículo 9, aunque, en el comentario, la palabra «trivial» debería ser sustituida por la palabra «obvio», tal como ha propuesto el Relator Especial. No es necesario revisar la estructura del proyecto de artículo 10, ya que se basa en el artículo 44 de la Convención de Viena de 1969. Aunque la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados no ofreció en 1968 y 1969 ninguna orientación sobre el significado de la palabra «injusta», la interpretación que hace el Relator Especial de ese término parece la correcta.

8. En relación con el proyecto de artículo 11, el orador comparte la opinión de que en época de conflicto armado debe subsistir un mínimo de buena fe. Habida cuenta de los argumentos en cierta medida ambivalentes de China, a los que se hace referencia en el párrafo 104, convendría explicar en el comentario el significado exacto del proyecto de artículo. Por lo que respecta a la propuesta de estudiar la relación entre los proyectos de artículo 11 y 17, el orador dice que la relación parece en cierta medida contradictoria, dado que el proyecto de artículo 11 se ocupa del mantenimiento en vigor del tratado, en tanto que el proyecto de artículo 17 se refiere a situaciones en que no se mantiene en vigor.

9. En relación con la cuestión planteada en los párrafos 107 y 108 del informe, en el sentido de si el hecho de dar por terminado un tratado, la retirada de él o la suspensión de su aplicación constituye un derecho o una posibilidad, el orador considera que sería lógico en ese contexto entender la conducta del Estado como un derecho y, por consiguiente, respalda el sutil argumento formulado por el Relator Especial en el párrafo 108. En consecuencia, es partidario de suprimir las palabras entre corchetes del título del proyecto de artículo 11. La supresión no afectaría al encabezamiento del artículo, ya que este se encuentra formulado en términos negativos e imperativos.

10. Los proyectos de artículo 12 y 18 parecen estar estrechamente relacionados entre sí y, por consiguiente, sería más adecuado refundirlos que colocar uno después de

[201] Véase la nota 138 *supra*.

otro. El orador apoya la propuesta de modificar el título del nuevo proyecto de artículo 12 para que pase a ser el siguiente: «Reanudación de las relaciones convencionales después de un conflicto armado». El contenido del proyecto de artículo se beneficiará de la revisión, que lo aclara y destaca el vínculo existente entre los párrafos 1 y 2.

11. El orador es partidario de que se remita todo el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

La Sra. Xue vuelve a ocupar la Presidencia.

12. El Sr. PERERA dice que los proyectos de artículo 3, 4 y 5, que constituyen el núcleo del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, están interrelacionados, tal como explica el Relator Especial en el párrafo 59 de su informe. El proyecto de artículo 3 ha sido bien recibido por los Estados y se ha reconocido su importancia para el mantenimiento de la estabilidad de las relaciones convencionales de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*. La mayoría de los Estados que han expresado una opinión sobre esa cuestión han manifestado una preferencia por las palabras *ipso facto* frente a la palabra «necesariamente», palabra utilizada en el proyecto de artículo aprobado en primera lectura. Además, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que las palabras «*ipso facto*» representan con más precisión el principio cardinal que subyace en el proyecto de artículo, a saber, la continuidad de los tratados. No obstante, el título «Falta de extinción o de suspensión *ipso facto*» constituye una nota en cierta medida discordante y carece de elegancia. Lo más importante es el hecho de que, tal como han señalado varios oradores que le han precedido en el uso de la palabra, el título debería poner de manifiesto el fundamento y la sustancia del propio proyecto de artículo. Por eso, la sugerencia de que el título sea el de «Principio general de continuidad» constituye un paso en la dirección adecuada y debe ser estudiado detenidamente por el Comité de Redacción.

13. El orador acoge favorablemente los cambios propuestos en el proyecto de artículo 4, a saber, la inclusión de la referencia expresa a la intención en el apartado *a* y la adición de las palabras «la intensidad y la duración del conflicto armado» en el apartado *b*. El prolongado debate en relación con la inclusión de la intención como uno de los indicios en el proyecto de artículo se ha visto esencialmente impulsado por la dificultad de averiguar las verdaderas intenciones de las partes cuando conciertan el tratado (en otras palabras, antes del estallido de las hostilidades). El párrafo reformulado tiene el mérito concreto de que intenta abordar esa preocupación disponiendo que la intención de las partes ha de desprenderse de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Además, la reformulación hace que la intención de las partes sea uno de varios indicios, pero no el factor predominante para determinar la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión. A fin de eliminar la impresión de que el actual formato del proyecto de artículo confiere preeminencia a la intención al dedicarle un párrafo separado, el Comité de Redacción debe examinar si es viable formular un texto integrado del proyecto de artículo sin párrafos separados. La inserción de las palabras «la intensidad y la duración del conflicto armado» en el apartado *b* resulta positiva, ya que refuerza la idea de que el tratado no es susceptible de terminación, retiro o suspensión a menos que el conflicto sea tan intenso que interfiera con el cumplimiento de las obligaciones del tratado.

14. El enfoque del Relator Especial respecto del proyecto de artículo 5 y su anexo está totalmente en consonancia con la razón de ser del proyecto de artículo aprobado en primera lectura. La forma y el contenido del texto actual, consistentes en una declaración de principios en el propio artículo, seguida de un anexo con una lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo, constituyen básicamente una solución a medio camino entre incluir una lista de tratados en el texto del artículo, que aporta un elemento de selectividad, y confinar la lista en el comentario, lo que no ofrece el mismo grado de normatividad que el texto existente. Aunque Suiza ha expuesto un argumento convincente en favor de un párrafo 2 separado que contenga una referencia expresa a tratados concretos y el mantenimiento de una lista reducida en un anexo (párrafo 61 del informe), la cuestión crucial es si esos argumentos son suficientemente de peso para justificar una desviación del enfoque neutral adoptado en el texto existente. De ser así, la Comisión se adentraría en un terreno difícil e incierto, dado que cualquier elección entrañaría un factor de selectividad y podría dar la impresión de que se tratan de manera diferente categorías diferentes de tratados.

15. Al margen de las cuestiones sustantivas que plantea el enfoque expuesto en el párrafo 61 del informe, el hecho de conferir un mayor rango a determinados tratados, por muy importantes que sean, al pasarlos de una lista indicativa en el anexo a la parte dispositiva del texto, crearía dificultades insuperables que podrían obstaculizar el avance de la labor que se está realizando. Las diferencias entre las opiniones expresadas por los Estados en relación con la lista aumentarían si una categoría del tratado pasara de una lista indicativa a un artículo de la parte dispositiva (véase A/CN.4/622 y Add.1). Por ejemplo, dada la actual importancia que tiene la protección ambiental, algunos Estados tal vez deseen que se haga una referencia expresa a los tratados sobre ese tema en el párrafo 2 en lugar de abarcarlos mediante una frase genérica. Pueden plantearse situaciones similares respecto de otras categorías de tratados.

16. El anexo tiene en particular la virtud de que, si bien contiene una lista indicativa de las categorías de tratados mencionadas en el proyecto de artículo 5, también da alguna indicación de la precedencia relativa del tema del que tratan. Por consiguiente, el orador está de acuerdo en que se mantenga el texto existente del proyecto de artículo 5 y su anexo, tal como fue aprobado en primera lectura, aunque no se opone a que se examine de nuevo después de un detenido análisis de la práctica estatal.

17. El orador no tiene ningún comentario concreto que hacer sobre el proyecto de artículo 6. Por lo que respeta al proyecto de artículo 7, está de acuerdo con la sugerencia que hace el Relator Especial en el párrafo 79 del informe de que se establezca un orden lógico en el conjunto de las disposiciones aplicables a los problemas en cuestión, para lo cual debe colocarse el proyecto de artículo 7 inmediatamente después del proyecto de artículo 3.

18. Aunque se han formulado algunas propuestas interesantes en relación con el proyecto de artículo 8, la Comisión ha de seguir basándose en las razones que inicialmente la condujeron a adoptar un enfoque minimalista. Aunque conserva la esencia del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, el proyecto de artículo evita una enumeración detallada de los procedimientos de solución de controversias que se aplicarían en circunstancias normales. Ciertamente «no sería realista tratar de imponer un régimen de solución pacífica de controversias para la terminación, retiro o suspensión de tratados en el contexto de un conflicto armado», tal como estimó la Comisión en 2008[202]. El orador está de acuerdo con el Sr. Petrič en que se ha de dotar a los Estados de la flexibilidad que requieren para adoptar las medidas necesarias en función de las circunstancias.

19. Para promover la solución pacífica de controversias, el Relator Especial propone, entre otras cosas, un nuevo párrafo 5 para el proyecto de artículo 8 en forma de una cláusula «sin perjuicio de». El orador, aunque no desea formular ninguna reserva de peso en relación con la declaración de principios que figura en ese párrafo, mantiene reservas sobre las disposiciones de los plazos en la adición del párrafo 3 y el nuevo párrafo 4. Esos plazos desharían el frágil equilibrio que se ha mantenido hasta el momento en el proyecto de artículo. El orador es partidario de que se mantenga el texto del proyecto de artículo 8, tal como fue aprobado en primera lectura, con la adición del nuevo párrafo 5 propuesto, que pasaría a ser el nuevo párrafo 4 en caso de que, tal como espera, se suprima el actual párrafo 4.

20. El orador está de acuerdo en que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo 3 a 12.

21. El Sr. PETRIČ dice que el proyecto de artículo 3 no plantea grandes dificultades; los problemas de terminología suscitados en el título y en el texto pueden ser resueltos por el Comité de Redacción. No pasa nada por utilizar la expresión latina *ipso facto*, dado que hay otras expresiones en latín como *jus cogens*, *bona fides* o *mutatis mutandis*, que forman parte de la *lingua franca* de los foros internacionales.

22. Hace dos años el orador ya expresó algunas reservas en relación con el proyecto de artículo 4, ya que, aunque el proyecto de artículo se refiere a «indicios», de hecho establece lo que podrían ser criterios jurídicos si los artículos llegasen a adoptar la forma de convención, protocolo facultativo o directrices para los Estados. Al establecer los indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión, es necesario tener en cuenta que un conflicto armado representa una situación excepcionalmente estresante para un Estado, dado que pueden ponerse en juego su seguridad e incluso su supervivencia. En tales circunstancias, los órganos del Estado pueden tener que reaccionar con rapidez para proceder a la terminación o suspensión de un tratado o por lo menos a su modificación cuando el Estado considera que ya no le interesa. Por eso la Comisión no debe ser excesivamente ordenancista al establecer criterios o indicios en ese proyecto de artículo. Ello es así tanto más cuanto que en el proyecto de artículo 3 se establece claramente el principio de la continuidad de los tratados, en el proyecto de artículo 5 se especifican los tratados que siguen aplicándose y en el proyecto de artículo 8 figuran las normas para la terminación y la retirada de los tratados y la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado.

23. Los indicios del proyecto de artículo 4 no solo no deben limitarse en número, sino que también han de ser claros. El proyecto de artículo 4 se refiere a la naturaleza de un tratado, en tanto que el proyecto de artículo 5 se ocupa de la materia de un tratado. Ambos conceptos son difíciles de definir y deben ser abordados en el proyecto de artículo 4 o preferentemente en el proyecto de artículo 5, pero no en ambos. Es cuestionable si la inclusión de una referencia a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena es el mejor modo de abordar los indicios del proyecto de artículo 4, dado que esos dos artículos de la Convención de Viena se refieren a la interpretación de los tratados en circunstancias básicamente ordinarias y no en una situación de conflicto armado. Ya que el proyecto de artículos que se examina se supone que constituye un tipo de *lex specialis*, es cuestionable si se debería hacer mención a las normas generales de interpretación de los tratados, que en cualquier caso se aplicarían en calidad de *lex generalis*.

24. Paralelamente, los criterios respecto del alcance, la intensidad y la duración de un conflicto son en parte arbitrarios y vagos. Un Estado tal vez desee, por razones de peso y con buena fe, notificar la terminación o suspensión de un tratado inmediatamente después del estallido de un conflicto armado que más adelante llegue a demostrarse que no es extenso, intenso ni de larga duración. Cuando estalla un conflicto, difícilmente puede esperarse que un Estado prevea el curso que el conflicto va finalmente a seguir. El orador tampoco está seguro de que el número de partes en un tratado sea suficientemente importante como para ser incluido entre los indicios. Además, las situaciones posteriores al conflicto pueden variar mucho y, por ello, el modo en que los Estados abordan la terminación o suspensión de los tratados también puede ser muy diferente. El hecho de exigir a los Estados que respondan del incumplimiento de las disposiciones del proyecto de artículo 4 puede llegar a hacer más difícil para los Estados la tarea de restablecer sus relaciones convencionales después de un conflicto. El orador pregunta al Relator Especial si considera que el proyecto de artículos debe abarcar la modificación de los tratados en caso de un conflicto armado.

25. Las observaciones del orador en relación con el proyecto de artículo 4 no deben considerarse como una oposición categórica al texto, sino como un llamamiento al Comité de Redacción y al Relator Especial para que consideren si los proyectos de artículo 4 y 5 pueden combinarse y hasta qué punto y si el proyecto de artículo 4 puede limitarse a incluir los indicios que son realmente pertinentes. En el comentario deben figurar todas las explicaciones necesarias.

26. Sin perjuicio de las observaciones que acaba de formular, el orador desea encomiar al Relator Especial por su enfoque respecto del proyecto de artículo 5. La adición

[202] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, pág. 68 (párrafo 1 del comentario del proyecto de artículo 8).

del párrafo 2 constituye una mejora significativa. Los tratados de derechos humanos deben ser incluidos en ese párrafo como cuestión de principio, aunque, dado que los «tratados para la protección de los derechos humanos» constituyen un concepto de amplio alcance que puede abarcar la protección de derechos tan diversos como los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de las minorías, los derechos de los convenios de la OIT, los derechos procesales en las actuaciones penales y los derechos de los extranjeros, el Comité de Redacción debe procurar formular un proyecto de artículo 5, párrafo 2, con más precisión y aclararlo en el comentario. La mayoría de los instrumentos de derechos humanos permiten que los Estados limiten o suspendan los derechos humanos que no formen parte del *jus cogens* cuando está en peligro la seguridad nacional o el orden público. El estallido de un conflicto armado constituye un ejemplo palmario de una amenaza a la seguridad nacional.

27. El orador está de acuerdo con la lista indicativa que figura en el anexo del proyecto de artículo 5, pero no es partidario de confinar la lista en el comentario ni de trasladarla en parte al párrafo 2 del proyecto de artículo, suprimiendo el resto. La lista debería seguir como anexo, pero podría ser modificada mediante adiciones o supresiones, previo examen por el Comité de Redacción.

28. El artículo 7 debería ir colocado inmediatamente después del artículo 3. El proyecto de artículo 8 no plantea dificultades que no puedan ser resueltas por el Comité de Redacción. Sin embargo, la Comisión no debe intentar vincular a los Estados mediante demasiadas formalidades, ya que los conflictos armados causan una gran tensión en los Estados; a este respecto, el orador está de acuerdo con lo que dice el Sr. Perera. No está seguro de que sea necesario mencionar el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas en el proyecto de artículo, ya que esos asuntos pueden ser resueltos por el Comité de Redacción.

29. El orador no tiene objeciones que hacer en relación con los proyectos de artículo 9, 10 y 11 y está de acuerdo con el criterio básico del Relator Especial respecto del proyecto de artículo 12. Cuando se ha procedido a la terminación o suspensión de tratados de resultas de un conflicto armado, se debe conceder a los Estados el mayor grado de libertad posible para que los restablezcan lo antes posible en tiempo de paz en caso de que redunden en su interés común.

30. Todos los proyectos de artículo presentados en el informe pueden ser remitidos al Comité de Redacción, dado que los Estados no han pedido que se realicen grandes modificaciones. El Comité de Redacción debería refundir algunas disposiciones e incluir algunas explicaciones en el comentario, pero no debería reabrir el debate sobre cuestiones básicas.

31. Sir Michael WOOD dice que, aunque los proyectos de artículo 3, 4 y 5 constituyen el núcleo del conjunto del proyecto de artículos, la relación entre ellos no queda totalmente clara. El Sr. Pellet ha sugerido que el Comité de Redacción aclare la articulación de esas disposiciones: que, sin embargo, ha de hacerse en los comentarios. La relación entre los tres proyectos de artículo se está examinando actualmente en diversos lugares de los comentarios aprobados en primera lectura y el primer informe del Relator Especial, pero no siempre exactamente en los mismos términos. Por haberse incorporado recientemente al proyecto, el orador considera útil desde el punto de vista personal que se haga una exposición clara de esa relación en los comentarios.

32. El proyecto de artículo 3 es una disposición clave y, a este respecto, el orador está de acuerdo con otros miembros en que, tal como está redactado, establece un sutil equilibrio: la Comisión únicamente ha de señalar que el estallido de un conflicto armado no entraña *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de los tratados; no intenta formular ningún tipo de presunción. El orador no considera que las declaraciones formuladas por algunos Estados Miembros en la Sexta Comisión constituyan objeciones al proyecto existente. Si la Comisión de Derecho Internacional encuentra un título mejor, tal como ha solicitado el Relator Especial, ha de asegurarse de que el nuevo título no distorsiona la sustancia ni la naturaleza de la disposición; las palabras «Principio general de continuidad» no recogen la esencia del proyecto de artículo.

33. La versión del proyecto de artículo 4, apartado *a*, aprobado en primera lectura, no hace referencia a la intención de las partes, sino que simplemente cita los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. El orador está de acuerdo con los miembros que consideran que no es necesario ni conveniente referirse a la intención de las partes, ya que parece improbable que los Estados negociadores hayan tenido en cuenta los efectos que un conflicto armado puede tener en un tratado en el momento de negociarlo. No obstante, de haber sido así, probablemente se habrían referido a ese asunto expresamente y sería de aplicación el proyecto de artículo 7.

34. Después de haber examinado detenidamente la explicación del Relator Especial sobre este nuevo proyecto de artículo 4, apartado *a*, y de haber escuchado atentamente las opiniones de otros miembros, particularmente la del Sr. Hmoud, el orador llega a la conclusión de que en el proyecto se conjugan dos asuntos distintos: la intención de las partes en un tratado y la interpretación de un tratado de conformidad con los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena. Al igual que el Sr. Gaja, el Sr. Pellet y otros, el orador considera peculiar referirse a los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena para averiguar el propósito de las partes en lugar de servir de mecanismo para determinar la naturaleza objetiva del tratado respecto de un conflicto armado. En los artículos 31 y 32 figuran normas para la interpretación de los tratados en las que no se establece necesariamente lo que se han propuesto subjetivamente las partes, sino lo que las partes han acordado realmente.

35. En relación con el proyecto de artículo 5, el orador está de acuerdo en que, para que la labor de la Comisión tenga una utilidad práctica, es importante mantener la lista de categorías de tratados que aparece en el anexo. No está de acuerdo con el Sr. Pellet en que no es apropiado hacer eso en un texto jurídico ni comparte la preocupación del Sr. Murase acerca de la lista, dado que esta es ilustrativa y no obligatoria. El orador está de acuerdo con la propuesta de agregar a la lista una referencia a tratados

constitutivos de organizaciones internacionales y sugiere que la redacción que se utilice se base en la del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969 y sea la siguiente: «Tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales». Además, el orador confía en que el Relator Especial tendrá en cuenta la sugerencia del Sr. Gaja de que se preste apoyo a la lista mediante la inclusión en el comentario de más referencias a la práctica, incluida la jurisprudencia.

36. El orador no está convencido de que sea necesario agregar un segundo párrafo al proyecto de artículo 5, habida cuenta de las razones expuestas por el Relator Especial en el párrafo 61 de su informe. No obstante, si la Comisión decidiera seguir esa sugerencia, tal vez la nueva disposición debería tener la forma de un artículo separado, aunque eso entrañaría definir con precisión las correspondientes categorías de tratados. El orador se pregunta cuál es el significado de la categoría de «tratados de derecho internacional humanitario» y comparte la opinión del Sr. Petrič de que las categorías de «tratados para la protección de los derechos humanos» y «tratados en materia de justicia penal internacional» son también vagas. En suma, el orador no es partidario de la disposición adicional, que constituiría una modificación fundamental del enfoque de la Comisión respecto del proyecto de artículos entre las lecturas primera y segunda, algo que el Relator Especial desea acertadamente evitar.

37. Un enfoque menos ambicioso que, sin embargo, serviría para abordar la principal preocupación de algunos Estados sería incluir un artículo que se hiciera eco del artículo 11, apartado *a*, de la Convención de Viena de 1978, en el que se indicara que un conflicto armado no afecta como tal a una frontera establecida por un tratado. En su defecto, este aspecto debería destacarse por lo menos en el comentario.

38. En lo concerniente a la redacción del proyecto de artículo 5, el orador insiste en que debe quedar claramente señalado, por lo menos en el comentario, aunque también, a ser posible, en el anexo o en el texto del proyecto de artículo, que la lista de categorías de tratados no es exhaustiva. El Relator Especial ha explicado que la lista es «ilustrativa», pero esa palabra parece abarcar varios conceptos diferentes. Además, el orador considera que debe haber una remisión al anexo en el texto del propio proyecto de artículo.

39. En relación con el proyecto de artículo 6, el orador dice que sería más exacto referirse en el párrafo 1 a los tratados celebrados «de conformidad con el derecho internacional» en lugar de «de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969». Como ha señalado un miembro en una sesión anterior, deberían evitarse siempre que sea posible las remisiones a otros instrumentos que tal vez no sean aplicables.

40. A pesar de la firme defensa que hace el Relator Especial de la palabra «lícitos» en el párrafo 2 y de las observaciones del Sr. Murase sobre el asunto, el orador sigue considerando que la palabra está fuera de lugar. Tal vez sea más acertado sustituir las palabras «acuerdos lícitos», que suscitan muchas cuestiones, por las palabras utilizadas en el párrafo 1, a saber, «de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969», o por las palabras «de conformidad con el derecho internacional».

41. El proyecto de artículo 8 ha sido objeto de un acalorado debate: sus detalladas disposiciones tal vez sean demasiado formalistas para los Estados participantes en un conflicto armado, los cuales sencillamente tal vez no consideren práctico atenerse a los requisitos de la notificación durante un conflicto. Esas dificultades, aunque han sido reconocidas por el Relator Especial en el párrafo 89 de su informe, no se han abordado en el proyecto de artículo revisado. El Comité de Redacción tal vez desee considerar la posibilidad de utilizar una redacción que abarque esa situación.

42. Para concluir, el orador hace suya la sugerencia del Sr. Candioti de que el conjunto del proyecto de artículos se divida de conformidad con la estructura recomendada por la Comisión en el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 1, tal como fue aprobado en primera lectura. Ello estaría en consonancia con la práctica y facilitaría el seguimiento del proyecto de artículos. El orador es partidario de la remisión de los proyectos de artículo 3 a 8 al Comité de Redacción, junto con los proyectos de artículo 9 a 12, sobre los que no tiene comentarios sustantivos que hacer.

43. El Sr. WISNUMURTI dice que desea formular algunas observaciones sobre los proyectos de artículo 3 a 12. En relación con el proyecto de artículo 3, está de acuerdo en que, en el encabezamiento del proyecto de artículo, las palabras *ipso facto* deben sustituir a la palabra «necesariamente» aprobada en primera lectura. No obstante, no está de acuerdo con la sugerencia de un Estado Miembro de que en el proyecto de artículo se incluya una referencia a los tratados por los que se establecen o modifican fronteras terrestres y marítimas. El orador, aunque reconoce la importancia de esa categoría de tratados y su continuidad en los conflictos armados, se opone a la sugerencia desde un punto de vista sustantivo por razones que explicará cuando se examine el proyecto de artículo 5. Además, desde el punto de vista de la redacción, esa referencia desharía el equilibrio del proyecto de artículo, que se ocupa de un principio general sobre la terminación o suspensión de un tratado en un conflicto armado y no sobre la continuación de la aplicación de los tratados de que se ocupa el proyecto de artículo 5. El orador no se siente satisfecho con el título sugerido por el Relator Especial: la utilización de la palabra «falta» resulta inusual y no es clara. Aunque se han formulado otras sugerencias en el informe y durante el debate en el plenario, el orador prefiere un título más breve, como el de «Terminación o suspensión» o «Norma general sobre la terminación o suspensión de los tratados».

44. El Relator Especial ha mejorado el texto del proyecto de artículo 4, particularmente al añadir una referencia en el apartado *a* a la intención de las partes del tratado —importante criterio que faltaba en el texto aprobado en primera lectura—, lo que lo dotó de más claridad. El orador está de acuerdo en que en el encabezamiento del proyecto de artículo se mantenga la referencia a la «naturaleza y el alcance del conflicto armado» en el apartado *b*, en contra de la sugerencia de algunos Estados Miembros.

El orador también es partidario de incluir la «intensidad» y la «duración» como criterios adicionales para la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión, dado que esos criterios reflejan la realidad de un conflicto armado que puede afectar a la continuación del cumplimiento del tratado. No obstante, no está de acuerdo con la sugerencia de suprimir el criterio de la «materia» en el apartado *b*. La razón de la supresión, que figura en el párrafo 48 del informe, es evitar la repetición de la palabra «materia», que también aparece en el proyecto de artículo 5 y, por consiguiente, puede inducir a confusión. En opinión del orador, esa repetición es necesaria, dado que las palabras sirven a diferentes objetivos en los dos proyectos de artículo.

45. El proyecto de artículo 5 ha sido objeto de prolongados debates en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión, particularmente en relación con la lista indicativa de las categorías de tratados que deben sobrevivir a los conflictos armados a causa de su contenido. El orador hace suyo el enfoque actual de referirse a tales categorías de tratados en una lista indicativa que figura en un anexo y rechaza la idea de incorporar algunas de esas categorías al texto del proyecto de artículo. Por consiguiente, le resulta difícil aceptar la sugerencia formulada en el párrafo 70 del informe de que se agregue un segundo párrafo al proyecto de artículo. Aunque reconoce la importancia que tienen los tratados de la lista en el nuevo párrafo que se propone, considera que la propuesta no habría servido sino para reabrir el largo proceso de negociaciones. Especial importancia tiene el hecho de que el nuevo párrafo que se propone no casa bien con el actual párrafo 1 del proyecto de artículo, que establece un principio general. Además, la Comisión ya ha llegado a un consenso en el sentido de que esas categorías de tratados deben ser incluidas en una lista indicativa en forma de anexo.

46. El orador no tiene dificultades en aceptar el proyecto de artículo 6, dado que básicamente mantiene el texto aprobado en primera lectura; no obstante, cuestiona la adición de las palabras «Durante un conflicto armado» al comienzo del párrafo 2. Parecen redundantes, dado que unas palabras similares —«en situaciones de conflicto armado»— aparecen al final del párrafo.

47. La versión revisada del proyecto de artículo 7 propuesta por el Relator Especial resulta más clara que la del proyecto de artículo inicial. El orador únicamente sugiere que se agregue la palabra «constante» después de la palabra «aplicación». Además, considera que la palabra «expresas» es innecesaria en el título y en el cuerpo de la disposición. Está de acuerdo con el Relator Especial en que el proyecto de artículo 7 debería figurar después del proyecto de artículo 3.

48. El orador no apoya la sugerencia de que se amplíe el alcance del proyecto de artículo 8 a los Estados que no son partes en el conflicto, pero que son partes en el tratado, dado que considera que eso tendría repercusiones más amplias que las que se pretenden y afectaría a los demás proyectos de artículo sobre el tema. Por ello, prefiere que se mantenga el párrafo 1 del proyecto de artículo tal como fue aprobado en primera lectura. No obstante, no tiene dificultades en aceptar la adición propuesta de una disposición al final del párrafo 3 del proyecto de artículo sobre el plazo para formular una objeción a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado.

49. El orador recuerda que, en relación con la cuestión de la solución de controversias, la Comisión ya decidió en su momento no incluir un proyecto de disposición equivalente al del artículo 65, párrafo 4, de la Convención de Viena de 1969. El orador respalda esa posición y la opinión de que no es realista establecer un régimen de solución pacífica de controversias durante un conflicto armado. No obstante, no tiene nada que objetar si la Comisión accede a la sugerencia del Relator Especial de que se agregue un nuevo párrafo 5 relativo a la solución pacífica de controversias. Tampoco se opone a la adición en el párrafo 4 de la obligación para los Estados partes interesados de recurrir al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas si se formula dentro del plazo establecido una objeción a la terminación de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de un tratado. Además, el orador hace suya la sugerencia de que se modifique el título del proyecto de artículo 8, dado que el nuevo título resulta más preciso.

50. El orador hace suya la sugerencia del Relator Especial de que se mantenga el texto del proyecto de artículo 9 en la forma en que fue inicialmente redactado y que se sustituya la palabra «trivial» por la palabra «obvio» en el párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo. Además, está de acuerdo en que se mantenga el proyecto de artículo 10 con la aclaración aportada por el Relator Especial en el párrafo 100 de su informe en relación con la utilización de la palabra «injusta» en el apartado *c* del proyecto de artículo.

51. Se ha cuestionado la utilización de la palabra «derecho» en el título del proyecto de artículo 11 por considerarse que no se menciona en los demás proyectos de artículo. Ese argumento dejaría de ser válido si la Comisión aceptase la adición de un párrafo 3 en el proyecto de artículo 8, en el que se utilizaría la palabra «derecho». Además, la palabra «derecho» también se utiliza en el título del artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, que se ocupa de un tema similar y en el que se basa el proyecto de artículo 11. Así pues, no hay razones de peso para modificar el título del proyecto de artículo 11 sustituyendo la palabra «derecho» por la palabra «posibilidad», tal como ha propuesto el Relator Especial.

52. El orador encomia al Relator Especial por el análisis que ha hecho de la estrecha relación existente entre los proyectos de artículo 12 y 18, tal como fueron aprobados en primera lectura, y por su propuesta de refundirlos, lo que daría lugar a un nuevo proyecto de artículo 12.

53. Para concluir, el orador dice que es partidario de remitir los proyectos de artículo 1 a 12 al Comité de Redacción y reitera sus felicitaciones al Relator Especial por el buen trabajo que ha realizado.

54. El Sr. VASCIANNIE dice que sus observaciones sobre las disposiciones de los proyectos de artículo 3 a 12 están en buena parte influidas por su convicción de que las disposiciones se adecuan en general a sus objetivos. Si

hubiesen constituido un primer proyecto, el orador habría deseado que se efectuaran más cambios, pero en la etapa actual considera que las disposiciones deben remitirse al Comité de Redacción. En otras palabras, aunque algunas de las disposiciones deben seguir desarrollándose, tiende a apoyarlas en principio.

55. El proyecto de artículo 3 indica que el estallido de un conflicto armado no produce por sí mismo la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación entre los Estados partes en el conflicto o entre un Estado parte en este último y un Estado que no sea parte en el conflicto. La formulación jurídica que hace el Relator Especial en el artículo 3 es sólida y basada en la práctica de los Estados.

56. El proyecto de artículo cuenta con el apoyo de Lord McNair, autoridad con prestigio en la materia. En *The Law of Treaties*, McNair examinó, entre otras cosas, la práctica de Gran Bretaña y otros Estados en relación con las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, diversos fallos del *common law* en los que se atribuían efectos a esas Convenciones y la Declaración de París de 1856[203]. Además, McNair se refirió a la autoridad británica, *contra proferentem*, en el sentido de que ciertas obligaciones dimanantes de tratados del siglo XIX habían de ser respetadas, aun cuando se vieran afectadas por la guerra, y llegó a la conclusión siguiente: «Así pues, queda claro que la guerra *per se* no pone fin a las obligaciones de los tratados previos a la guerra que existan entre los beligerantes enfrentados»[204].

57. McNair adoptó una posición similar, aunque peculiar, respecto de los terceros Estados en una guerra cuando afirmó lo siguiente:

> Distinta de la cuestión del efecto del estallido de la guerra en los tratados entre Estados enfrentados es la del efecto de la existencia de un estado de guerra en la aplicación de los tratados entre cualquiera de esos Estados y un tercer Estado […]. Como cuestión de principio, no hay razón para que esos tratados deban verse afectados de algún modo por la guerra; pero, excepcionalmente, cabe considerar que existe una condición implícita[205].

58. Así pues, hay por lo menos un argumento en el sentido de que el proyecto de artículo 3 representa una codificación, y la perspectiva del Relator Especial se ve reforzada por el hecho de que ningún Estado se ha opuesto abiertamente a la idea en sus comentarios sobre la disposición. Se han propuesto variaciones en la redacción, como la sustitución de *ipso facto* por «automáticamente», «necesariamente», «por sí mismo» o *per se*. El orador respalda la elección de *ipso facto* que hace el Relator Especial y dice que también estaría dispuesto utilizar la expresión en el título del proyecto de artículo. El Comité de Redacción se deleitará con los argumentos sobre la adecuación del título y la utilidad de los latinismos frente a los anglicismos en la práctica moderna del derecho internacional. A este respecto, el orador desea señalar a la atención del Sr. Petrič el hecho de que en varios tratados internacionales se utilizan palabras en latín, incluidas la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (*ipso facto* en el artículo 156) y las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (*Pacta sunt servanda* en el artículo 26). No obstante, lo más importante es que la idea de una presunción de continuidad no aparece claramente determinada en la *lex lata* en la medida en que se ven afectadas las partes en un tratado que son también partes en un conflicto.

59. En el proyecto de artículo 4 se mantiene el título que había sido firmemente defendido por Sir Ian Brownlie. La expresión «indicios de la susceptibilidad» no impera en la literatura, pero la práctica de los Estados indica que la ley tiene maneras de determinar qué tratados pueden darse por terminados o suspenderse y cuáles seguirán aplicándose durante un conflicto armado. El orador respalda la posición adoptada por algunos Estados, incluida China, en el sentido de que el proyecto artículo debe indicar que la lista de indicios no es exhaustiva. El Relator Especial no parece oponerse a esa posición en principio, pero teme que el hecho de destacarla en el texto pueda debilitar el valor normativo de la disposición. Muchas disposiciones redactadas por la Comisión están matizadas por las palabras «entre otras cosas», lo que parece que resulta apropiado en el caso planteado. Es una cuestión de derecho determinar si hay otros indicios y, en caso de haberlos, las palabras «entre otras cosas» podrían incluirse al final del encabezamiento del proyecto de artículo, que diría lo siguiente: «se recurrirá en particular, entre otras cosas, a los aspectos indicados en el proyecto de artículo 4, apartados *a* y *b*».

60. En cuanto al artículo 4, apartado *a*, el orador respalda la inserción de la referencia a la intención de las partes. Con eso se indicaría claramente a los Estados por qué necesitan tener en cuenta los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969: para saber qué cabe considerar que se proponían las partes cuando concertaron el tratado. Parece útil señalar que las normas que rigen la interpretación de los tratados deben examinarse para averiguar si un tratado ha de seguir aplicándose durante un conflicto armado.

61. La referencia expresa a la intención de las partes en ese contexto cuenta con suficiente apoyo en la doctrina. Por ejemplo, como señaló Sir Ian Brownlie en su primer informe sobre el tema[206], en el *British Year Book of International Law* correspondiente a 1921-1922, Sir Cecil Hurst manifestó que: «el verdadero criterio para ver si un tratado sobrevive o no al estallido de una guerra entre las partes es la intención de estas en el momento en que fue celebrado el tratado»[207] (párr. 32). Mientras tanto, Lord McNair señaló en *The Law of Treaties*: «Se cree que en la inmensa mayoría de los casos, si no en todos, cualquiera de estos criterios arrojaría el mismo resultado, ya que la naturaleza del tratado es claramente la mejor prueba de la intención de las partes. Así, resulta obvio que la intención de las partes en un convenio para regular el desarrollo de la guerra es que se aplique durante esta»[208] (párr. 33).

---

[203] A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 696.

[204] Ibíd., pág. 697.

[205] Ibíd., pág. 728.

[206] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552.

[207] C. J. B. Hurst, «The effect of war on treaties», *The British Year Book of International Law 1921-22*, vol. 2, págs. 37 a 47, en pág. 40.

[208] McNair, *op. cit.* (nota 203 *supra*), pág. 698.

62. Así pues, existe una importante base doctrinal para mantener la referencia a la intención de las partes en el proyecto de artículo 4. No obstante, desde la perspectiva de McNair, que se basa en la práctica de los Estados, también hay razones de peso para incluir la naturaleza del tratado entre los factores que determinan si un tratado continúa o no continúa aplicándose. A juicio del orador, esa consideración está plenamente incorporada al proyecto de artículo 5 y el anexo. Los otros factores mencionados como indicios de la susceptibilidad en el proyecto de artículo 4, apartado *b* —la naturaleza, el alcance, la intensidad y la duración del conflicto armado, los efectos de dicho conflicto en el tratado y el número de partes en el tratado— son también factores que hay que tener en cuenta. El orador ha citado a Hurst y McNair en parte por su gran prestigio, pero también para abordar indirectamente la cuestión planteada en varios comentarios, según los cuales en algunos aspectos del proyecto no se ha tenido en cuenta la práctica de los Estados. En particular, McNair basó su estudio del derecho de los tratados en tiempo de guerra en la práctica pertinente de los Estados y adoptó un enfoque similar al de la mayoría de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

63. En el proyecto de artículo 4, a diferencia del proyecto de artículo 3, se menciona el retiro de los tratados. Ello no constituye forzosamente una contradicción, si bien la falta de simetría entre las dos disposiciones hace que el orador se pregunte si habría que decir algo más sobre el retiro.

64. La relación entre los proyectos artículo 4 y 5 también suscita cuestiones. En la etapa inicial del proyecto, el orador habría sido partidario de llevar a cabo una revisión detallada de la relación entre ambas disposiciones. No obstante, si se examinan conjuntamente los dos proyectos de artículo, se puede observar que en ambos se hacen las mismas consideraciones para determinar si un tratado puede o no puede suspenderse o darse por terminado. Así pues, el orador está dispuesto a aceptar la formulación existente, incluido el enfoque adoptado respecto del anexo, si bien dice que ha de existir un vínculo expreso entre el proyecto de artículo 5 y el anexo. Además, apoya la inclusión de un párrafo 2 y la eliminación de los apartados *a*, *b* y *c* de la lista que figura en el anexo. Sin embargo, los dos párrafos pueden tener que precisarse, especialmente cuando se trata de las amplias garantías de derechos humanos que se contemplan en ellos, circunstancia esta planteada por el Sr. Petrič; algunos de los aspectos planteados por Sir Michael Wood al respecto también deberían tenerse en cuenta. Además, el orador apoya la opinión de que no es necesaria la referencia al *jus cogens*. En cuanto al mantenimiento del anexo, destaca en particular la posición del Relator Especial y los argumentos del Sr. Perera, entre otros.

65. El orador hace suyo el enfoque del Relator Especial respecto del proyecto de artículo 6 y está de acuerdo en colocar el proyecto de artículo 7, en su forma revisada, después del proyecto de artículo 3 por las razones expuestas por el Relator Especial.

66. El orador también hace suyo el proyecto de artículo 8, tal como se presenta en el informe, pero no el enfoque examinado en el párrafo 92, que da a entender que el alcance del proyecto de artículo debe hacerse extensivo a los Estados que no son partes en el conflicto, pero que son partes en el tratado. El Relator Especial ha señalado que sería fácil incluir esa referencia. A su juicio, la posibilidad de proceder a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación de un tratado debe corresponder a los Estados participantes en el conflicto armado; los terceros en el conflicto no deben tener ese derecho. La perspectiva del orador se basa en la premisa de que son las partes en el conflicto las que se enfrentan a las exigencias de considerar si debe ser aplicable o no una norma concreta de un tratado. Esa disposición parece que se ha sometido a examen *de lege ferenda* y, por consiguiente, admite cierto margen de consideraciones de políticas. A este respecto, puede ser importante tranquilizar a los países en situación de debilidad que se encuentren participando en un conflicto armado, independientemente de que tenga un origen interno o externo, en el sentido de que no podrían recibir un sinnúmero de notificaciones sobre terminaciones de tratados de países que no tuvieran ninguna relación sustancial ni directa con el conflicto armado. Cabe afirmar que, como cuestión de políticas, el proyecto de artículos debe contemplar la posibilidad de abusos de los poderosos y, por ello, es necesario establecer requisitos muy exigentes para determinar el momento en que está teniendo realmente lugar un conflicto armado. Según ese razonamiento, es asimismo cuestionable que el enfoque de *Tadić* no sirva para elevar el nivel de exigencias. No obstante, a juicio del orador lo que hay que hacer para proteger de los abusos es mantener que quienes no son partes en un conflicto armado no pueden optar en primer lugar por retirarse del cumplimiento de sus obligaciones convencionales frente a un Estado participante en el conflicto armado. Así pues, la redacción del proyecto de artículo 8 es una importante salvaguardia para proteger los intereses de los vulnerables.

67. En general, el orador está de acuerdo con los proyectos de artículo 9 a 12.

68. La PRESIDENTA, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que habría que examinar detenidamente la modificación del título del proyecto de artículo 3. La terminación o la suspensión «automática» no es lo mismo que la «falta» de extinción o suspensión. La primera significa que, si se dan ciertas condiciones, los tratados pueden darse por terminados o suspenderse; eso también está en consonancia con la disposición según la cual los tratados no se dan por terminados ni se suspenden necesariamente cuando se produce el estallido de un conflicto armado. El último término parece que hace más hincapié en el carácter definitivo de la continuidad de los tratados. Habida cuenta de la naturaleza de los conflictos armados, esa conclusión es demasiado ordenancista.

69. La Presidenta considera que la Comisión debe intentar evitar la utilización de expresiones latinas tales como *ipso facto*. No obstante, después de haber escuchado tantos argumentos en su defensa, la oradora es más flexible respecto de su utilización.

70. Sobre la base de la presunción del proyecto de artículo 3 —y cuando utiliza la palabra «presunción» la oradora entiende que significa que el estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la suspensión o

terminación de un tratado—, los proyectos de artículo 4 y 5 parecen estar estrechamente relacionados entre sí. En el proyecto de artículo 4 la intención de las partes es un elemento necesario, razón por la que la oradora está de acuerdo con la observación hecha a este respecto por el Sr. Vasciannie. La intención también guarda relación con la materia objeto del tratado. Los dos elementos que figuran en los proyectos de apartado *a* y *b* del proyecto de artículo 4, a saber, la intención de las partes en el tratado y condiciones objetivas tales como la naturaleza, el alcance, la intensidad y la duración del conflicto armado, son también factores pertinentes. La oradora comparte opinión de que del proyecto de artículo 3 no se infiere en modo alguno la aplicación automática de un tratado en todo o en parte en caso de un conflicto armado, sino que queda claro que la cuestión ha de examinarse a la vista de los criterios establecidos en los proyectos de artículo 4 y 5. La eliminación de la referencia a la materia en el proyecto de artículo 4 debilitaría, si es que no quebraría, la conexión entre los dos proyectos de artículo. En general, la oradora está de acuerdo con la observación de que las relaciones entre los proyectos de artículo 3, 4 y 5 han de aclararse más.

71. En relación con el proyecto de artículo 5, el párrafo adicional propuesto modificaría drásticamente el enfoque inicial adoptado por la Comisión en primera lectura. La oradora considera peculiar que ciertos tipos de tratados deban ser eliminados de la lista indicativa, ya que algunos de los convenios que entran dentro de esas categorías contienen disposiciones que abordan específicamente situaciones de conflicto armado, como el artículo 29 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de 1997, en relación con los cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado. En la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas*, la Corte Internacional de Justicia invocó también un tratado de amistad, comercio y navegación[209]. El problema principal del texto que se está redactando es el hecho de que la individualización de ciertos tratados enviaría un mensaje claro, aunque erróneo, en el sentido de que tales tratados son definitivamente aplicables en tiempo de conflicto armado. Sin embargo, el propósito de la Comisión es mostrar que la lista es meramente indicativa y no exhaustiva. Además, según los pactos internacionales de derechos humanos, algunos derechos pueden suspenderse en situaciones de emergencia. Así pues, el enfoque adecuado consiste en mantener la lista indicativa sin agregar un segundo párrafo en el artículo 5. El contenido y la naturaleza de la lista pueden explicarse con más detalle en el comentario.

72. La oradora no se opone a los cambios que se sugieren en el proyecto artículo 6 y hace suya la propuesta de sustituir las palabras «de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969» por las palabras «de conformidad con el derecho internacional». En lo concerniente al proyecto de artículo 7, la oradora dice que, dado el hincapié que se hace en la relación entre los proyectos de artículo 3, 4 y 5, el artículo 7 debería figurar ora después del proyecto de artículo 3 ora después del proyecto de artículo 5; el asunto podría ser examinado más a fondo en el Comité de Redacción.

73. En relación con el proyecto de artículo 8, la oradora dice que, en el párrafo 42 de su informe, el Relator Especial describió una hipótesis según la cual un Estado parte en un tratado notificaba a las demás partes su intención de dar por terminado o suspender el tratado de conformidad con el proyecto de artículo 8, aunque no se dieran las condiciones del proyecto de artículo 4. La cuestión que se plantea es determinar si el Estado que notifica ha de rendir cuentas por el incumplimiento de su obligación en ese caso. Ese es un ejemplo característico de controversias sobre tratados que pueden llegar a surgir en la práctica. El requisito procesal de la notificación es conveniente para la estabilidad de las relaciones convencionales, pero lo más difícil es determinar si convergen las ideas de los Estados afectados.

74. En lo concerniente a la solución de controversias, la oradora dice que es importante que en el proyecto de artículo 8 se subrayen las obligaciones que imponen el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general. Sin embargo, la redacción del artículo 8, párrafo 5, no está clara: cabe interpretar que significa que, incluso cuando un conflicto armado hace imposible que siga aplicándose el tratado, los Estados afectados deben, sin embargo, seguir estando obligados por las disposiciones en materia de solución de controversias. Si la obligación se define en términos generales, no distará mucho de los requisitos del párrafo 4, pero si se definen en términos muy concretos los requisitos procesales, será difícil invocar los términos mediante la aplicación de los proyectos de artículo 4 a 7 en circunstancias de conflicto armado cuando las partes afectadas no tengan el propósito de cumplir tales requisitos. En otras palabras, la cuestión de la solución de controversias está determinada en función de la intención de las partes más que mediante la aplicación de los artículos 4 a 7. En consecuencia, los proyectos de artículo deben dotar a los Estados de cierto grado de flexibilidad para elegir los medios de solución. Eso es así en tiempo de paz y tal vez cada vez más en tiempo de conflicto armado.

75. El proyecto de artículo 11 está redactado en términos bastante tajantes. Después de haber leído detenidamente los comentarios hechos por China, que se recogen en los párrafos 104 a 106 del informe, la oradora dice que necesita hacer tres precisiones. En primer lugar, la pérdida del derecho a dar por terminado un tratado o suspender su aplicación no es consecuencia de un conflicto armado, sino del consentimiento expreso o tácito del Estado afectado cuando es claramente consciente de los efectos del conflicto armado. En segundo lugar, ese consentimiento, ora expreso, ora interpretado a partir de la conducta del Estado, debe ser tenido en cuenta una vez que el conflicto armado haya comenzado. En tercer lugar, una vez que haya sido otorgado el consentimiento, si el conflicto armado aumenta posteriormente en intensidad y duración, lo que en esencia modifica las circunstancias, debe permitirse que el Estado afectado reconsidere su posición sobre los tratados. Esas cuestiones son difíciles, pero no infrecuentes en la práctica, y deben ser examinadas más a fondo, junto con el proyecto de artículo 17.

[209] Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares entre los Estados Unidos y el Irán, firmado en Teherán, el 15 de agosto de 1955, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 284, n.º 4132, pág. 93.

76. El proyecto de artículo 12, relativo a la reanudación de tratados suspendidos, abarca un ámbito reducido. No obstante, debe ser examinado junto con el proyecto de artículo 18, relativo al restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado, para determinar si los dos artículos pueden refundirse en uno para evitar equívocos por parte del lector.

77. La oradora está de acuerdo en que los proyectos de artículo 1 a 12 deben ser remitidos al Comité de Redacción.

78. La Sra. JACOBSSON, refiriéndose al proyecto de artículo 3, dice que está de acuerdo con la idea de que también debe abarcar situaciones relativas a un único Estado parte en un conflicto y a terceros Estados, razón por la que acoge favorablemente la formulación revisada del texto, particularmente la aclaración del significado de la expresión «tercer Estado». La oradora considera que el título puede mejorar, razón por la que hace suya la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez acerca del principio de continuidad. Si la referencia al «principio» planteara algún problema o si la Comisión no llegara a un acuerdo acerca de si de lo que se trata es del principio de la presunción, podría utilizar simplemente la palabra «continuidad» o las palabras «continuidad de las relaciones convencionales». La oradora no tiene ninguna objeción que hacer a la utilización de las palabras *ipso facto*, siempre que no aparezcan en el título, aunque podrían ser reemplazadas por las palabras «por sí mismo».

79. En cuanto al proyecto de artículo 4, la oradora está de acuerdo con los miembros partidarios de incluir una referencia a la intención de las partes como medio de averiguar si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión. Tal vez fuera útil intentar refundir ambos apartados.

80. En el proyecto de artículo 5 se plantea la cuestión crucial de una posible diferenciación entre tratados. Esa diferenciación existe obviamente y de ella son buena muestra los tratados sobre las leyes de la guerra, incluido el derecho humanitario. Toda la razón de ser de esos tratados estriba en que son aplicables en tiempo de conflicto armado. En el mejor de los mundos, los tratados de derechos humanos también siguen aplicándose en paralelo a la *lex specialis* del derecho humanitario. Con todo, los tratados de derechos humanos en ocasiones contienen una diferenciación en su contenido, en el sentido de que permiten que algunas de sus disposiciones se suspendan en tiempo de guerra. Los tratados sobre fronteras y límites son otros ejemplos, en tanto que los tratados sobre la gestión común de los recursos, que pueden ser consecuencia de un acuerdo sobre límites, pueden constituir una cuestión totalmente diferente. La oradora hace suya la propuesta del Relator Especial de agregar un nuevo párrafo al proyecto de artículo 5. La lista de categorías del párrafo 2 ofrece buenos ejemplos de tratados que deben ser objeto de restricciones en situaciones de conflicto armado. La redacción del párrafo 2 y el contenido del anexo podrían desarrollarse más a fondo en el Comité de Redacción.

81. El Sr. Murase ha hecho una interesante referencia a los acuerdos de armisticio y a los tratados medioambientales. Su argumentación respecto a los acuerdos de armisticio resulta muy convincente y la cuestión podría ser examinada más a fondo en el Comité de Redacción. No obstante, la oradora no está de acuerdo con él en relación con los tratados medioambientales. Es cierto que los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales brindan escasa protección al medio ambiente. Otros convenios tal vez contengan disposiciones más tajantes, como la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles. El Sr. Murase ha afirmado que la necesidad militar entraña que no se pueda proteger el medio ambiente y que es preciso aceptar «daños colaterales», aunque eso no es exactamente lo que los tratados de derecho internacional humanitario disponen en realidad. El Sr. Murase parece llegar a la conclusión de que los tratados medioambientales no deben ser incluidos en el grupo de tratados del proyecto de artículos 5 o su anexo ni el comentario y que pueden dejarse en suspenso durante un conflicto armado. Esa opinión no se hace eco de la situación actual del derecho internacional. Por ejemplo, es bien sabido que una de las razones por las que ha sido tan difícil incluir la protección del medio ambiente en el derecho de los conflictos armados guarda relación con las armas nucleares. Toda norma que entrañe que las armas nucleares no puedan utilizarse a causa de sus efectos en el medio ambiente no resulta aceptable para las Potencias nucleares. Con todo, no cabe duda de que la protección del medio ambiente ha evolucionado desde la época en que se concertaron los Protocolos de 1977, por no hablar de los propios Convenios de Ginebra de 1949. Si no hubiera evolucionado, eso significaría que tales instrumentos no se habrían visto afectados por la evolución del derecho internacional. Ese no es ciertamente el caso, razón por la que la Corte Internacional de Justicia dejó muy claro en el párrafo 30 de su opinión consultiva de 1996 relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* que

> […] los Estados deben tener en cuenta el aspecto ambiental al evaluar lo que es necesario y proporcionado en la persecución de objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que han de considerarse al evaluar si una acción se ajusta a los principios de la necesidad y la proporcionalidad.

Así pues, un beligerante no puede hacer caso omiso de la obligación de proteger el medio ambiente. Eso no significa que un acto que habría constituido una violación de una disposición de un tratado medioambiental en época de paz sea considerado una violación en tiempo de guerra. Se aplicarían las excepciones previstas en los artículos 61 y 62 de la Convención de Viena de 1969.

82. Es erróneo llegar a la conclusión de que los tratados medioambientales no deben seguir aplicándose entre Estados no beligerantes y un Estado que sea parte en un conflicto. Induciría a confusión el hecho de no incluir los tratados medioambientales en el anexo. Después de todo, el objetivo primordial de la Comisión es seguir aplicando un tratado en tiempo de conflicto armado. La Comisión no desea dar por sentado que el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales u otros tratados dejan de aplicarse o pueden dejarse fácilmente en suspenso, habida cuenta en particular de que la Comisión ha ampliado la categoría de Estados a los que son aplicables los proyectos de artículo a fin de incluir a los Estados que no son parte en el conflicto.

83. En lo concerniente al proyecto de artículo 6, la oradora dice que deben suprimirse las palabras «de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969» y que hace suya la propuesta de Sir Michael Wood de que se sustituyan por las palabras «de conformidad con el derecho internacional».

84. En relación con el proyecto de artículo 8, la oradora dice que aparece bien recogido el aspecto planteado por el Sr. Vasciannie sobre los intereses de los Estados vulnerables. La oradora acoge favorablemente las mejoras realizadas en el proyecto de artículo, y en concreto en el párrafo 3, pero se muestra escéptica en relación con la cuestión del plazo y espera con interés el debate sobre este asunto en el Comité de Redacción. Es partidaria de mantener la obligación de seguir intentando resolver los problemas o controversias por medios pacíficos por remisión al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas o en un párrafo 5 adicional al proyecto de artículo 8. No hay nada en el derecho internacional que exonere a los Estados de su obligación de intentar resolver los conflictos por medios pacíficos, incluso en tiempo de conflicto armado. Toda controversia que surja ha de abordarse de conformidad con este principio básico.

85. En relación con el proyecto de artículo 10, la oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario sustituir el texto procedente de la primera lectura en 2008.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. D, A/CN.4/629, A/CN.4/L.776)

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

86. La PRESIDENTA invita a la Comisión a proseguir el examen del tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/629).

87. El Sr. VARGAS CARREÑO encomia al Relator Especial por la gran calidad de su informe y dice que, en general, está de acuerdo con los resúmenes del debate sobre los artículos introductorios. Sin embargo, desea hacer una precisión respecto del proyecto de artículo 4. En el texto inicial del proyecto de artículo se excluían los conflictos armados. Ello originó un debate entre los que compartían ese criterio y los que sostenían que un conflicto armado podía también constituir, en algunas circunstancias, un desastre y, por ende, llegar a ser cubierto por el proyecto de artículos. El Comité de Redacción aprobó provisionalmente un texto que, al parecer, ha satisfecho a todos. De acuerdo con la versión aprobada del proyecto de artículo 4, el proyecto de artículos no se aplica a situaciones en las cuales las normas del derecho internacional humanitario son aplicables (en otras palabras, el proyecto de artículos solo sería aplicable a un conflicto armado en todo aquello que no se encontrara regulado por el derecho internacional humanitario). Al orador le parece importante formular esta observación porque, en el párrafo 47 de su informe, el Relator Especial ha insistido en que el conflicto armado ha de quedar excluido de la materia abarcada por la labor que está realizando la Comisión, lo cual, según el orador, no es rigurosamente exacto.

88. En su tercer informe, el Relator Especial presenta tres nuevos proyectos de artículo. En el proyecto de artículo 6, relativo a los principios humanitarios en la respuesta a los desastres, el Relator Especial señala lo siguiente en el párrafo 15:

> La respuesta a los desastres, en particular la asistencia humanitaria, ha de ajustarse a ciertos requisitos para que haya un equilibrio entre los intereses del Estado afectado y de los agentes que prestan asistencia. Los requisitos que han de cumplir las actividades específicas que se realizan como parte de la respuesta a los desastres encuentran su origen en los principios humanitarios de humanidad, neutralidad e imparcialidad.

El orador está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que el principio de humanidad es la piedra angular de la protección de las personas en el derecho internacional, toda vez que sirve de punto de articulación entre el derecho internacional humanitario y las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Así pues, es uno de los elementos necesarios para el desarrollo de los mecanismos de protección de las personas en caso de desastre. Además, el principio de humanidad se encuentra consignado en diversos e importantes instrumentos internacionales.

89. En cambio, el orador tiene serias dudas acerca de si incorporar el principio de neutralidad como una los principios humanitarios aplicables en caso de desastre, especialmente cuando el desastre no se debe a un conflicto armado. Para describir el principio de neutralidad, el Relator Especial cita los Principios fundamentales de la Cruz Roja, según los cuales la respuesta humanitaria no ha de entrañar iniciar hostilidades ni tomar parte en controversias de carácter político, religioso o ideológico[210]. Sin embargo, en un desastre que no obedezca a un conflicto armado no existen hostilidades ni se producen controversias de carácter político, religioso o ideológico; a lo más, puede haber discrepancias sobre las causas del desastre o distintas opiniones sobre las prioridades acerca de la reconstrucción. No obstante, una interpretación demasiado rígida del principio de neutralidad podría inhibir a un agente que, por ejemplo, en un terremoto quisiera que su contribución fuera para la reconstrucción de escuelas o de viviendas, cuando en el interior del Estado existan grupos que otorgan mayor importancia a la reconstrucción de la infraestructura. El orador entiende la preocupación del Relator Especial de resguardar ciertos principios fundamentales en lo que concierne a la soberanía del Estado y de que quienes responden a los desastres deben abstenerse de realizar actos que puedan considerarse una interferencia en los intereses del Estado; sin embargo, esa legítima preocupación no se logra siquiera estableciendo el principio de neutralidad, el cual puede afectar a la autoridad de los agentes que, a través de un diálogo y una cooperación flexible con el Estado afectado, quieran participar activamente asistiendo a las víctimas del desastre.

90. Tal vez esa preocupación puede contemplarse mejor en el principio de imparcialidad, el cual, a juicio del Relator Especial, abarca tres principios diferentes: el de no discriminación, el de proporcionalidad y el de

[210] Véase la nota 185 *supra*.

imparcialidad propiamente dicha. El principio de no discriminación, establecido en los instrumentos internacionales fundamentales, comenzando con la Carta de las Naciones Unidas, se ha convertido hoy día en una norma fundamental del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Por supuesto, el principio de no discriminación ha de ser incorporado al proyecto de artículos, dado que no puede haber discriminación alguna en la prestación de asistencia a las personas afectadas por un desastre. Habida cuenta de su importancia, el principio de no discriminación debe ser incorporado explícitamente al proyecto de artículo 6, en vez del principio de neutralidad.

91. No obstante, el orador no considera procedente integrar el principio de proporcionalidad dentro de la imparcialidad. El principio de proporcionalidad en el derecho internacional ha sido desarrollado especialmente por la doctrina y la Corte Internacional de Justicia en interpretaciones en las que se sentaban precedentes, como en el caso de la legítima defensa, que se reconoce en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. En opinión del orador, hay más inconvenientes que ventajas en la incorporación del principio de proporcionalidad al conjunto de artículos, aun cuando se mencione únicamente en el comentario.

92. Según el Relator Especial, este principio de proporcionalidad significa que la respuesta «ha de ser proporcionada al grado de sufrimiento y de urgencia. En otras palabras, las actividades de respuesta han de ser proporcionadas a las necesidades en lo concerniente al alcance y la duración». El orador discrepa de ese criterio, al menos parcialmente: ciertamente la respuesta al desastre depende en parte del grado de sufrimiento, de su urgencia y de las necesidades del Estado afectado, pero también depende de otros factores, como la capacidad económica de quien proporciona la asistencia. Establecer una relación de proporcionalidad entre el sufrimiento y las necesidades, por una parte, y el aporte de la asistencia, por otra, significaría excluir a muchos Estados, organizaciones y organismos internacionales que estuvieran dispuestos a proporcionar una ayuda de acuerdo con sus posibilidades económicas. En el caso del reciente terremoto de Chile, que fue el quinto terremoto más devastador de la historia de la humanidad, se estima que la reconstrucción costará miles de millones de dólares. La asistencia externa es, desde luego, uno de los medios que se utilizará para esa reconstrucción, pero no puede exigirse a ningún Estado que su respuesta sea proporcional a las necesidades de Chile. El Presidente de Bolivia, uno de los países más pobres de América Latina y con el cual Chile no tiene relaciones diplomáticas, ofreció donar un día de su sueldo para la labor de reconstrucción, al igual que varios Ministros. Esa ayuda no era proporcional a las necesidades de Chile, pero se trató de un gesto que los chilenos apreciaron y agradecieron.

93. En cuanto al principio de imparcialidad propiamente dicho, este debe recogerse en el proyecto de artículos en su sentido más estricto —esto es, tal como propone el Relator Especial y tal como se desarrolla en el memorando de la Secretaría[211]—, como la obligación de no hacer una distinción subjetiva entre las personas afectadas tomando como base criterios distintos de la necesidad.

94. De acuerdo con lo expuesto, el orador propone que en el proyecto de artículo 6 se sustituya la palabra «neutralidad» por las palabras «no discriminación».

95. En el proyecto de artículo 7, el Relator Especial propone una disposición sobre la dignidad humana, concepto expresamente reconocido en prácticamente todos los instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Aunque personalmente el orador habría preferido que la necesaria referencia a la preservación de la dignidad humana constase en el preámbulo, la Comisión ya examinó esa cuestión en relación con el tema de la expulsión de los extranjeros y la mayoría de los miembros de la Comisión y el Comité de Redacción se mostraron partidarios de incluir en el texto del proyecto de artículos una disposición sobre la obligación de respetar la dignidad de las personas que estaban siendo expulsadas. Así pues, el orador no insiste en que la referencia a la dignidad de la persona humana debe hacerse constar en el preámbulo y acepta el texto propuesto por el Relator Especial en su proyecto de artículo 7. No obstante, el orador sugiere que ese artículo 7 sea complementado con una referencia a la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos fundamentales, tal como constan en los correspondientes instrumentos internacionales en los que son partes los Estados. Esa referencia puede agregarse al actual proyecto de artículo 7 o ser objeto de un proyecto de artículo separado. De todos modos, es importante esa referencia porque un desastre usualmente afecta a los derechos humanos, tanto a los generales como a los específicos de las personas más vulnerables, como los niños y los discapacitados. El desastre asimismo afecta a los derechos civiles y políticos, así como a los derechos económicos, sociales y culturales. Afecta a derechos humanos que son inderogables y hay otros que, en caso de emergencia, pueden suspenderse temporalmente. Por consiguiente, el orador considera que la incorporación de una disposición general de esa índole al proyecto de artículos no es superflua o innecesaria. Por el contrario, por una parte, refuerza la obligación de respetar los derechos humanos aún en emergencias como son los desastres y, por otra parte, autoriza al Estado afectado a suspender temporalmente el ejercicio de ciertos derechos humanos, tal como se reconoce en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos y en algunos instrumentos regionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

96. En el proyecto de artículo 8, el Relator Especial basa las disposiciones que propone en un interesante estudio que ha preparado sobre la soberanía y la no intervención y sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado (párrs. 64 a 95), estudio en el que se citan abundantes opiniones de la doctrina, tratados sobre la materia, jurisprudencia internacional y precedentes de organizaciones internacionales, en especial resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. De esos instrumentos citados por el Relator Especial, el orador manifiesta preferencia por la resolución 46/182 de la Asamblea General, sobre el fortalecimiento de la coordinación de asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, que contiene el siguiente párrafo 4 en su anexo:

[211] A/CN.4/590 y Add.1 a 3 (véase la nota 182 *supra*), párr. 15.

Cada Estado tiene la responsabilidad primordial y principal de ocuparse de las víctimas de desastres naturales y otras emergencias que se produzcan en su territorio. Por lo tanto, corresponde al Estado afectado el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio.

El texto de la resolución de la Asamblea General es relativamente similar a la propuesta del Relator Especial respecto del proyecto de artículo 8, pero el orador lo prefiere como opción para ser incluido en el proyecto de artículos por dos razones; en primer lugar, porque se trata de un texto que ya ha alcanzado un importante consenso y, en segundo lugar, porque parece más apropiado al lenguaje de la resolución de la Asamblea General que el empleado por el Relator Especial en su propuesta. La resolución de la Asamblea General se refiere al papel principal —es decir, no único— del Estado afectado en la iniciación, organización, coordinación y prestación de la asistencia humanitaria, en tanto que en el texto propuesto por el Relator Especial parece desprenderse un monopolio del Estado en cuanto a dirigir, controlar, coordinar y supervisar la asistencia.

97. El orador tampoco está de acuerdo con el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, según el cual la asistencia externa únicamente puede proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado. Si bien ningún Estado está obligado a aceptar la asistencia externa que se le ofrezca, la redacción del párrafo 2 del proyecto de artículos podría llevar a interpretar que es necesario un consentimiento previo y expreso del Estado afectado, lo cual no sucede en la práctica y puede obstaculizar las actividades urgentes de socorro en casos de desastre. A las pocas horas de haber ocurrido el reciente terremoto de Chile, llegaron al país alimentos, medicamentos y otras ayudas sin que mediara un consentimiento previo o formal, sino tan solo la necesaria autorización para ingresar al país. Lo importante es que cuando se produce un desastre exista una adecuada coordinación entre el Estado afectado y quienes otorgan la asistencia, al tiempo que el Estado afectado desempeña un papel principal en la iniciación, organización y coordinación de la asistencia humanitaria.

98. La cuestión de la iniciación puede resultar fundamental. A raíz del terremoto de Chile, en numerosas partes del país no hubo electricidad ni comunicaciones telefónicas durante varias horas y, en algunos lugares, durante varios días. Cuando la Secretaria de Estado de los Estados Unidos, Hillary Clinton, preguntó a las autoridades chilenas qué tipo de ayuda necesitaba el país, se le respondió que lo que más se necesitaban eran teléfonos satelitales. Esos teléfonos fueron fundamentales para restablecer las comunicaciones dentro del país y con el resto del mundo. El orador cita ese ejemplo con la esperanza de que pueda servir para complementar el excelente y documentado informe presentado por el Relator Especial.

99. El orador es partidario de que el proyecto de artículos, junto con sus observaciones y las de otros miembros de la Comisión, se remita al Comité de Redacción.

100. El Sr. HMOUD dice que está de acuerdo con la inclusión en el proyecto de artículos de los principios humanitarios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, ya que constituyen importantes salvaguardias para las relaciones entre diferentes agentes en caso de desastre, al tiempo que garantizan que se dé prioridad a las necesidades de las personas afectadas. Además, están bien asentados en la esfera de la asistencia humanitaria. La neutralidad garantiza que la asistencia humanitaria no se utilice para interferir en los asuntos internos de un Estado afectado y que esa ayuda se utilice únicamente con fines humanitarios y no políticos. Los Estados interesados son sumamente vulnerables en una situación de desastre y el hecho de explotar esa vulnerabilidad y las necesidades de la población con fines políticos no solo menoscaba el objetivo humanitario del socorro en caso de desastre, sino que también repercute negativamente en otros agentes humanitarios. Así pues, redunda en interés de los Estados y otros agentes humanitarios incluir el principio de neutralidad en el marco jurídico del presente proyecto de artículos.

101. En lo concerniente a la imparcialidad, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que, en algunas condiciones, el hecho de encauzar la respuesta en casos de desastre hacia grupos vulnerables, como los niños, no infringe los principios de no discriminación e imparcialidad.

102. El principio de humanidad es importante para orientar el socorro humanitario a raíz de un desastre. Sitúa a las personas afectadas dentro del proceso de socorro y entraña el reconocimiento de que el respeto de derechos y necesidades de las personas es el objetivo primordial. Además, constituye un importante indicador para que los agentes en una situación de desastre puedan medir la eficacia de su actuación.

103. No obstante, aunque el orador está de acuerdo en que los tres principios deben incluirse en el proyecto de artículos en calidad de principios rectores de la respuesta humanitaria a los desastres, considera que también puede ser útil modificar el proyecto de artículo 6 para poner de manifiesto que su objetivo es proporcionar orientaciones. La afirmación que se hace en el proyecto de artículo 6 de que la respuesta a los desastres ha de tener lugar de conformidad con los principios de humanidad no impone por sí misma ninguna obligación jurídica concreta a los agentes pertinentes. Por otra parte, la referencia al principio de neutralidad va dirigida a los que prestan asistencia, excluido el Estado afectado, y puede entrañar una obligación jurídica concreta de no interferencia. Por lo demás, el principio de imparcialidad puede aplicarse a todos los agentes que intervienen, incluido el Estado afectado, y lleva aparejada la obligación clave de no discriminación. Así pues, aunque los tres principios pueden agruparse juntos como principios rectores, las obligaciones específicas que originan deben enumerarse individualmente en el proyecto de artículos. A este respecto, el orador propone que la Comisión examine tres posibilidades: según la primera, el proyecto de artículo 6 debe reformularse para indicar que la protección de personas en casos de desastre se orienta o se basa en los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad; otra posibilidad consiste en que la referencia a los tres principios debe figurar en el preámbulo del proyecto de artículos; y, por último, deben formularse proyectos de artículo separados para recoger el contenido de los principios de neutralidad (la obligación de no interferencia por parte de los suministradores de asistencia externos) e imparcialidad (la obligación de todos los actores pertinentes de no discriminar).

104. En su informe, el Relator Especial hace una pormenorizada defensa de la inclusión de la dignidad humana como obligación en el proyecto de artículos, pero lo cierto es que la dignidad humana es una fuente de derechos humanos y no un derecho *per se* que entrañe obligaciones concretas. Esa cuestión se debatió en la Comisión durante su examen del tema de la expulsión de extranjeros. En ese contexto, se convino en que, para evitar un debate acerca de si la dignidad humana debía constituir un derecho general, el núcleo de la obligación debía ser el respeto de la dignidad humana en el contexto concreto del trato que se dispensaba a las personas que habían sido o estaban siendo expulsadas. El orador duda de que esa solución pueda aplicarse también al tema que se examina, habida cuenta de los contextos diferentes de ambos temas. En tanto que el primero de ellos se refiere al proceso de expulsión, durante el que las personas tienen derecho a que se respete su dignidad humana, el segundo tema, relativo a los desastres, guarda relación con una situación y no con un proceso. No obstante, si la Comisión acuerda que el trato que se dispense a las personas afectadas por un desastre ha de respetar su dignidad humana, en este caso el contenido de la obligación correspondiente ha de enunciarse claramente.

105. En su informe, el Relator Especial ha examinado a fondo una cuestión clave que servirá para encauzar el proyecto de artículos: la responsabilidad primordial del Estado afectado a los efectos de organizar la prestación de socorro en caso de desastre. Sobre la base de los instrumentos y la jurisprudencia citados en su informe, el Relator Especial pone de manifiesto que el derecho internacional considera que esa responsabilidad recae en el Estado afectado. Ese es un importante pronunciamiento que sirve para salvaguardar la soberanía de los Estados afectados; no obstante, también produce importantes consecuencias jurídicas. Según el proyecto de artículos, el Estado afectado tiene la obligación de proteger a las personas que se encuentran en su territorio y, si bien tiene derecho a negarse a que se le preste la asistencia externa que se le ofrece, contrae una responsabilidad por su decisión y puede llegar a considerarse que ha infringido el proyecto de artículos si esa negativa menoscaba los derechos que tienen las personas afectadas con arreglo al proyecto artículos o al derecho internacional general. El Estado afectado también puede incurrir en responsabilidad internacional si cumple sus obligaciones de manera deficiente, independientemente de que sea desde la perspectiva humanitaria o la operacional. La responsabilidad del Estado afectado en caso de desastre ha de examinarse juntamente con la obligación de cooperar, dado que ambas obligaciones tienen la misma importancia. Además, la responsabilidad primordial no significa una responsabilidad exclusiva, razón por la que el Estado afectado ha de ser consciente de que sus derechos dimanan únicamente de su cumplimiento de buena fe de las obligaciones que le impone el proyecto de artículos respecto de las personas que se encuentran en su territorio.

106. Por consiguiente, el orador acepta al contenido del proyecto de artículo 8, que recoge la responsabilidad primordial del Estado afectado respecto de la protección de las personas, su derecho a organizar la asistencia humanitaria y su derecho a aceptar la asistencia externa. El orador recomienda que los proyectos de artículo 6, 7 y 8 se remitan al Comité de Redacción.

107. La PRESIDENTA, hablando como miembro de la Comisión, encomia al Relator Especial por su tercer informe, que contiene un análisis a fondo de las bases jurídicas de los principios generales de humanidad, neutralidad, imparcialidad, respeto de la dignidad humana y soberanía en el ámbito del derecho internacional. En general, la oradora está de acuerdo en que tales principios deben ser incluidos en el proyecto de artículos, aunque desea formular algunas observaciones sobre el contenido de los principios y las relaciones entre ellos.

108. Como indica el Relator Especial, los tres principios humanitarios de humanidad, neutralidad e imparcialidad surgieron en el ámbito del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y posteriormente pasaron a ser parte del derecho internacional humanitario. Actualmente se consideran principios fundamentales que rigen diferentes tipos de actividades de asistencia humanitaria. En tiempo de guerra, los Estados enfrentados en un conflicto pueden permitir que se preste asistencia humanitaria a civiles inocentes y a los heridos de ambos bandos de conformidad con tales principios. Aunque eso resulta más fácil de decir que de hacer, los propios principios han resistido la prueba del paso del tiempo en las relaciones internacionales y han promovido en gran medida el progreso humano. Cuando surgen situaciones de emergencia en tiempo de paz como consecuencia de desastres naturales u otras catástrofes, las necesidades de las víctimas pasan a tener la máxima prioridad y la asistencia puede ser proporcionada por todo tipo de agentes. Si bien esos admirables esfuerzos deben ser alentados en la mayor medida posible, debe recordarse que las divergencias e incluso los conflictos entre Estados pueden surgir y menoscabar fácilmente esos esfuerzos. Los tres principios humanitarios tienen por objeto eliminar tales divergencias para garantizar el funcionamiento sin trabas de la asistencia humanitaria. Desde cierta perspectiva, esos principios producen, por consiguiente, el efecto no de debilitar los principios de soberanía y no intervención, sino de reforzarlos, dado que todas las operaciones de respuesta han de respetar los principios de soberanía y no intervención. Tal como destaca acertadamente el Relator Especial en el párrafo 27 de su informe, la respuesta humanitaria de un Estado no debe utilizarse para intervenir en los asuntos internos de otro Estado. Así pues, el principio de neutralidad está claramente subordinado al principio de respeto de la soberanía de los Estados: obliga a los agentes que prestan asistencia a hacer todo lo posible para garantizar que sus actividades no se utilicen para fines distintos del de responder al desastre de conformidad con los principios humanitarios.

109. En su informe, el Relator Especial destaca la responsabilidad primordial del Estado afectado, pero únicamente después de examinar los tres principios humanitarios. A juicio de la oradora, los principios de soberanía y no intervención que se recogen en el proyecto de artículo 8 deben consignarse antes de los tres principios humanitarios enumerados en el proyecto de artículo 6. La alteración del orden de colocación de esos proyectos de artículo se haría debidamente eco de los derechos del Estado afectado en relación con la asistencia humanitaria y la responsabilidad de ese Estado en cuanto a la operación general de salvamento.

110. En esencia, el principio de soberanía se refiere no solo a la responsabilidad primordial y al consentimiento del Estado afectado, sino también al hecho de que quienes prestan asistencia, independientemente de que sean Estados o agentes no estatales, deben seguir las indicaciones del Estado afectado, respetar sus decisiones, no interferir en sus asuntos internos, no amenazar su sistema político ni hacer nada que no guarde relación con el salvamento. Si se respetan verdaderamente esos principios, no debe entrañar ningún problema el hecho de que se haga un llamamiento individual para que se preste socorro a nivel internacional. La reciente experiencia de China en operaciones de socorro durante terremotos ha puesto de manifiesto que los llamamientos individuales, colectivos y nacionales para que se preste socorro internacional comparten el objetivo de proceder al salvamento y ayudar a las víctimas. Dado que las solicitudes de asistencia varían según las circunstancias de cada persona y de cada situación, resulta crucial la coordinación en los planos local, nacional e internacional. No se trata de que el concepto de llamamiento individual para obtener socorro internacional esté «en tensión» con los principios de soberanía y no intervención, tal como señala el Relator Especial en el párrafo 6 de su informe, sino de que la respuesta de países soberanos ante un llamamiento individual tal vez no siempre sea aceptable para el Estado afectado por razones desconocidas a nivel individual o porque el Estado afectado no puede hacer frente a esa respuesta, habida cuenta de las condiciones existentes en el país o de su capacidad.

111. La oradora no sabe a ciencia cierta por qué en el párrafo 15 del informe el Relator Especial se ha referido a la necesidad de que haya un equilibrio entre los intereses del Estado afectado y de los agentes que prestan asistencia, dado que, en opinión de la oradora, tales intereses son los mismos, a saber, proceder al salvamento de las víctimas del desastre. En el Convenio de Tampere sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Casos de Catástrofe y en el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia se deja claro que el Estado afectado ejerce la dirección, el control, la coordinación y la supervisión generales de la asistencia dentro de su territorio. Cuando el orden social ordinario se ve perturbado por un desastre que se produce repentinamente, las respuestas a los llamamientos individuales deben ajustarse a la corriente general de las operaciones de asistencia. La cuestión que se plantea es no tanto la de equilibrar como la de coordinar y supervisar.

112. Tampoco queda muy claro qué se entiende por el requisito de respetar y proteger la dignidad humana en el proyecto de artículo 7. La oradora se pregunta en qué medida el proyecto de artículo 7 guarda relación con los proyectos de artículo 6 y 8, dado que parece que da a entender más de lo que expresa. En su opinión, el proyecto de artículo 7 debe interpretarse en el sentido de que toda vida ha de ser salvada y toda víctima ha de recibir asistencia. Eso es un código de conducta y no un código de resultados. El objetivo de la Comisión es garantizar que ninguna persona se vea desamparada, si bien como obligación jurídica ese objetivo repercute directamente en la capacidad del Estado afectado y en el deber de otros Estados de prestar asistencia. Así pues, debe aclararse el significado del proyecto de artículo 7 y facilitarse una explicación en el comentario.

113. En el mundo contemporáneo, los desastres naturales o causados por el hombre han pasado a ser uno de los problemas más importantes que afectan a la seguridad de todos los países. Cuando los problemas que entrañan los desastres dimanan primordialmente de la responsabilidad que tienen los Estados de proteger a sus ciudadanos en esas circunstancias, se ve facilitada la labor del derecho internacional. Paralelamente, cuando tales problemas se producen principalmente a nivel nacional, resulta más fácil arbitrar soluciones. Sin embargo, con demasiada frecuencia, incluso cuando los Estados afectados, particularmente los países en desarrollo, cumplen cabalmente sus responsabilidades, siguen careciendo de la capacidad o de la experiencia necesaria para hacer frente a un gran desastre, lo que hace que la cooperación internacional cobre una importancia crucial. Además, un gran desastre, como un *tsunami*, puede afectar al mismo tiempo a varios Estados, lo que da lugar a que la cooperación internacional sea fundamental para la prestación de asistencia en las consiguientes operaciones de salvamento en gran escala. Eso no significa que puedan marginarse otros principios fundamentales, sino que, por el contrario, han de combinarse para configurar la base jurídica de las operaciones de asistencia.

114. La oradora ha comprobado la declaración formulada por la delegación de China a la que se hace referencia en el informe (en una nota del párrafo 12[212]) y ha descubierto que las palabras «valor moral de la cooperación» significan que la obligación del Estado afectado de aceptar el socorro en caso de desastre y el deber de los agentes que prestan asistencia de atender a las solicitudes de socorro no deben interpretarse en el sentido de que constituyen obligaciones jurídicas absolutas. En otras palabras, el Estado afectado puede rehusar la asistencia internacional si lo considera pertinente y asimismo el agente que presta asistencia puede rechazar una solicitud de socorro a causa de su escasa capacidad. Tiene que ser posible que ese entendimiento sea generalmente aceptado sin ninguna dificultad.

115. Para concluir, la oradora dice que es partidaria de remitir los proyectos de artículo 6, 7 y 8 al Comité de Redacción para que sean mejorados.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

116. La PRESIDENTA destaca un estudio de la Secretaría titulado «Examen de las convenciones multilaterales

[*] Reanudación de los trabajos de la 3053.ª sesión.

[212] «[…] Luego se podrían incluir la solidaridad y la cooperación como valores morales, a reserva de que su inclusión no podría interpretarse en modo alguno como una obligación de los Estados afectados por el desastre de aceptar socorro ni una obligación de los Estados que lo proporcionan de satisfacer las solicitudes de asistencia, ya que ello depende de su capacidad» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/64/SR.20), párr. 24).

que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"» (A/CN.4/630)[213].

117. El Sr. PELLET dice que, en su calidad de Presidente del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), considera que el estudio es un documento particularmente útil para el trabajo que lleve a cabo la Comisión sobre ese tema. Después de consultar con el Sr. Galicki, Relator Especial sobre el tema, el orador dice que es partidario de que se publique como documento oficial de la Comisión, lo que permitirá que sea traducido del inglés a los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas y, de esa manera, será más accesible para los miembros de la Comisión.

118. La PRESIDENTA dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea pedir que el estudio de la Secretaría titulado «Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"» se publique como documento oficial de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3056.ª SESIÓN

Jueves 3 de junio de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. D, A/CN.4/629, A/CN.4/L.776)

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La PRESIDENTA invita a los miembros de la Comisión a proseguir el debate sobre el tema del programa dedicado a la protección de las personas en casos de desastre.

2. El Sr. PERERA felicita al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/629) muy completo y bien estructurado, en el que se examinan los principios fundamentales del tema, a saber, los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, así como el concepto primordial de dignidad humana, que está íntimamente relacionado con esos principios. El Relator Especial también aborda la cuestión fundamental de la responsabilidad primordial del Estado afectado.

3. El Sr. Perera observa que, con ocasión del examen del segundo informe[214] por la Sexta Comisión, los Estados expresaron su satisfacción con el criterio adoptado por el Relator Especial consistente en examinar, en un primer momento, los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados y, a continuación, los derechos y obligaciones de los Estados para con las personas afectadas (párrafo 5 del tercer informe). Además, la mayoría de los Estados aprobaron el enfoque adoptado por el Relator Especial, que se centraba en los derechos y las necesidades de las personas afectadas (párr. 6).

4. El Relator Especial observa que los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad se mencionan a menudo en muchos instrumentos internacionales, sobre todo en el texto de los principios rectores que figuran en el anexo de la resolución 46/182 de la Asamblea General, sobre el fortalecimiento de la coordinación de asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas. En el párrafo 22 de su informe señala que en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre[215] se subraya que esos principios humanitarios no se deben aplicar para otros fines. A ese respecto, la Corte Internacional de Justicia, en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, se refirió a «los fines consagrados por la práctica de la Cruz Roja» a los que debe conformarse la asistencia humanitaria «para no tener el carácter de una intervención condenable en los asuntos internos» del Estado afectado [párrafo 243 del fallo]. Y como se señala de manera pertinente en el párrafo 25 del informe, la respuesta a los desastres queda condicionada en todas las etapas por esos principios humanitarios con objeto de mantener la legitimidad y la eficacia de esa respuesta.

5. Con respecto al proyecto de artículo 6, el Sr. Perera estima que la Comisión debería examinar más a fondo el concepto de «neutralidad», en la medida en que ha decidido excluir las situaciones de conflicto armado del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

6. Tras referirse a los orígenes del concepto de dignidad humana y a los instrumentos de derechos humanos que la consagran, el Relator Especial considera que «la dignidad humana ilustra una evolución que va más allá de la mera comprensión contractual de la protección de las personas con arreglo al derecho internacional para sugerir la existencia de una verdadera comunidad internacional, basada en el respeto de la dignidad de los seres

[213] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[214] Véase la nota 178 *supra*.

[215] Véase la nota 198 *supra*.

humanos» (párr. 61). El proyecto de artículo 7 tiende a integrar el concepto de dignidad humana en el contexto de los esfuerzos encaminados a elaborar un marco normativo sobre la protección de las personas en casos de desastre.

7. La parte cuarta del informe versa sobre el importante aspecto de la responsabilidad del Estado afectado. Los principios de soberanía y no intervención, ambos bien arraigados en el derecho internacional, constituyen la base del examen de la función que desempeña y la responsabilidad que incumbe al Estado afectado. Los principios rectores fundamentales que deben inspirar la respuesta a los desastres se enuncian en la resolución 46/182 de la Asamblea General, que dispone lo siguiente:

> Deberán respectarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado (anexo, párr. 3).

8. El Relator Especial se refiere a ese aspecto señalando que la primacía del Estado afectado en la respuesta a los desastres tiene dos consecuencias generales. La primera es que a él le incumbe la responsabilidad de proteger a las víctimas que se encuentren en su territorio y le corresponde la función principal por lo que respecta a facilitar, coordinar y supervisar las operaciones de socorro en su territorio. La segunda consecuencia es que solo puede prestarse ayuda humanitaria con su consentimiento. El Relator Especial indica, acertadamente, que esa exigencia fundamental, que es corolario necesario de los principios de soberanía y no intervención, constituye un aspecto de carácter esencialmente «externo», porque condiciona las relaciones entre el Estado afectado y los agentes internacionales en casos de desastre (párr. 90). En el proyecto de artículo 8 se tienen plenamente en cuenta los aspectos tanto «interno» como «externo» de la responsabilidad del Estado afectado.

9. Otro principio fundamental mencionado por varios miembros de la Comisión es el de la cooperación y la solidaridad internacionales, según se enuncia en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General).

10. En sus futuros trabajos sobre el tema, la Comisión deberá tener en cuenta que el Estado afectado y otros agentes internacionales desempeñan una función decisiva en el proceso aglutinante de la cooperación y la solidaridad internacionales. A ese respecto, las cuestiones que el Relator Especial aborde en futuros informes, por ejemplo las directrices destinadas a los agentes extranjeros y la relación entre el Estado afectado y el personal humanitario extranjero, adquieren una importancia decisiva.

11. En conclusión, el Sr. Pereda, propone que se remitan los proyectos de artículos 6, 7 y 8 al Comité de Redacción.

12. Sir Michael WOOD felicita al Relator Especial por su tercer informe, que considera interesante y estimulante, en el que propone tres nuevos proyectos de artículos.

13. El proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres) tiene el mérito de la simplicidad; dice lo siguiente: «La respuesta a los desastres tendrá lugar de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad».

14. Ahora bien, ¿qué debe entenderse por «respuesta»? ¿Qué alcance tiene ese término, de qué «respuesta» se habla? Además, ¿las palabras «tendrá lugar de conformidad con» indican claramente lo que se desea expresar? Sin embargo, es más importante saber si es lógico incluir disposiciones tan generales en un texto que deberá convertirse en un texto jurídico. El Relator Especial parece indicar que en sus futuros informes presentará disposiciones más precisas que desarrollen esas disposiciones generales. Sir Michael Wood considera que sería preferible sustituir esos principios por disposiciones precisas, en vez de desarrollarlos.

15. Por lo que respecta al «principio de humanidad», el Relator Especial afirma en varias ocasiones que es un principio de derecho internacional. Sin embargo, los distintos ejemplos que proporciona provienen bien sea de instrumentos no vinculantes, como resoluciones de la Asamblea General o del Consejo Económico y Social, o se inscriben en un contexto limitado. En su mayor parte, son más precisos de lo que permitiría suponer la simple palabra «humanidad». Por otra parte, no siempre se advierte en qué medida se pretende enunciar con ellos un principio jurídico o formular una orientación general. En efecto, la Corte Internacional de Justicia, tanto en la causa *Canal de Corfú* [pág. 22] como en la de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, se refiere sin duda a «consideraciones elementales de humanidad», pero dista mucho de enunciar un principio general de «humanidad» de derecho internacional.

16. El proyecto de artículo 7 dispone lo siguiente: «A los efectos del presente proyecto de artículos, los Estados […] respetarán y protegerán la dignidad humana». Al igual que la Presidenta, Sir Michael Wood considera que no está claro del todo el significado de esa disposición y que el Comité de Redacción tal vez estime oportuno contemplar la posibilidad de sustituir las palabras «A los efectos del presente proyecto de artículos» por «En aplicación del presente proyecto de artículos». Además, el proyecto de artículo 7 se leería mejor, y sin duda resultaría más claro, si dijera, en lugar de «respetarán y protegerán la dignidad humana», «respetarán la dignidad humana y velarán por su protección».

17. El proyecto de artículo 8 es más preciso que los dos anteriores, pero puede parecer excesivamente rígido. Aunque plantee cuestiones de principio muy importantes, Sir Michael Wood teme que los términos demasiado categóricos en que están redactados los dos párrafos que lo componen den una falsa impresión. Cree entender que el Relator Especial tiene la intención de pulirlos en informes futuros, pero desea hacer cuatro observaciones concretas sobre ese proyecto de artículo.

18. En primer lugar, se felicita por el hecho de que el Relator Especial tenga la intención de mejorarlo en informes futuros. Sugiere, en particular, que se reconozcan las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado afectado, aunque solo sea precisando que este *no deberá denegar indebidamente* su consentimiento. Esa fórmula, que puede encontrarse en otros instrumentos internacionales, se consignaría sin perjuicio del derecho soberano del Estado a decidir si la asistencia externa es o no apropiada. Tal decisión, sin embargo, deberá tomarse de buena fe y a la luz de la responsabilidad primordial del Estado afectado. También debe reconocerse que, en circunstancias excepcionales, el Estado afectado puede no estar en condiciones de dar oficialmente su consentimiento en los plazos establecidos para responder a un desastre de grandes dimensiones.

19. En segundo lugar, los dos párrafos del proyecto de artículo 8 tratan de cuestiones diferentes: primeramente, la responsabilidad primordial que incumbe al Estado afectado de proteger a su propia población; por otra parte, la necesidad de contar con el consentimiento del Estado afectado para proporcionar lo que se califica de «asistencia externa». El Comité de Redacción tal vez desee preguntarse si conviene o no tratar esas dos cuestiones en disposiciones distintas, y deberá examinar detenidamente la relación entre ambas. En particular, no cabría concluir que, por el hecho de que pueda ser necesaria una u otra forma de consentimiento de su parte, ello atenúe, de una u otra manera, la responsabilidad primordial del Estado afectado para con su propia población.

20. En tercer lugar, el segundo párrafo del proyecto de artículo 8 se aplica a la «asistencia externa», sin que por otra parte se defina ese concepto. ¿Tiene la Comisión el propósito de imponer un precepto de derecho internacional según el cual las organizaciones no gubernamentales u otros organismos privados deban obtener el consentimiento del Estado afectado? ¿O, por el contrario, no basta decir que esas organizaciones u organismos deben respetar el ordenamiento jurídico interno del Estado afectado, que debe estar estructurado de manera que permita al Estado en cuestión ejercer plenamente su responsabilidad primordial? Cabe suponer que con la expresión «asistencia externa» no se pretenda abarcar la asistencia prestada por organismos privados extranjeros u organizaciones internacionales ya presentes en el Estado afectado.

21. La cuarta y última observación se refiere tanto a los artículos ya examinados en el Comité de Redacción como a los tres proyectos de artículos propuestos que actualmente son objeto de estudio. El texto de esos artículos, en su forma actual, no indica claramente si la Comisión desea enunciar normas destinadas a los Estados y otras entidades con personalidad jurídica internacional, fundamentalmente organizaciones intergubernamentales internacionales, o si trata de incluir también a entidades privadas. Cabe preguntarse el motivo, por ejemplo, de que en el proyecto de artículo 7 se imponga una obligación a «los Estados, las organizaciones internacionales competentes y otros agentes pertinentes» (cualesquiera que sean esos «otros agentes pertinentes»), mientras que en los proyectos de artículos 6 y 8, aunque estén redactados en términos muy generales, no se indica en absoluto quién tiene, llegado el caso, derechos y obligaciones a ese respecto.

22. En conclusión, Sir Michael Wood está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículos 6 y 7 al Comité de Redacción, pero cree que es preferible esperar a conocer las propuestas más detalladas del Relator Especial para hacer lo mismo con el proyecto de artículo 8.

23. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su informe, que considera no solo instructivo e interesante, sino también estimulante en la medida en que no es neutral porque se inclina claramente a favor del derecho internacional antiguo basado en los principios de soberanía y consentimiento en las relaciones internacionales. Aun no compartiendo la filosofía jurídica del Relator Especial, el Sr. Dugard se felicita por ese informe, que sirve de buena base para iniciar un debate que ponga de manifiesto las divisiones existentes en la comunidad de derecho internacional.

24. El Sr. Dugard se pregunta cuál es el objeto del informe. ¿Se trata simplemente de confirmar que la protección de las personas en casos de desastre es competencia interna del Estado afectado? Si así es, basta aprobar los proyectos de artículos presentados. En efecto, el proyecto de artículo 8 no hace sino confirmar el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, en el párrafo 74 del informe puede leerse que un Estado afectado por un desastre «tiene la libertad para adoptar las medidas que estime convenientes» a fin de garantizar la protección de las personas afectadas. En los proyectos de artículos 6 y 7 se afirma que los Estados deben ejercer su derecho soberano respetando el derecho de las personas afectadas.

25. En resumen, el Sr. Dugard no entiende por qué razón la Comisión debe dedicarse a esa tarea, dado que todos esos principios ya están consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. En realidad la Carta va incluso más allá que los actuales proyectos de artículos por cuanto establece la obligación para los Estados, en sus Artículos 55 y 56, de ejercer sus derechos en las esferas que les están reservadas de manera no discriminatoria y respetando los derechos humanos de las personas afectadas. En el proyecto de artículo 1, que el Comité de Redacción aprobó en el período de sesiones anterior, se hace referencia a los derechos de las personas (y no a sus derechos humanos), y los proyectos de artículos 7 y 8 mencionan los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, así como la dignidad humana, pero no hablan del principio de no discriminación. Según el Relator Especial, ese principio forma parte del concepto de imparcialidad, pero, al igual que el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Dugard estima que debería mencionarse expresamente la no discriminación, como se hace en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre, según se señala en el párrafo 22 del informe.

26. A juicio del Sr. Dugard, el Relator Especial no tenía simplemente la intención de confirmar las disposiciones del párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, porque en el párrafo 75 del informe indica que la autoridad soberana del Estado «es un atributo esencial de la condición de Estado, pero no es absoluta en modo alguno». Evidentemente, el objeto del

proyecto de artículos es lograr un equilibrio entre los derechos del Estado y los derechos humanos de los ciudadanos en casos de desastre, o incluso el interés de la comunidad internacional, como se desprende, en particular, de los párrafos 15 y 61.

27. En su presentación oral, el Relator Especial señaló que, en sus informes ulteriores, presentaría proyectos de artículos que limiten la soberanía del Estado. Sin embargo, la aprobación del proyecto de artículo 8 en su forma actual, sin restricciones, causaría un daño irreparable. Debe empezarse a examinar sin demora las limitaciones que conviene prever, por lo que la Comisión deberá aprobar un proyecto de artículos que persiga el objetivo de establecer un equilibrio entre la soberanía del Estado y el interés de la comunidad internacional basado en el respeto de los derechos humanos. La historia contemporánea lamentablemente demuestra que no todos los Estados responden a los desastres teniendo en cuenta ese imperativo de protección de los derechos humanos. Basta para convencerse comparar la reciente respuesta del Gobierno de Haití con la del Gobierno de Myanmar hace algunos años. A raíz del terremoto, Haití solicitó inmediatamente ayuda internacional, de las Naciones Unidas y de organizaciones internacionales, y los gobiernos respondieron de manera positiva, sin que ello afectara a la soberanía de Haití, que impidió que una organización no gubernamental sacara sin su autorización a niños huérfanos de su territorio. Los derechos soberanos del Estado quedaron salvaguardados, al mismo tiempo que la comunidad internacional estaba sumamente implicada. La reacción de Myanmar fue diferente, aunque pueda decirse que la situación era excepcional en muchos sentidos. Es preciso reconocer la existencia de muchos regímenes nefastos en el mundo, que pueden considerar que una asistencia internacional de emergencia es inoportuna pues les obliga a abrir sus fronteras a los observadores de la comunidad internacional.

28. El Relator Especial ha subrayado en varias ocasiones que el Estado afectado tiene la responsabilidad primordial de afrontar los desastres, y el Sr. Dugard no discute esa afirmación. Ahora bien, también sería útil mencionar su responsabilidad secundaria, aunque solo fuera haciendo referencia a la resolución aprobada en 2003 sobre el tema por el Instituto de Derecho Internacional —citada en el párrafo 89 del informe— en la que el Instituto afirma que el Estado afectado tiene la obligación «de adoptar las medidas necesarias para impedir la apropiación indebida de la asistencia humanitaria y otros abusos»[216].

29. Sin embargo, el Sr. Dugard desearía que la Comisión fuera más lejos, diera muestras de audacia, como lo hizo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[217], y realizara una labor de desarrollo progresivo moderado. Por ello, propone que se suprima el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 o, por lo menos, que se indique en él que no se podrá denegar indebidamente el consentimiento, como ha sugerido Sir Michael. Sería incluso partidario de que se agregara un párrafo en el que se indicara que la comunidad internacional en su conjunto tiene una responsabilidad secundaria con respecto a la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en casos de desastre. Los Estados deben cooperar con el Estado afectado a fin de proporcionarle legalmente asistencia humanitaria. Cabría incluso ser más ambicioso todavía indicando en el proyecto de artículo 8 que su párrafo 1 se entiende sin perjuicio del derecho de toda la comunidad internacional a prestar una asistencia humanitaria lícita a las personas víctimas de un desastre natural cuando el Estado afectado carezca de la capacidad o la voluntad para asumir su responsabilidad primordial de prestar esa asistencia.

30. Por último, el Sr. Dugard se pregunta qué es lo que debe entenderse por «Estado afectado». ¿Hace referencia a un territorio sobre el que un Estado tiene jurisdicción, por ejemplo la Bahía de Guantánamo, o un territorio ocupado, como el Sahara Occidental, Chipre o Palestina, o se aplica también a un Estado cuyas tropas se encuentren en un país por otro motivo, como el caso del Afganistán y el Iraq? Se necesita una definición mejor de «Estado afectado».

31. En conclusión, el Sr. Dugard es partidario de que se remitan los proyectos de artículos 6 y 7 al Comité de Redacción. Sin embargo, desearía que se fundieran en un solo artículo, o incluso que se incorporaran en el preámbulo y no en la parte dispositiva. Por el contrario, no es partidario de que se remita el proyecto de artículo 8.

32. El Sr. SABOIA dice que el tercer informe es claro y preciso y se basa en investigaciones y análisis profundos, tanto jurídicos como de la práctica sobre el tema que se examina.

33. Los tres proyectos de artículos propuestos son claros y concisos, pero se basan en un análisis de fondo con tantos aspectos que el Sr. Saboia desea formular algunas observaciones, siguiendo el orden en que se abordan las cuestiones. Como indica el Relator Especial en el párrafo 15 de su tercer informe, la asistencia humanitaria ha de ajustarse a ciertos requisitos para que haya un equilibrio entre los intereses del Estado afectado y los agentes que prestan asistencia. Teniendo presentes ciertas observaciones formuladas durante el debate, cabe añadir también los intereses de las víctimas de los desastres. Los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad constituyen la base de la mayoría de esas exigencias, que se formularon principalmente en el contexto del derecho internacional humanitario y en las resoluciones y documentos pertinentes de las Naciones Unidas, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

34. El Relator Especial aborda en primer lugar el principio de neutralidad, cuya importancia es manifiesta en el contexto de un conflicto armado. La trasposición de ese principio a la protección de las personas en casos de desastre es compleja, como se desprende de los párrafos 27, 28 y 29 del tercer informe. En primer lugar, como señala el Relator Especial en el párrafo 27, ser neutral no significa conferir legitimidad a una autoridad ni privarla de ella, y la neutralidad tampoco debe utilizarse para

[216] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (véase la nota 187 *supra*), pág. 268.

[217] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

intervenir en los asuntos internos de un Estado. Ahora bien, como afirma también el Relator Especial en una nota del párrafo 27 de su informe, «el principio de neutralidad no podrá ser interpretado como una medida que no está condicionada por el respeto de los demás principios fundamentales de los derechos humanos»[218], pero la dependencia de ese principio del respeto de la soberanía de los Estados es indudable. Como se ha percatado por propia experiencia el CICR con ocasión de conflictos armados o en situaciones posteriores a un conflicto, pueden darse casos en que los principios en cuestión creen tensión y susciten un dilema, si bien la neutralidad no podrá equipararse a indiferencia frente a graves violaciones de los derechos humanos.

35. En los párrafos 29 y 30 de su informe, el Relator Especial, también recuerda que

> […] quienes responden a los desastres deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda interpretarse como interferencia con los intereses del Estado. Por su parte, el Estado afectado ha de respetar el carácter humanitario de las actividades de respuesta «no sometiendo la misma a condiciones que la hagan perder su neutralidad material o ideológica».

Esa afirmación pertinente con respecto al equilibrio que debe establecerse entre los distintos objetivos y valores en cuestión enriquece el sentido del proyecto de artículo 6.

36. Los principios de imparcialidad y humanidad también son objeto de un análisis sutil por parte del Relator Especial, para quien el segundo principio es el punto de intersección del derecho internacional humanitario y las normas relativas a los derechos humanos. Por lo que se refiere al principio de imparcialidad, el Relator Especial explica claramente que comprende tres principios distintos: el de no discriminación, el de proporcionalidad y el de imparcialidad propiamente dicho.

37. Es preciso subrayar la pertinencia de las citas extraídas de los fallos de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia relativas a la coexistencia de las normas relativas a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y la necesidad de respetar la dignidad de la persona. Teniendo en cuenta el debate que acaba de celebrarse sobre esa última cuestión, el Sr. Saboia considera que la dignidad humana, al mismo tiempo que es una fuente de derechos humanos, constituye un valor, por lo cual debería en cuanto tal ser citada en las disposiciones que se examinan.

38. Basándose en esas consideraciones, el Relator Especial propone, en el párrafo 50, el proyecto de artículo 6 titulado «Principios humanitarios en la respuesta a los desastres», que es claro y directo y que el Sr. Saboia no puede sino aprobar.

39. En el párrafo 61 de su tercer informe, el Relator Especial considera que «la dignidad ilustra una evolución que va más allá de la mera comprensión contractual de la protección de las personas con arreglo al derecho internacional para sugerir la existencia de una verdadera comunidad internacional». El Sr. Saboia comparte ese punto de vista y aprueba el proyecto de artículo 7.

40. En el último capítulo de su informe, el Relator Especial se ocupa de la responsabilidad del Estado afectado y reafirma que la soberanía y la no intervención son principios generales de derecho internacional que es preciso respetar en el contexto de la asistencia humanitaria y la protección de las personas. Sin embargo, en el párrafo 75 se recuerda que la soberanía no es absoluta y que cuando están en juego la vida, la salud y la integridad física de la persona hay ramas del derecho, como las normas mínimas internacionales, el derecho humanitario y las normas relativas a los derechos humanos, que demuestran que principios tales como la soberanía constituyen un punto de partida para el análisis y no una conclusión.

41. Basándose en los argumentos expuestos en ese capítulo, el Relator Especial declara que incumbe en primer lugar al jefe del Estado afectado proteger a las víctimas del desastre y facilitar, coordinar y supervisar las operaciones de socorro en su territorio. Además, las operaciones internacionales de socorro requieren el consentimiento del Estado afectado. De acuerdo con su análisis de esas cuestiones, propone el proyecto de artículo 8, titulado «Responsabilidad primordial del Estado afectado», que el Sr. Saboia también aprueba.

42. El Sr. Saboia reitera su reconocimiento al Relator Especial por la excelente calidad de su trabajo y es partidario de que se remitan los proyectos de artículos 6, 7 y 8 al Comité de Redacción.

43. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial por su informe, que es claro y está bien documentado y ofrece a la Comisión la posibilidad de superar una etapa suplementaria importante en el estudio del tema de la protección de las personas en casos de desastre. Sería difícil no compartir el interés del Relator Especial en reforzar la protección de las personas víctimas de desastres. Ahora bien, el plan general de estudio no es aún suficientemente claro, lo cual tal vez explique algunas de las críticas relativas a cuestiones que probablemente se aborden en informes futuros.

44. El proyecto de artículo 8 dispone que el Estado afectado tiene la responsabilidad primordial respecto de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en su territorio. La principal consecuencia que de ello se deriva es que la asistencia externa solo podrá proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado. El Sr. Gaja comparte la opinión de que es preciso otorgar una importancia fundamental a ese consentimiento. En efecto, sería poco realista por parte de la Comisión preconizar una mayor cooperación entre los Estados sin enunciar ese principio. Ahora bien, la tarea de la Comisión a ese respecto debe consistir en prever medios que propicien la expresión de ese consentimiento cuando la cooperación internacional ofrezca posibilidades de aumentar la protección de las víctimas de desastres: debería hacer más aceptable la asistencia externa. El Relator Especial probablemente aborde ese aspecto en sus informes futuros.

45. Por otra parte, la Comisión debería proponer que se confíe a una organización internacional —bien sean las Naciones Unidas, una organización regional o un nuevo organismo especializado— la tarea de centralizar

[218] J. Patrnogic, «Protection de la personne humaine au cours des catastrophes naturelles», *Annales de droit international médical*, vol. 27 (1977), págs. 16 a 33, texto citado en pág. 19.

las principales formas de asistencia. Ello ofrecería dos importantes ventajas. En primer lugar, conferiría a la asistencia internacional un aspecto más neutral y, por tanto, la haría más fácil de aceptar. En segundo lugar, permitiría mejorar la coordinación entre los organismos de socorro —lo que volvió a resultar necesario con ocasión del terremoto en Haití—.

46. Además de reconocerse en el proyecto de artículo 8 la responsabilidad primordial del Estado afectado, habría que subrayar también la obligación que le incumbe de proporcionar toda la protección que le sea posible. Como declaró la Asamblea General en su resolución 63/141, de 11 de diciembre de 2008, titulada «Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastre natural, desde el socorro hasta el desarrollo», que se cita en el párrafo 77 del tercer informe, «incumbe al Estado afectado la responsabilidad primordial de iniciar, organizar, coordinar y suministrar la asistencia humanitaria en su territorio». Esa obligación debería enunciarse más claramente en el proyecto de artículo 8, cuyo texto actual hace más bien hincapié en los derechos del Estado en cuestión. En efecto, todos los Estados tienen la obligación de cooperar, pero el Estado afectado tiene una obligación más concreta, que tal vez suponga, como ha indicado el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de Brujas, que «los Estados afectados tienen la obligación de no rechazar de manera arbitraria e injustificada un ofrecimiento de buena fe, destinado exclusivamente a proporcionar asistencia humanitaria»[219]. El Sr. Hmoud, el Sr. Dugard y Sir Michael, por otra parte, han formulado observaciones análogas a ese respecto.

47. En los proyectos de artículo 6 y 7 se enuncian principios generales respecto de cómo proporcionar la asistencia, que son aplicables a todos los agentes estatales interesados, y también a los agentes no estatales. Como ha subrayado la Sra. Xue, no queda muy claro el lugar que les corresponde en el marco general de los proyectos de artículos. El proyecto de artículo 6 es particularmente breve, como ha observado el Sr. Saboia, y se deberían incluir en él algunas de las observaciones formuladas en el informe, por ejemplo las relativas a la no discriminación, como han sugerido el Sr. Vargas Carreño y el Sr. Dugard. La preocupación del Relator Especial por destacar la importancia de la dignidad humana en el proyecto de artículo 7, también muy breve, es legítima, pero corre el riesgo de que se interprete *a contrario* en el sentido de que reduce al mínimo la obligación de proteger los derechos humanos de las víctimas, que incumbe a todos los agentes, aunque no sea en la misma medida. Debería mencionarse en ese proyecto de artículo tanto la dignidad humana como los derechos humanos, según ha señalado el Sr. Vargas Carreño.

48. El Sr. Gaja no pone objeciones en que se remitan los tres proyectos de artículos al Comité de Redacción, pero considera que sería útil, también para el Comité de Redacción, tener una visión de conjunto del proyecto.

49. El Sr. PETRIČ felicita al Relator Especial por su tercer informe, en el que se señala a la atención de los miembros de la Comisión los trabajos realizados, se les informa de las respuestas de los Estados y contiene tres nuevos importantes proyectos de artículos, que se basan principalmente en numerosos documentos internacionales en los que se recoge la práctica de los Estados.

50. En 2009, después de largos debates, la Comisión tomó nota de los proyectos de artículos provisionalmente aprobados por el Comité de Redacción, que sitúan en el centro de su empeño la protección de la persona en casos de desastre, particularmente los proyectos de artículos 1 y 2. Como se indica en el proyecto de artículo 2, el objetivo es «facilitar una respuesta eficaz y adecuada a los desastres que satisfaga las necesidades de las personas interesadas y con pleno respeto a sus derechos»[220]. Por tanto, si la Comisión desea tener en cuenta los principios de soberanía de los Estados y no intervención, no debe olvidar que su principal objetivo es la protección de vidas humanas. Observa con satisfacción que, en los debates celebrados en la Sexta Comisión, los Estados básicamente no pusieron en tela de juicio esa orientación fundamental del proyecto.

51. El Sr. Petrič aprueba en gran medida el razonamiento y las observaciones del Sr. Vargas Carreño, el Sr. Dugard y Sir Michael. Los principios de imparcialidad, proporcionalidad y neutralidad, que habría cabido temer que suscitaran serias dificultades, parecen bien arraigados en diversos textos internacionales, incluidas las resoluciones de la Asamblea General, como lo demuestra el Relator Especial en su informe. Por consiguiente, sería mejor no apartarse de ellos si no se tienen razones de peso para hacerlo. Sin embargo, debería hacerse hincapié en el principio de no discriminación, habida cuenta de que en determinadas situaciones concretas de desastre pueden darse —y de hecho se han dado— casos de discriminación contra diferentes grupos. Todos esos principios, comprendido el de la dignidad humana, podrían tener su lugar en el preámbulo, si bien el Sr. Petrič no tiene una opinión definitiva al respecto.

52. Con respecto al principio de la dignidad humana, la Comisión ya lo examinó en relación con el tema de la expulsión de los extranjeros, y en el presente examen debería adoptar la misma lógica y formular las mismas conclusiones, a saber, que no se trata de un derecho humano particular, sino la base de todos los demás derechos y en el que también debe asentarse el trato que se dé a las víctimas de un desastre.

53. Con respecto al proyecto de artículo 8, el Sr. Petrič observa con satisfacción que, en su presentación oral, el Relator Especial declaró que confiaba en establecer un equilibrio, en los artículos siguientes, entre los derechos de los Estados afectados y sus obligaciones, lo cual considera que es esencial para alcanzar el objetivo fijado en los artículos 1 y 2, a saber, la protección de las personas.

54. No hay ninguna duda de que los intereses del Estado afectado, y en particular su soberanía, su integridad y el principio de no intervención, deben respetarse plenamente en situaciones de desastres naturales. Sin embargo,

[219] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (véase la nota 187 *supra*), pág. 274.

[220] A/CN.4/L.758 (véase la nota 179 *supra*). Véase también *Anuario… 2009*, vol. I, 3029.ª sesión, párrs. 1 a 33.

es preciso recordar que en 2010 el término «soberanía» no significa lo mismo que hace medio siglo. Ese concepto comprende en la actualidad no solo el derecho del Estado, sino también la obligación, de garantizar la seguridad y el bienestar de su población. La evolución de las mentalidades y, por consiguiente, del derecho internacional, en particular después de la segunda guerra mundial, han dado una nueva dimensión al principio de soberanía. La protección de los derechos humanos por el derecho internacional ha instaurado una nueva era: actualmente se reconoce que los Estados no pueden hacer con sus ciudadanos lo que les parezca, y que la persona y la protección de sus derechos se han convertido en *lex maxima*.

55. Si la Comisión aceptara el proyecto de artículo 8 sin establecer un equilibrio en los artículos siguientes, ese proyecto de artículo sería inaceptable. Por tanto, su destino debería depender de ese indispensable equilibrio, que consiste, por una parte, en proteger los intereses de los Estados, incluido el principio de la responsabilidad primordial del Estado, que no cabe poner en tela de juicio, y los derechos y obligaciones de las víctimas de un desastre a los que es preciso prestar una asistencia rápida y eficaz.

56. En la mayoría de los casos, la obtención del consentimiento del Estado afectado no debería ser un problema. Este y los agentes extranjeros actuarán de acuerdo con su obligación de cooperar enunciada en el proyecto de artículo 5 y aunarán esfuerzos para proteger a las víctimas, atender sus necesidades y respetar sus derechos. El problema sería que el Estado afectado no estuviera en condiciones de asumir la responsabilidad primordial que le incumbe de garantizar la protección de las personas y de proporcionar una ayuda humanitaria eficaz, o dispuesto a ello. En tal caso, las personas vulnerables quedarían sin protección, ya que nadie se arriesgaría a entrar en el territorio del Estado afectado sin su consentimiento, sobre todo si el derecho internacional lo exige. Por consiguiente, es preciso equilibrar el proyecto de artículo 8 con artículos ulteriores en los que se enuncien las obligaciones del Estado afectado y los criterios en virtud de los cuales podría rechazar la asistencia internacional. Parece que el Relator Especial tiene la intención de establecer ese equilibrio en los próximos proyectos de artículos que presente a la Comisión. El Sr. Petrič propone, en consecuencia, que se apruebe el proyecto de artículo 8 a título provisional y que vuelva a examinarse teniendo en cuenta el contenido de los proyectos de artículos futuros.

57. En conclusión, el Sr. Petrič es partidario de que se remitan los tres proyectos de artículos que figuran en el tercer informe al Comité de Redacción.

58. El Sr. SINGH expresa su reconocimiento al Relator Especial por su tercer informe, del que ha hecho una presentación oral detallada. En ese documento, el Relator Especial recuerda los puntos de vista expresados en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión sobre su segundo informe[221] y el hecho que su enfoque del tema contara con el apoyo de los Estados, y a continuación se ocupa de los «principios que inspiran la protección de las personas en casos de desastre, en su aspecto relacionado con las personas que necesitan protección» (párr. 14). Observa que las operaciones en casos de desastre, en particular la asistencia humanitaria, deben satisfacer determinadas exigencias a fin de conciliar los intereses del Estado afectado y los de las organizaciones de socorro, y que esas exigencias se inspiran, en el caso concreto de la respuesta a los desastres, en los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Por tanto, propone que en el proyecto de artículo 6 se indique que las operaciones de socorro en casos de desastre deben llevarse a cabo de acuerdo con esos principios. Observa que estos tienen su origen en el derecho internacional humanitario y en los Principios fundamentales de la Cruz Roja[222], que actualmente son ampliamente aplicados y aceptados en cierto número de instrumentos internacionales relativos a la respuesta en casos de desastre, en particular la resolución 46/182 de las Asamblea General, sobre el fortalecimiento de la coordinación de asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas.

59. En el párrafo 22 de su informe, en particular, el Relator Especial recuerda que en el párrafo 2 de la directriz 4 de las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, sobre el derecho internacional relativo a la propuesta en casos de desastre, que contiene referencias a los tres principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, se prevé que los actores que presten asistencia deberán velar por que su socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial se suministren de conformidad con esos principios y, en particular,

> […] que las prioridades de ayuda se determinen exclusivamente en función de las necesidades; que se suministren sin discriminación alguna […] a todos los damnificados por un desastre, […] sin intención de propiciar un punto de vista político o religioso determinado, intervenir en los asuntos internos del Estado afectado u obtener un lucro comercial; y que su socorro y asistencia no se empleen como medio para obtener información sensible de naturaleza política, económica o militar, que no guarde relación con las operaciones de socorro en casos de desastre o de asistencia para la recuperación inicial[223].

60. Teniendo en cuenta, como se señala en el párrafo 11 del informe, que la opinión general de los Estados es que los conflictos armados deberían quedar excluidos del proyecto de artículos de la Comisión, el Sr. Singh comparte el punto de vista de los miembros que han declarado que no parece pertinente la referencia al principio de neutralidad, y que convendría sustituirlo, en el proyecto de artículo 6, por una referencia a la no discriminación. Además, sería útil subrayar en ese artículo que la acción humanitaria no debería ser un pretexto para intervenir en los asuntos internos de un Estado.

61. En cuanto al proyecto de artículo 7, el Sr. Singh comparte la opinión de los miembros que han declarado a propósito de la dignidad humana que, al ser una fuente de derechos e inspirar al conjunto de proyectos de artículos sobre el tema, sería más apropiado ocuparse de ella en el preámbulo, tarea que podría confiarse al Comité de Redacción.

62. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado, se

[221] Véase la nota 178 *supra*.

[222] Véase la nota 185 *supra*.

[223] Véase la nota 198 *supra*.

reconoce que «el Estado afectado tiene la responsabilidad primordial respecto de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en su territorio. El Estado mantiene el derecho, con arreglo a su legislación nacional, a dirigir, controlar, coordinar, y supervisar esa asistencia dentro de su territorio», y, en el párrafo 2, que «la asistencia externa solo podrá proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado» (párr. 96). Como se señala en el párrafo 77 del tercer informe del Relator Especial, la Asamblea General ha reafirmado en muchas ocasiones la primacía del Estado afectado en las operaciones de socorro. En su resolución 46/182, afirmó que

> Cada Estado tiene la responsabilidad primordial y principal de ocuparse de las víctimas de desastres naturales y otras emergencias que se produzcan en su territorio. Por lo tanto, corresponde al Estado afectado el papel principal en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria dentro de su territorio (anexo, párr. 4).

La Asamblea General también reconoció la pertinencia de los conceptos de igualdad soberana y de soberanía territorial en el contexto de la respuesta a los desastres, y, en los principios rectores anejos a esa resolución, que se citan en el párrafo 69 del tercer informe del Relator Especial, afirmó lo siguiente:

> Deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado (anexo, párr. 3).

Así pues, en los proyectos de artículos, aun haciendo hincapié en los principios de solidaridad y cooperación para fomentar la prestación de asistencia a las personas afectadas y satisfacer las necesidades esenciales de la población en una situación de emergencia resultante de un desastre natural, se debería reconocer la soberanía del Estado afectado, su responsabilidad para con sus nacionales, su derecho a decidir si tiene necesidad de asistencia internacional, por ser el mejor situado para evaluar las necesidades de la situación, y su capacidad para afrontarla de manera eficaz y oportuna y, si acepta asistencia humanitaria, el derecho a dirigir, coordinar y organizar la prestación de esa asistencia en su territorio. Habiendo indicado el Relator Especial la necesidad de preservar el equilibrio entre esas dos exigencias fundamentales, la Comisión espera con el mayor interés las propuestas que haga a ese respecto. Como ha dicho el Sr. Gaja, el proyecto de artículos debería comprometer a los Estados a permitir una intervención humanitaria en situaciones en que la asistencia externa sea útil para ayudar a las personas afectadas y a no denegar sin motivos suficientes ese consentimiento.

63. En conclusión, el Sr. Singh es partidario de que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

64. El Sr. WISNUMURTI dice que el Relator Especial ha recordado muy acertadamente la evolución de los trabajos de la Comisión sobre el tema objeto de examen y analizado las opiniones expresadas por los Estados miembros durante el debate en la Sexta Comisión, y que las investigaciones a fondo que ha realizado sobre los distintos instrumentos jurídicos internacionales y la jurisprudencia internacional en que se basan los tres proyectos de artículos propuestos son muy útiles. El Relator Especial se ocupa de los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, que constituyen la base de esos importantes proyectos de artículos, los cuales merecen una atención muy especial. En los proyectos de artículos propuestos, se ha tenido en cuenta el contenido de los debates celebrados en la Comisión y el Comité de Redacción. Como se indica en el párrafo 2 del tercer informe, el Comité de Redacción aprobó a título provisional el proyecto de artículo 5 sobre la obligación de cooperar, en la inteligencia de que el Relator Especial propondría posteriormente una disposición sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado. También ha sido consecuente con su propia conclusión, compartida por los miembros de la Comisión, de que el concepto de «responsabilidad de proteger» no entraba dentro del marco de los trabajos en curso. Sin embargo, cabe lamentar que los principios de soberanía y no intervención o no injerencia en los asuntos internos de otro Estado no figuren en los proyectos de artículos propuestos, mientras que son objeto de un largo análisis en los párrafos 64 a 75 del informe. A juicio del Sr. Wisnumurti, no resulta satisfactorio inferir del párrafo 2 del proyecto de artículo 8, a tenor del cual solo puede prestarse asistencia externa con el consentimiento del Estado afectado, que sus disposiciones incorporen los principios de soberanía y no intervención —los principios fundamentales en los que debe basarse el sistema de protección de las personas en casos de desastre. Ahora bien, conviene observar que el Relator Especial ha ofrecido un análisis interesante de los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, que son los principios fundamentales de la asistencia humanitaria, inclusive en casos de desastres naturales. Esos tres principios se proclaman en distintos documentos aprobados, en particular, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia en la causa *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, el Comité Internacional de la Cruz Roja o la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

65. Más concretamente, en lo que respecta al principio de neutralidad, el Sr. Wisnumurti suscribe la afirmación, contenida en el párrafo 27 del informe, de que la neutralidad no confiere legitimidad a una autoridad ni la priva de ella, y que la respuesta humanitaria no debe utilizarse para intervenir en los asuntos internos de un Estado. La opinión del autor citado en ese mismo párrafo[224] también confirma que el principio de neutralidad está claramente subordinado al de respeto de la soberanía de los Estados. En el párrafo 31 de su informe, el Relator Especial señala que el principio de imparcialidad comprende tres principios diferentes, a saber, el de no discriminación, el de proporcionalidad y el de imparcialidad propiamente dicho. Al Sr. Wisnumurti no le plantea ningún problema el principio de no discriminación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y reconocido por diversos instrumentos y textos internacionales, que ha adquirido el rango de norma fundamental de derecho internacional relativo a los derechos humanos; ni tampoco el principio de imparcialidad. Por el contrario, tiene reservas con respecto al principio de proporcionalidad, en particular si se interpreta en sentido estricto. En ciertos casos, el Estado

[224] Patrnogic, *loc. cit.* (nota 218 *supra*).

afectado carece de los recursos necesarios para satisfacer la exigencia de que la respuesta sea proporcional al grado de sufrimiento y urgencia, por lo que es fundamental que el principio de proporcionalidad se evalúe caso por caso, teniendo en cuenta la realidad sobre el terreno. Así pues, sería útil definir y explicar de manera apropiada en el comentario el alcance de ese principio. El Sr. Wisnumurti conviene asimismo en que, como se indica en el párrafo 37, el principio de humanidad es la piedra angular de la protección de las personas en el derecho internacional, ya que sirve de punto de articulación entre el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Ese principio ha sido aplicado por tribunales internacionales y regionales. Teniendo en cuenta las observaciones anteriores, el proyecto de artículo 6 relativo a los principios humanitarios en la respuesta a los desastres no le plantea ningún problema.

66. Como se señala en el párrafo 51 del informe del Relator Especial, el principio de humanidad en el derecho internacional humanitario está estrechamente vinculado al concepto de dignidad. Cuando examinó el quinto informe sobre la expulsión de los extranjeros, al comienzo del actual período de sesiones, la Comisión debatió en particular la cuestión de la dignidad humana y reconoció la importancia de ese principio como fuente de los derechos humanos. En el capítulo de su informe dedicado a la dignidad humana (párrs. 51 a 62), el Relator Especial amplía el análisis haciendo referencia a distintos instrumentos internacionales, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos[225] y otros instrumentos internacionales y regionales relativos a los derechos humanos, decisiones judiciales, la *opinio juris* e instrumentos destinados a guiar la respuesta humanitaria. Por lo tanto, el Sr. Wisnumurti no tiene ninguna dificultad en aprobar el proyecto de artículo 7 relativo a la dignidad humana propuesto en el párrafo 62 del informe.

67. Teniendo en cuenta que el Comité de Redacción aprobó en 2009, a título provisional, el proyecto de artículo 5, relativo a la obligación de cooperar, a reserva de que el Relator Especial propusiera ulteriormente una disposición sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado, el Sr. Wisnumurti observa con satisfacción que el último capítulo del informe se dedica a esa cuestión, ya que en él se pasa revista a los principios de soberanía y no intervención y la responsabilidad primordial del Estado afectado. Como se indica en el párrafo 65, la soberanía de los Estados encuentra sus raíces en el concepto fundamental de la igualdad soberana, y esa soberanía se considera un principio fundamental del orden internacional, cuya existencia y validez han sido reconocidas por los Estados en numerosos instrumentos internacionales. A ese respecto, el Relator Especial remite al principio de soberanía consagrado por la Carta de las Naciones Unidas y reconocido por los tribunales internacionales. La Corte Internacional de Justicia ha establecido que la soberanía de los Estados también encuentra sus raíces en el derecho internacional consuetudinario. Se reconoce que todos los ofrecimientos de asistencia humanitaria a raíz de un desastre deben respetar la soberanía, la independencia y la integridad territorial de los Estados afectados. También se reconoce que el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado afectado es un principio de derecho internacional consuetudinario que debe orientar las operaciones internacionales de socorro. Al mismo tiempo, es importante reconocer que la soberanía y la no intervención son la fuente primordial del principio según el cual el Estado afectado es el principal responsable de las operaciones de socorro y de la protección de las personas en casos de desastre en su territorio. Ese principio se reconoce en las resoluciones de la Asamblea General y en instrumentos internacionales y regionales, así como en diversos códigos de conducta y principios rectores internacionales por los que se rigen las operaciones de socorro. El proyecto de artículo 8 relativo a la responsabilidad primordial del Estado afectado parece inspirarse en la idea que la Comisión se hace de los principios pertinentes y de la práctica en materia de ayuda en casos de desastre. Sin embargo, como ya indicó el Sr. Wisnumurti anteriormente, esas disposiciones no son suficientes, y falta, a su juicio, un proyecto de artículo relativo a los principios fundamentales de soberanía y no intervención, en los que se basa la respuesta en casos de desastre, y al principio de responsabilidad primordial del Estado afectado. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8, que parece inspirarse en esos principios, dista mucho de ser suficiente, por lo que el Sr. Wisnumurti considera necesario que sean objeto de distintas disposiciones. Es importante subrayar que esos principios no deben reducir en modo alguno la obligación que incumbe al Estado afectado de protección de las personas en casos de desastre. Evidentemente, los principios de soberanía y no intervención son principios fundamentales tan importantes como los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. A ese respecto, el Sr. Wisnumurti está en desacuerdo con el Sr. Dugard, según el cual el principio de soberanía es un concepto o un principio jurídico obsoleto. En realidad, considera que ese principio, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, es siempre uno de los principios fundamentales de derecho internacional respetado por la comunidad internacional, aunque reconozca que no siempre tiene el carácter de principio absoluto.

68. En conclusión, y a reserva de las observaciones que ha formulado, el Sr. Wisnumurti es partidario de que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

69. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO, tras observar que el Relator Especial ha hecho un análisis muy detallado de los tres principios que, según el informe «inspiran la protección de las personas» (párr. 14), a saber, los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, dice que suscribe, en particular, la idea de que el principio de imparcialidad abarca los tres principios de no discriminación, proporcionalidad e imparcialidad en sentido estricto. Sin embargo, parece lógico plantearse la cuestión de si la aplicación del principio de proporcionalidad es apropiada en el contexto de las operaciones de socorro de emergencia. La preocupación a ese respecto es doble. En primer lugar, se tiene más costumbre de hablar del principio de proporcionalidad en el contexto del uso de la fuerza o de la adopción de contramedidas, cuando el respeto de ese principio es necesario para que un hecho no se califique de ilícito. En el contexto del socorro de emergencia, dice que, al parecer, por «proporcionalidad» se entiende una respuesta apropiada y en función de las necesidades sobre

[225] Véase la nota 22 *supra*.

el terreno. Sería útil que el Relator Especial se ocupara de esa cuestión distinguiendo claramente los dos aspectos del principio y adoptando para cada uno la perspectiva que debe corresponderle, aunque ello no tenga influencia directa en el proyecto de artículo 6. En segundo lugar, el término «proporcionalidad» se presta a confusión porque es difícil imaginar que una respuesta en caso de desastre pueda ser proporcional a las necesidades y los sufrimientos de las personas afectadas materialmente, psicológicamente, moralmente, etc. Las situaciones de desastre conmocionan de manera terrible la vida de las personas. Tanto si se consideran desde el punto de vista de las necesidades como de los derechos, las respuestas en casos de desastre más que resolver lo que hacen es mitigar las dificultades y no permiten a las víctimas recuperar el curso normal de su vida. A veces se requieren años para curar las heridas sufridas, por lo que es difícil hablar de proporcionalidad en esa esfera. Tal vez cabría, en un artículo relativo a los términos empleados o en los comentarios, como ha propuesto el Sr. Wisnumurti, explicar el alcance de ese principio a los efectos del proyecto de artículos. Por tanto, el Sr. Comissário Afonso propone un texto de proyecto de artículo 6 del tenor siguiente: «Las actividades de socorro en casos de desastre se llevarán a cabo de conformidad con los principios de humanidad, de neutralidad y de imparcialidad», que el Comité de Redacción podría encargarse de dar forma definitiva. El principio de dignidad humana, muy bien analizado por el Relator Especial, podría ponerse en relación con los principios enunciados en el proyecto de artículo 6. En cuanto al proyecto del artículo 7, podría decir lo siguiente «Dentro del marco de la protección de las personas en casos de desastre, los Estados, las organizaciones internacionales y otros agentes respetarán y salvaguardarán [o garantizarán, como ha sugerido Sir Michael] la dignidad humana».

70. En el último capítulo, el Relator Especial se ocupa de la responsabilidad del Estado afectado, y el Sr. Comissário Afonso comparte el análisis que en él se hace. Sin embargo, suscribe plenamente la declaración de la Presidenta quien, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, ha señalado la necesidad de reafirmar los principios de soberanía y no intervención antes de los tres principios humanitarios —reafirmación que podría ponerse en relación con el proyecto de artículo relativo a la obligación de cooperar, al que seguiría el actual proyecto de artículo 8—. Es fundamental que la cooperación se inscriba en el contexto del pleno respeto de los principios de soberanía y no intervención. En efecto, la experiencia demuestra que, en realidad, no existe contradicción entre la asistencia externa proporcionada de buena fe y el respeto de esos principios: solo surgen tensiones si se atenta o se trata de atentar contra esos principios y se conculcan otros principios como los de imparcialidad y neutralidad. Lo que no siempre se comprende es que la asistencia proporcionada en condiciones que atenten contra esos principios es ineficaz y no puede producir los efectos deseados. El Sr. Comissário Afonso confía, por tanto, en que el Relator Especial, dando muestras de prudencia, adopte las medidas necesarias para armonizar el proyecto de artículos en consecuencia. En conjunto, está de acuerdo con el texto del proyecto de artículo 8, pero propone que el párrafo 2 sea del tenor siguiente: «La asistencia externa se proporcionará con el consentimiento del Estado afectado».

71. En conclusión, el Sr. Comissário Afonso es partidario de que se remitan los tres proyectos de artículos al Comité de Redacción.

72. El Sr. FOMBA, en relación con el alcance y el fondo del tema, dice que en el párrafo 3 del informe se recuerda que la Comisión, respaldando en ello al Relator Especial, llegó a la conclusión de que el concepto de «responsabilidad de proteger» no sería pertinente para su labor. Sin embargo, debe reconocerse que el tema plantea cuestiones de fondo. Extrayendo las consecuencias lógicas que se derivan de los principios de soberanía y de no injerencia, si, en caso de desastre, un Estado no puede o no quiere proteger y ayudar a las víctimas de manera apropiada, ¿qué podrían o deberían hacer los otros Estados? ¿Tendrían cabida en derecho internacional conceptos como los de rechazo o incapacidad de prestar asistencia a poblaciones en apuros o en peligro, o de obligación individual o colectiva de prestar asistencia a esas poblaciones, y cuáles podrían o deberían ser sus consecuencias jurídicas? En otros términos, se trataría de abordar directamente la inquietante y espinosa cuestión del «derecho» u «obligación» de injerencia humanitaria. Aunque no dé la misma interpretación que la Comisión al concepto de «responsabilidad de proteger», el Sr. Fomba respeta la posición consensual adoptada. Sería interesante saber cuál será la continuación de la labor relativa a la cuestión de los límites que deben fijarse a la competencia del Estado afectado, como se menciona en el párrafo 101, y la del derecho de rechazar la asistencia, a la que se hace mención en el párrafo 93, para saber hasta dónde podría o debería llegar la Comisión. Incluso si el rechazo o la imposibilidad de ir más allá disminuye algo el interés del tema, más vale adoptar una actitud realista y hacer una distinción entre lo que sería deseable en términos absolutos y lo que sería objetivamente posible y razonablemente aceptable para los Estados. El Sr. Fomba aprueba el criterio de dos etapas y el enfoque adoptado por el Relator Especial en los párrafos 5 y 6 del informe. Con respecto a los términos empleados, pregunta qué diferencia existe entre las expresiones «respuesta humanitaria» y «asistencia humanitaria», ya que en el párrafo 16 se señala que la asistencia constituye únicamente «el conjunto mínimo de suministros de socorro». Considera útil la referencia que se hace en el párrafo 18 a la Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala), de 2009.

73. Con respecto al proyecto de artículo 6, el Sr. Fomba no tiene mayores inconvenientes en aceptar los tres principios mencionados. A primera vista, el texto le parece claro, en la inteligencia de que será preciso aclarar en el comentario el significado y el alcance de cada principio. El Sr. Hmoud ha propuesto que la Comisión prevea tres posibilidades, a saber, modificar el proyecto de artículo 6 para que quede bien claro que los tres principios deben servir de base, definir los principios en el preámbulo o redactar tres proyectos de artículos distintos. Lo importante en todo caso es precisar el alcance de esos principios, y el Sr. Fomba *a priori* sería favorable a la tercera propuesta. Desearía también saber, en relación con el proyecto de artículo 6, si los términos «respuesta» y «asistencia» son intercambiables.

74. Por lo que respecta al proyecto de artículo 7, relativo a la dignidad humana, lo que vale para la expulsión de los extranjeros también vale, si no más, para la protección de las personas en casos de desastre, y el grado de normatividad deseable no debería ser inferior en este caso. En cuanto al texto, la obligación de respetar y proteger está claramente formulada y su alcance *ratione personae* se define de manera global. Durante el debate, el Sr. Hmoud, en especial, dijo que era preciso enunciar más claramente el contenido de la obligación prevista en el proyecto de artículo 7, y el Sr. Vargas Carreño propuso que esa obligación se completara con la de respetar los derechos humanos fundamentales, o que se elaborara una disposición distinta en ese sentido. Esas propuestas merecen un examen más a fondo. Por su parte, el Sr. Fomba sería partidario de que se formulara la doble obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos, partiendo de la hipótesis de que la primera es la fuente de la segunda.

75. Con respecto al proyecto de artículo 8, existe un vínculo manifiesto entre la responsabilidad primordial del Estado afectado y los principios de soberanía y no injerencia, siendo aquella consecuencia lógica de estos. A ese respecto, parece que hay una contradicción en el informe al final del párrafo 76, por una parte, y los párrafos 82 y 88, por la otra. Durante el debate, el Sr. Vargas Carreño dijo que el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 da la impresión de que se necesita el consentimiento formal del Estado afectado, cuando no es siempre así en la práctica —lo que habrá que tener en cuenta si esa afirmación resulta fundada de manera irrefutable—. El Sr. Hmoud, por su parte, observa que la responsabilidad primordial no significa responsabilidad exclusiva y que comporta también la obligación de cooperar, interpretación que el Sr. Fomba considera que va en la buena dirección —a ese respecto, también suscribe las importantes observaciones hechas en particular por el Sr. Gaja y el Sr. Petrič—.

76. En conclusión, el Sr. Fomba propone que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 6, 7 y 8.

77. El Sr. HASSOUNA se felicita por el hecho de que el Relator Especial haya aceptado reestructurar en cinco proyectos de artículos las tres disposiciones inicialmente propuestas, con el fin de diferenciar mejor los distintos conceptos abarcados aunque ello comportara cierta confusión en la Sexta Comisión, ya que algunos Estados miembros formularon observaciones sobre los antiguos proyectos de artículos, mientras que otros comentaron los nuevos. En vista de los muchos desastres que han asolado el mundo recientemente, el momento es particularmente favorable para ocuparse de la cuestión de la protección de las personas en ese tipo de situaciones. Sería útil consignar en los comentarios la respuesta dada por la comunidad internacional a esos desastres sobre la base del principio de cooperación.

78. Es fundamental consagrar una disposición a los tres grandes principios humanitarios de respuesta en casos de desastre —humanidad, neutralidad e imparcialidad—, ya que son frecuentes las referencias que se hacen a esos principios en muchos instrumentos relativos a situaciones de emergencia, incluso regionales. Sin embargo, sería oportuno añadir en el proyecto de artículo 6 el principio de independencia, como se hace en la Convención de Kampala, o por lo menos elaborar ese principio en el comentario. El principio de neutralidad es particularmente importante en las situaciones de desastre relacionadas con un conflicto armado, pero podría ser redundante con los principios de soberanía nacional, no injerencia e imparcialidad cuando no hubiera conflicto. También debería incluirse, como se ha sugerido, el principio de no discriminación, que es muy importante.

79. El principio de la dignidad humana es la base última de las normas relativas a los derechos humanos. Se menciona en la Carta de las Naciones Unidas, en todos los instrumentos universales relativos a los derechos humanos y en la mayoría de los instrumentos regionales. Sin embargo, se debería reformular el proyecto de artículo 7 para precisar su ámbito de aplicación y sus relaciones con los derechos humanos respecto de los instrumentos internacionales.

80. Por último, debe tenerse presente que los principios más arriba mencionados no hacen sino «inspira[r] la protección de las personas en casos de desastre», para reproducir los términos empleados por el Relator Especial (párr. 14). Es una lástima que este haya decidido no examinar las consecuencias y ramificaciones jurídicas de esos principios en las situaciones de desastre, pues ello habría permitido hacer más hincapié en su pertinencia e importancia para el tema que se examina.

81. En el proyecto de artículo 8 se enuncia también una norma fundamental: el respeto de la soberanía y del principio de no injerencia. En su resolución 46/182, la Asamblea General recuerda claramente que la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición de este. Sin embargo, es necesario hacer dos precisiones: por una parte, debe excluirse toda asistencia de carácter no humanitario proporcionada por donantes, y, por la otra, el consentimiento del Estado afectado debe ser explícito y no inferirse simplemente de las circunstancias. En cuanto a la responsabilidad primordial del Estado afectado de proporcionar asistencia y protección a las víctimas del desastre, se reconoce y enuncia en la mayoría de los instrumentos internacionales y regionales. De conformidad con el proyecto de artículo 8, el Estado afectado desempeña la función principal en la dirección, control, coordinación y supervisión de las operaciones de socorro en su territorio. Pero también debe desempeñar esa función de manera eficaz con respecto a las víctimas, que por cierto son su población. Podrá recibir ayuda externa con su consentimiento, sobre una base de cooperación. Ya se hace referencia a ella en el proyecto de artículo 5, pero en términos demasiado generales, no precisando si la obligación de cooperar incumbe al Estado afectado o al Estado que proporciona la asistencia, ni en qué medida. También se deberían mencionar ciertos aspectos nuevos e importantes de la cooperación en el marco de la respuesta a las situaciones de desastre, como la cooperación en los mecanismos de alerta temprana. Esas cuestiones deberán abordarse en los próximos informes sobre el tema. Por el momento, el Sr. Hassouna es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículos al Comité de Redacción, a fin de que este incorpore en ellos las observaciones y sugerencias formuladas.

82. La PRESIDENTA dice que el Relator Especial resumirá en la siguiente sesión plenaria el debate sobre el tercer informe relativo a la protección de las personas en casos de desastre. Invita al Relator Especial sobre el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados a que resuma el debate celebrado sobre su informe preliminar.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

83. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) acoge con reconocimiento las críticas y sugerencias hechas durante el debate sobre el tema que se examina, un tema que parece especialmente poco propicio a la codificación, por no decir al desarrollo progresivo del derecho de gentes. Cuando terminen los trabajos, estructurará el texto en distintas partes, como se ha solicitado, y profundizará sus investigaciones sobre la práctica.

84. El proyecto de artículo 1 ha suscitado, como era previsible, muchas controversias, la primera de las cuales hace referencia a la oportunidad de incluir o no los acuerdos en los que participan, junto a uno o varios Estados, una o varias organizaciones internacionales. El Relator Especial está convencido de que la cuestión del destino de esos tratados es muy compleja, que deben considerarse muchas hipótesis y que será difícil conocer la práctica —si existe una—. No basta hacer constar que las organizaciones internacionales no hacen la guerra y que los tratados que han celebrado siguen siendo aplicables. Lo más prudente sería iniciar un estudio complementario sobre la cuestión, como ha sugerido Belarús[226].

85. Por el momento, el proyecto de artículo 1 no incluye a los tratados entre Estados en que son partes organizaciones internacionales en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Ahora bien, tampoco incluye a los grandes tratados de carácter legislativo, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que la Unión Europea ha pasado a ser parte. Por lo tanto, también habrá que ocuparse de esos tratados, llegado el caso, dentro del marco de un proyecto dedicado a los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. Pero también se podría evitar esa tarea estableciendo una distinción entre los tratados que *afectan* a organizaciones internacionales y aquellos en los que tales organizaciones *son partes*. Los primeros están incluidos en la versión actual del proyecto de artículos. Únicamente los segundos, más exactamente los tratados multilaterales generales de carácter legislativo, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, plantean problemas. Parece evidente que la presencia de la Unión Europea en ese tratado multilateral no debería poder «contaminar» las relaciones bilaterales entre los Estados partes. Una solución sería agregar al proyecto de artículo 1, o a las cláusulas «sin perjuicio de», una disposición del tenor siguiente: «El presente proyecto se aplicará sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales en caso de estallido de un conflicto armado».

86. Con respecto al proyecto de artículo 2, la controversia versó sobre la inclusión de los conflictos armados no internacionales, así como sobre la propia definición de la expresión «conflicto armado», en el apartado *b*. La inclusión de los conflictos internos plantea sin duda algunos problemas —en particular porque sus efectos en los tratados podrían ser diferentes de los de los conflictos internacionales—, pero no conviene volver a ocuparse del tema porque esa cuestión ya se decidió en primera lectura y la mayoría de los miembros es partidaria de que se mantenga. Por el contrario, la aprobación de la definición de conflicto armado en primera lectura no fue unánime, y se propusieron muchas soluciones alternativas —en particular, una definición basada en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 de su Protocolo Adicional II de 1977—. El Relator Especial ha propuesto por su parte que se reproduzca la definición utilizada en la causa *Tadić*, pero sin la última parte de la frase, que excluye la participación de un Estado en el conflicto. La mayoría de los miembros de la Comisión apoya esa propuesta, y también el mantenimiento del adjetivo «prolongada», que es necesario para evitar una interpretación demasiado amplia. Queda la cuestión de si debe o no mencionarse concretamente la ocupación. El Relator Especial estima que esta forma parte de un conflicto armado y que basta hacer referencia a ella en el comentario. Por último, también se mencionó la sucesión de Estados en relación con el proyecto de artículo 2. No es evidente que esa cuestión quepa en el proyecto de artículos, pero sería interesante verificar, por ejemplo, cuál fue el destino, a raíz del conflicto entre Marruecos y el Frente Polisario, de los tratados celebrados por España y en los que le sucedió el Sahara Occidental, para, llegado el caso, dejar constancia de ello en el comentario.

87. Algunos miembros han solicitado una reformulación completa del proyecto de artículo 3 para que se afirme de manera positiva que los tratados siguen siendo en principio aplicables, lo que supone equiparar los tratados que dejan de ser aplicables con los proyectos de artículos 4 y 5 y la lista relativa a ellos que figurará como anexo a este último artículo. El Relator Especial insiste en la necesidad de que haya correspondencia entre el título y el contenido de la disposición. La expresión latina *ipso facto* puede fácilmente ser sustituida por su equivalente no latino «por ese mismo hecho», pero se ha acordado evitar el término «presunción», pues en ese artículo no se trata de presunción alguna. Otra cuestión planteada en relación con el proyecto de artículo 3, y no la menos importante, es la de las distintas hipótesis de conflicto y de partes en el conflicto abarcadas por él, a saber: *a*) conflicto armado en el que se enfrentan dos o más Estados partes en el tratado; *b*) conflicto armado en el que Estados partes en el tratado son aliados; *c*) conflicto en el que solo un Estado parte en el tratado es parte en el conflicto; y *d*) conflicto armado interno; las dos últimas hipótesis son parecidas, pero no idénticas. Convendría abordar esas hipótesis en el comentario, salvo que se incluyan en el propio texto del artículo.

[226] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/63/SR.16), párr. 44.

88. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 4, el Relator Especial es partidario de que se haga referencia a «la intención de las partes en el tratado según se desprende de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», pero algunos miembros señalaron que esos artículos 31 y 32 no tienen por objeto determinar la intención de las partes, sino el contenido del tratado. Por lo tanto, propone que se mantenga el texto aprobado en primera lectura. Otro problema es la referencia a «la materia objeto del tratado» entre los indicios enunciados en el apartado *b*. Ahora bien, la materia objeto del tratado ya está contemplada en el apartado *a*, en la medida en que la interpretación sirve para determinarla, y en el proyecto de artículo 5, lo cual es sin duda mucho; por ello, el Relator Especial estima que debe suprimirse por lo menos la referencia en el apartado *b*.

89. Se han propuesto muchas modificaciones al proyecto de artículo 5. Su posible fusión con el artículo 4 no se consideró oportuna. Tampoco se aprobó la inclusión de los tratados relativos al derecho internacional humanitario, a los derechos humanos y al derecho penal internacional, así como la Carta de las Naciones Unidas, en los tratados a los que se refiere el proyecto de artículo 5, probablemente porque habría tenido como consecuencia establecer una distinción entre los tratados —mencionados en la propia disposición— que es casi seguro que seguirán siendo aplicados en caso de conflicto y los tratados —que figuran en la lista— cuyas probabilidades de subsistencia son menores. Otra propuesta consistía en que se incluyera la modificación de los tratados. Suponiendo que se permita introducir modificaciones en las situaciones consideradas, sin duda son posibles de conformidad con el proverbio *de majore ad minorem*, a tenor del proyecto del artículo 6. Por último, parece conveniente enunciar expresamente los «indicios» contemplados en los proyectos de artículos 4 y 5, así como los vínculos existentes entre los proyectos de artículos 3, 4, 5, 6 y la lista; se hará en el comentario. En cuanto a la lista, la mayoría de los miembros prefiere que figure como anexo del artículo 5, en vez de relegarla al comentario. Ha habido propuestas —a veces objeto de controversia— de que se amplíe esa lista, especialmente respecto de los tratados que contienen normas de *jus cogens*. Sin embargo, las normas imperativas de derecho internacional subsisten en calidad de normas consuetudinarias de rango especial, independientemente del destino de los tratados que las enuncian. La inclusión de los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y los relativos a la justicia penal internacional no planteó objeciones, siempre que se tratara de órganos que se rijan por el derecho internacional. Por último, no se considera conveniente establecer una jerarquía entre los tratados o hacer una clasificación de ellos en distintas categorías, por motivos evidentes. Por otra parte, en el proyecto de artículo 10 se dispone que las disposiciones de los tratados son divisibles y que distintas partes de los tratados pueden subsistir —o no subsistir— por diversas razones.

90. En cuanto al proyecto de artículo 6, el Relator Especial no pone objeciones a que se haga referencia, en el párrafo 1, a las «normas de derecho internacional» en vez de a la Convención de Viena de 1969, ni a que se supriman las palabras «durante un conflicto armado» en el párrafo 2.

91. El proyecto de artículo 7 recuerda que los propios tratados pueden contener disposiciones que regulen su subsistencia, suspensión o terminación. Esas disposiciones prevalecen sobre las del presente proyecto de artículos, que no son de *jus cogens* y, por lo tanto, tienen un carácter subsidiario. Sin embargo, parece lógico ubicar ese proyecto de artículo inmediatamente después del artículo 3. No hay duda de que el adjetivo «expresas» puede suprimirse.

92. El proyecto de artículo 8, relativo a las notificaciones, es una disposición importante, pero incompleta: así, no se menciona ningún plazo para las notificaciones o las objeciones. También se deberá tener en cuenta que la notificación no siempre es necesaria o posible. Del párrafo 1 parece desprenderse que los Estados que no son partes en el conflicto, pero son partes en el tratado, no pueden hacer uso del derecho de notificación, ya que no es conveniente ampliar ese derecho, y los problemas con que pudieran enfrentarse los Estados partes que no participen en el conflicto pueden resolverse fácilmente al amparo de los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena. El nuevo párrafo 5, relativo a la subsistencia de las obligaciones respecto de la solución de controversias por medios pacíficos a pesar del estallido de un conflicto armado, fue acogido con reservas, si bien el Relator Especial sigue siendo partidario de que se mantenga, por cuanto las disposiciones relativas a él contenidas en tratados que vinculen a los Estados interesados siguen siendo aplicables a tenor del inciso *i* de la lista aneja al artículo 5. Considera que las obligaciones generales de solución pacífica por los medios previstos en la Carta de las Naciones Unidas, a que se hace referencia en el nuevo párrafo 4, también subsisten, aunque no sea una opinión generalmente aceptada. El párrafo 4 podría suprimirse si se mantiene el quinto.

93. El proyecto de artículo 9 no es indispensable, ya que su contenido, que se inspira en el artículo 43 de la Convención de Viena de 1969, parece evidente, si bien sigue siendo útil conservarlo para mantener un paralelismo con ese instrumento.

94. Los proyectos de artículos 10 y 11 también se inspiran, respectivamente, en los artículos 44 y 45 de la Convención de Viena. El primero, que regula la divisibilidad de las disposiciones de los tratados, tiene una importancia considerable, ya que, de no existir, sería imposible la subsistencia parcial de un tratado en caso de conflicto. En cuanto al segundo, pone de manifiesto el grado mínimo de buena fe que los Estados contratantes se deben a pesar del estallido de un conflicto armado. Teniendo en cuenta que puede resultar difícil a un Estado determinar, a raíz del estallido de un conflicto armado, qué efectos tendrá el conflicto en los tratados por él celebrados, sería útil precisar en el comentario que el artículo 11 se aplica en la medida en que los efectos del conflicto puedan evaluarse de manera definitiva. En consecuencia, el artículo 10 no se aplicará en las situaciones en que la duración o la ampliación del conflicto hayan modificado el efecto en la continuación de la aplicación, una evolución que no pudo prever el Estado que ya había dado su consentimiento expreso o tácito a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.

95. Por último, el Relator Especial ha decidido absorber en el proyecto de artículo 12 la cláusula contenida en

el proyecto de artículo 18, ya que ambas disposiciones se refieren a la vuelta a la situación anterior después del conflicto. El proyecto de artículo 18 contemplaba el caso de los Estados que, mediante un acuerdo celebrado después del conflicto, estipularan el «restablecimiento de la vigencia» de los tratados que se hubieran dado por terminados o cuya aplicación se hubiese suspendido de resultas del conflicto armado. En el caso de los tratados que se hubieran dado por terminados, equivale a la novación de tratados. Teniendo en cuenta que se trata de un proceso enteramente voluntario, esa disposición no es indispensable. El proyecto del artículo 12, por su parte, se refiere únicamente a los acuerdos (o partes de acuerdos) cuya aplicación haya sido suspendida de resultas del conflicto armado y que vuelven a ser aplicables no en virtud de un nuevo acuerdo, sino debido a la desaparición de las condiciones que determinaron su suspensión (de ahí la referencia al proyecto de artículo 4). La propuesta relativa a la fusión de ambas situaciones en el artículo 12 fue aprobada por una amplia mayoría, a reserva que se introdujeran ciertos cambios de redacción.

96. En conclusión, el Relator Especial recomienda que los proyectos de artículos 1 a 12 se remitan al Comité de Redacción.

97. La PRESIDENTA cree entender que los miembros de la Comisión convienen en que se remitan los proyectos de artículos 1 a 12 al Comité de Redacción, de conformidad con la recomendación del Relator Especial.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3057.ª SESIÓN

Viernes 4 de junio de 2010, a las 10.05 horas

Presidenta: Sra. Hanqin XUE

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

Protección de las personas en casos de desastre (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. D, A/CN.4/629, A/CN.4/L.776)

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. La PRESIDENTA invita a la Comisión a continuar examinando el tercer informe sobre la protección de las personas en casos de desastre (A/CN.4/629).

2. El Sr. CANDIOTI dice que en el informe, concretamente en los proyectos de artículo 6 y 7, el Relator Especial aborda los principios fundamentales que deben aplicarse cuando se presta asistencia a las personas en casos de desastre, a saber, los de humanidad, neutralidad e imparcialidad, así como el respeto y la protección de la dignidad humana. El orador está de acuerdo con las conclusiones y textos propuestos y expresa agradecimiento por el análisis minucioso que ha sentado las bases para el trabajo que se llevará a cabo al respecto. El Relator Especial ha aprovechado de manera fructífera la práctica de los Estados y las organizaciones de socorro, así como las normas y la jurisprudencia internacionales y regionales relacionadas con la asistencia y el socorro. El orador está a favor de remitir los proyectos de artículo 6 y 7 al Comité de Redacción para que este los pueda examinar a la luz de las observaciones que se formulen.

3. En lo que respecta al proyecto de artículo 8 —disposición que el Relator Especial ubicó correctamente en el contexto de los principios de la igualdad soberana y la no intervención consagrados en la Carta de las Naciones Unidas—, el orador dice que la norma enunciada en la frase «la responsabilidad primordial del Estado afectado» no se refiere al tipo de responsabilidad en la que se incurre cuando se incumple una obligación internacional, sino más bien a la autoridad de que está investido principalmente el Estado afectado, cuando se produce un desastre, para garantizar la protección de las personas y prestar asistencia humanitaria utilizando todos los medios a su alcance. En virtud de esa autoridad, el Estado tiene el derecho de dirigir, controlar, coordinar y supervisar esa asistencia. El orador está totalmente de acuerdo con esa posición. Sin embargo, en vista de lo manifestado por el magistrado Álvarez en la opinión separada que emitió sobre la causa del *Canal de Corfú*, podría ser aconsejable añadir que el Estado afectado tiene la obligación de dar una respuesta y una protección adecuadas. Dicha obligación también está basada en las normas internacionales de derechos humanos.

4. En los párrafos 89 y 97, el Relator Especial cita como una de las fuentes de su inspiración para el proyecto de artículo 8 la resolución sobre asistencia humanitaria aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en Brujas (Bélgica), en 2003[227]. Sin perjuicio del desarrollo del contenido y el alcance de esa obligación en futuros proyectos de artículo, podría considerarse la posibilidad de agregar al proyecto de artículo 8 una referencia expresa al deber de protección mencionado en la resolución de Brujas.

5. En cuanto al proyecto de artículo 8, párrafo 2, el orador apoya la formulación de la norma de que la asistencia externa solo puede proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado. No obstante, está de acuerdo con otros miembros en que se debería tener en cuenta el hecho de que la índole del desastre y la gravedad de la respectiva situación de emergencia pueden determinar que sea difícil, si no imposible, para el Estado afectado otorgar un consentimiento oportuno y oficial y que, por ende, podría ser conveniente, en circunstancias excepcionales, permitir el despliegue urgente de asistencia externa, sin perjuicio de la posibilidad de detener esa asistencia si el

[227] Véase la nota 187 *supra*.

Estado tiene motivos sólidos para hacerlo. El orador está a favor de remitir el proyecto de artículo 8, junto con esas sugerencias, al Comité de Redacción.

6. La Sra. JACOBSSON dice que, en su tercer informe, el Relator Especial señala los tres principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, que constituyen la base de la protección de las personas en casos de desastre, y afirma que la respuesta a los desastres, en particular la asistencia humanitaria, ha de ajustarse a ciertos requisitos para que haya un equilibrio entre los intereses del Estado afectado y de los agentes que prestan asistencia. Usó el término «respuesta humanitaria» porque el alcance va más allá de lo que generalmente se entiende por «asistencia humanitaria», que constituye apenas el conjunto mínimo de bienes de socorro. La oradora apoya plenamente ese criterio.

7. En el proyecto de artículo 6, el Relator Especial propone que la respuesta a los desastres debe tener lugar de conformidad con los tres principios recién mencionados. En su opinión, esa propuesta plantea tres interrogantes: en primer lugar, si la humanidad, la neutralidad y la imparcialidad son, en efecto, principios de derecho internacional; en segundo lugar, si todos ellos están relacionados con la labor de la Comisión y, en tercer lugar, si deberían colocarse en el texto propiamente dicho o en el preámbulo.

8. Con respecto a la primera pregunta, la oradora no cree que la Comisión pueda concluir que los conceptos de humanidad, neutralidad e imparcialidad son todos ellos principios de derecho internacional. Algunos miembros probablemente no se sorprenderán al oírla expresar esta opinión, ya que ella ha planteado reiteradamente la cuestión de la distinción entre un principio y una norma. Los tres conceptos son, sin duda, principios importantes en el contexto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, pero no son necesariamente principios de derecho internacional.

9. El Relator Especial concluyó, de acuerdo con lo que escribió Jean Pictet en su comentario sobre los principios de la Cruz Roja[228], que la neutralidad era un instrumento operacional de importancia clave. La pregunta crucial que se plantea es si los principios del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden trasladarse a la labor de la Comisión. La neutralidad tiene un significado especial para el Movimiento, dado que sus medidas de socorro están estrechamente ligadas con la asistencia en tiempo de guerra. En la raíz del concepto está la noción tradicional de neutralidad en tiempo de guerra, que explica por qué Suiza es la sede del Movimiento. La oradora se suma a aquellos miembros de la Comisión —en particular el Sr. Vargas Carreño— que han expresado escepticismo en torno a la inclusión del principio de la neutralidad en el proyecto de artículo 8.

10. Con respecto a la segunda pregunta, de si los tres principios humanitarios están relacionados con la labor de la Comisión, la oradora cree que, con excepción del concepto de neutralidad, sí lo están. Sin embargo, como lo han dicho el Sr. Vargas Carreño y otros miembros, es de suma importancia incluir una referencia a la imparcialidad en el proyecto de artículo.

11. En cuanto a la tercera pregunta, de si los conceptos deben estar en el texto o en el preámbulo del proyecto de artículos, la oradora expresa su firme apoyo a la sugerencia del Relator Especial de que merecen ser objeto de un artículo separado. Dado que el objetivo de la disposición es dirigir la forma que debe asumir la respuesta humanitaria, la ubicación de la disposición en el texto propiamente dicho destaca el hecho de que no se trata meramente de una consideración de política sino también de una obligación jurídica.

12. En relación con el proyecto de artículo 7, comparte lo que han dicho otros oradores de que la dignidad humana es una fuente de derechos humanos, más que un derecho *per se*. Es importante que la Comisión armonice el uso de ese concepto con el uso que se hace de él en el ámbito de la expulsión de los extranjeros.

13. En lo que se refiere al proyecto de artículo 8, uno lo puede mirar desde una perspectiva constructiva o crítica. La oradora ha optado por lo primero, y lo ve como un primer paso dirigido a dilucidar el significado de la expresión «la responsabilidad primordial del Estado afectado». Sin embargo, el proyecto de artículo no puede existir en forma autónoma, ya que no indica cuáles son las obligaciones de los Estados afectados y se refiere únicamente a sus derechos. Si la Comisión está realmente decidida a defender la convicción de que el derecho a la soberanía también implica una responsabilidad de parte de los Estados, debería enunciar en términos jurídicos qué es exactamente lo que entraña esa responsabilidad. Dicha tarea no será un ejercicio abstracto. La Comisión ya ha determinado que el individuo, como titular de derechos y como una persona con necesidades esenciales, se encuentra en el centro de su labor y su objetivo es garantizar la protección de las personas. Ahora debe dar forma a esas opiniones y transformar los principios jurídicos en propuestas jurídicas concretas.

14. Las preguntas fundamentales son: cómo manejar una situación en la que el Estado afectado no puede o no quiere cumplir con su responsabilidad; quién tiene la responsabilidad secundaria, y qué es concretamente lo que entraña esa responsabilidad. En el proyecto de artículo 8 no se abordan estas cuestiones.

15. Una mera referencia a los principios de la soberanía y la no intervención, por lo menos si se usan en el sentido clásico, no ofrecerá soluciones concretas para la protección de las personas. Una situación de desastre es, por motivos obvios, una situación de emergencia que exige una respuesta inmediata. Con frecuencia es necesario, por lo menos en la fase inicial aguda, actuar por necesidad. Por ejemplo, si se producen daños en una represa de gran envergadura ubicada en una zona fronteriza entre dos Estados, es inaceptable limitarse a observar lo que sucede, solo porque no hay nadie disponible que otorgue el consentimiento. Es diferente el caso en que un desastre ha estado produciendo efectos durante algún tiempo y las medidas de respuesta han comenzado a dar resultados: en esa etapa, el Estado afectado debería estar claramente en

[228] Pictet, *Los principios fundamentales de la Cruz Roja…*, *op. cit.* (nota 188 *supra*).

el centro de las operaciones. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de identificar distintas etapas de la respuesta en casos de desastre y tratar de encontrar soluciones para cada una de ellas.

16. Algunos miembros plantearon la cuestión pertinente de qué es concretamente lo que significa la expresión «Estado afectado». Aunque por lo general está claro de qué Estado se trata, en el caso de la ocupación o la administración internacional de un Estado, o de una zona dentro de un Estado, puede ser algo complicado determinar cuál es el Estado afectado: en el primer caso, porque el gobierno *de facto* o la autoridad gobernante puede no ser reconocida como legítima y, en el segundo caso, porque el territorio en cuestión puede no ser reconocido como Estado, como en el caso de Kosovo. En la primera situación, el Estado o la organización que presta asistencia puede descubrir que el gobierno en el exilio ha dado el consentimiento para recibir asistencia externa pero, contrariamente a lo que establecen las leyes de ocupación, la Potencia ocupante se ha negado a otorgar ese consentimiento. En la segunda situación, las personas afectadas por un desastre pueden verse privadas de asistencia simplemente porque no existe oficialmente un Estado o porque el desastre se ha producido en un Estado en transición —también como en el caso de Kosovo. La Comisión debe por ende analizar cuál es exactamente el significado de la expresión «el Estado afectado».

17. La oradora está dispuesta a aceptar que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción, siempre y cuando se tengan en cuenta estas observaciones. Sin embargo, será necesario examinarlos con mayor flexibilidad que lo normal, en particular el proyecto de artículo 8, ya que la Comisión no tiene una idea clara de todos los proyectos de artículo que en definitiva se redactarán.

18. El Sr. VASCIANNIE dice que, en términos generales, apoya el proyecto de artículo 8, pero cree que sus dos párrafos deberían convertirse en dos proyectos de artículo separados, ya que se refieren o se aplican a dos conjuntos de cuestiones relacionados entre sí pero claramente diferenciados. La palabra «primordial» que figura en el párrafo 1 debería suprimirse, ya que casi automáticamente implica la existencia de obligaciones secundarias. Ello llevaría a cualquiera que haya leído la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas* a buscar en el proyecto de artículos una referencia a la responsabilidad secundaria. No hay ninguna referencia a esa responsabilidad que pueda reducir la importancia de la referencia a la responsabilidad primaria. Si existiera una responsabilidad secundaria, podría mencionarse en cualquier otra parte del texto y subordinarse expresamente a la jurisdicción y el control del Estado afectado. De esa manera se descartaría la presunción de que la distinción entre responsabilidad primaria y secundaria permitiría, en casos de desastre, que intervinieran otros Estados o agentes a falta de consentimiento del Estado afectado. Como parte inherente de su soberanía, y de conformidad con las normas del derecho internacional, el Estado afectado es responsable de proteger a las personas y prestar asistencia humanitaria en su territorio. No es necesario empañar esa clarísima exposición del derecho con la dicotomía primaria/secundaria.

19. El proyecto de artículo 8, párrafo 2, es una disposición central: ni los Estados extranjeros ni las organizaciones no gubernamentales extranjeras deberían tener carta blanca para entrar en el territorio de un Estado afectado para prestar asistencia sin el consentimiento de ese Estado. Esa norma se basa en consideraciones elementales de soberanía, e infringirla constituiría una intervención violatoria de la Carta de las Naciones Unidas y de varias resoluciones que han pasado a formar parte del corpus del derecho general. En consecuencia, el párrafo 2 debería redactarse en términos más enérgicos, para que quede claro que el proyecto de artículos no permite que se ejerza un derecho de intervención en casos de desastre, y que el Estado afectado debe dar su consentimiento.

20. En general, el derecho internacional no impone a los Estados el deber de ayudar a los países pobres: los Estados son libres de decidir cuándo hacerlo y cuándo no. Incluso en el caso de un desastre como el terremoto de Haití, los países ricos no tienen la obligación de suministrar ayuda. Los países azotados por un desastre tampoco tienen la posibilidad de exigir que la ayuda se preste de conformidad con los principios de proporcionalidad, humanidad y neutralidad, o simplemente porque es justo y equitativo que así se haga: la soberanía rige del lado de los donantes. La ayuda es bienvenida en las situaciones de desastre, pero cada país donante decide cómo expresará su generosidad.

21. Recientemente se argumentó que un país afectado por un desastre debía estar obligado, en algunas circunstancias, a aceptar la ayuda, y que la Comisión debía ir más allá del concepto «anticuado» de soberanía y dejar de insistir en que los Estados afectados podían declinar los ofrecimientos de ayuda alegando motivos de soberanía del Estado. También se sugirió que si la Comisión no aceptaba la intervención con el fin de prestar ayuda, ello podría verse como una mera reafirmación del Artículo 2, párrafo 7, de la Carta. En ese argumento está implícita la idea de que sería superfluo invocar esa disposición y los importantes principios de no intervención que surgen de la Carta. El orador no acepta ese razonamiento. La labor de la Comisión destinada a preparar un proyecto de artículos relativo a la asistencia en casos de desastre no debería verse disminuida por la sugerencia de que, si se defiende la soberanía, el proyecto de artículos carece en su mayor parte de sentido. El propósito de la labor sobre el proyecto se derrumbaría si se reconociera a los Estados el derecho soberano de rechazar la ayuda en épocas de desastre: los Estados deben tener la obligación de aceptar la intervención destinada a prestarles asistencia.

22. Otro punto que favorece cierto tipo de intervencionismo humanitario en el caso de un desastre es la noción de que el principio rector del proyecto de artículos —la *maxima lex*, reflejada en los proyectos de artículo 1 y 2— es la protección de las personas en épocas de desastre. Sin embargo, en realidad, cuando la *maxima lex* se superpone con la norma de no intervención del *jus cogens*, esta última prevalece de acuerdo con la legislación vigente. Aunque el principio rector de la labor de la Comisión sea la protección de las personas, eso no significa que los Estados extranjeros deban tener el derecho de intervenir para proteger a las personas en épocas de desastre en contra de la voluntad del Estado afectado. Es improbable

que los Estados que participan en los debates de la Sexta Comisión o de cualquier otro foro se den cuenta de que, al apoyar las propuestas contenidas en los proyectos de artículo 1 y 2, están aceptando el derecho de otros Estados a entrar en su territorio con fines de socorro en casos de desastre.

23. Por lo tanto, el orador no cree que la Comisión deba reformular la norma establecida en el proyecto de artículo 8 de manera de sugerir que el Estado afectado pueda ser penado, de pleno derecho, por negarse de manera infundada a otorgar su consentimiento para que se entre en su territorio con el fin de proporcionar ayuda. Tampoco debería modificarse el proyecto de artículo 8 para sugerir que la comunidad internacional en su conjunto tiene derecho a intervenir en el territorio del Estado afectado sin su consentimiento: eso también es contrario al derecho vigente, especialmente el Capítulo VII de la Carta.

24. Además del derecho a la soberanía, hay muchas razones que desaconsejan permitir la intervención en épocas de desastre cuando miles de personas pueden estar sufriendo. No hay casos importantes de práctica de los Estados u *opinio juris* que estén a favor de ese criterio. Si bien es cierto que algunos gobiernos, en la cúspide del intervencionismo liberal, sugirieron que se considerara la cuestión, ese no fue el sentir mayoritario, ni siquiera en ese momento. El punto fue reforzado por el amplio memorando de la Secretaría sobre la protección de las personas en casos de desastre[229].

25. En la resolución 46/182 de la Asamblea General, sobre el fortalecimiento de la coordinación de asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas, se establece expresamente que la asistencia humanitaria debe prestarse con el consentimiento del Estado afectado; ello constituye una prueba del derecho internacional consuetudinario. La mayoría de los Estados aceptan que la responsabilidad de proteger, en la medida en que justifica la intervención, no se extiende a la intervención en casos de desastre, como lo demuestra la postura adoptada en los últimos años en la Sexta Comisión por países como China, la India y el Japón. Se podría abusar de la idea bien intencionada de la intervención, permitiendo que Estados poderosos intervengan en zonas de desastre para perseguir sus propios fines. En algunos casos, países más fuertes podrían querer intervenir en países más débiles con propósitos justificables como la defensa propia o los motivos previstos en el Capítulo VII de la Carta. No obstante, el sistema internacional tiene normas que rigen esa intervención y la experiencia histórica de los países más débiles sugiere que los Estados deberían recelar la existencia de motivos espurios en esos casos. Los Estados que recurren a la comunidad internacional no deberían ser vulnerables a la intervención efectuada con el pretexto de proporcionar socorro en el caso de un desastre.

26. El umbral para la intervención será problemático, y no será el mismo para los países pobres que para los países ricos, porque toda decisión que se adopte con respecto a esa intervención se basará en parte en las percepciones de la capacidad de un Estado para resolver los problemas que enfrenta. Por lo tanto, es probable que se apliquen normas dobles. El Estado afectado es el que está en mejores condiciones de juzgar si necesita o no asistencia humanitaria. En consecuencia, no se le debería presionar con la amenaza de sanciones para que acepte rápidamente la asistencia, ni se le debería obligar a adoptar decisiones importantes sobre la protección de su territorio en el mismo momento en que está lidiando con la destrucción inducida por un desastre.

27. La probabilidad de que un Estado afectado rechace voluntariamente una asistencia auténtica que se le ofrece en el contexto de un desastre es reducida. Se mencionó el caso de Myanmar como un modelo que debería evitarse. Esa y otras situaciones trágicas requieren diplomacia, no amenazas de intervención.

28. En conclusión, el orador piensa que el proyecto de artículo 8 no debe permitir que se preste asistencia externa sin consentimiento. En una situación de desastre, la ayuda debe llegar rápidamente a las víctimas pero no debe imponerse al Estado afectado por la vía de la coerción jurídica. Los países donantes deben poder decidir qué incentivos desean dar en una situación de contumacia, y en todos los casos se debe recurrir a la diplomacia para ayudar a los Estados afectados a distinguir el bosque ideológico de los árboles. La propuesta del Relator Especial que figura en el proyecto de artículo 8, párrafo 2, muestra el debido respeto por las complejas realidades de la soberanía de los Estados y el intervencionismo, y la Comisión debería apoyarla teniendo en cuenta esas consideraciones.

29. El Sr. McRAE dice que el tercer informe demuestra la amplitud de la investigación realizada y un enfoque reflexivo y creativo del tema. No le merece objeciones la idea de que los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad y dignidad humana deben estar en la base de todos los aspectos de la respuesta de los Estados a los desastres y de la protección de las personas como consecuencia de esos desastres. Sin embargo, el orador también puede entender las reservas que tienen algunos miembros en relación con el concepto de neutralidad. Vale la pena preguntarse si los conceptos mencionados deben consagrarse en artículos que crean obligaciones concretas, en lugar de incorporarse en el preámbulo. No está totalmente claro si en el proyecto de artículo 6 se está estableciendo una obligación, o se está haciendo una declaración puramente descriptiva de lo que debería suceder en caso de un desastre, sin imponer ninguna obligación.

30. El uso del término *shall* en la versión inglesa del proyecto de artículo 7 sugiere que se está imponiendo una obligación específica pero plantea el interrogante de si la responsabilidad correspondiente se refiere al incumplimiento del deber de respetar la dignidad humana o es el resultado de alguna violación de los derechos humanos —lo que sugiere que la dignidad humana no ha sido respetada—.

31. Otros instrumentos han incorporado ciertamente estos conceptos y les han dado forma obligatoria; si el proyecto de artículos hace lo mismo, la Comisión no estará inventando nada nuevo. La forma en que se

[229] Véase la nota 182 *supra*.

expresarán los conceptos, ya sea que se combinen en un solo proyecto de artículo o en una disposición del preámbulo, es una cuestión que podría dejarse en manos del Comité de Redacción.

32. El proyecto de artículo 8 plantea más dificultades. Como otros han señalado, es difícil evaluarlo plenamente sin conocer las obligaciones específicas a que dará lugar, ya que podrían cambiar la naturaleza de la disposición.

33. Es indudable que el proyecto de artículo 8 hace, quizás indirectamente, una afirmación muy enérgica de la soberanía del Estado. El Estado tiene el derecho de negarse a recibir asistencia externa y también, aunque esto está expresado en términos de responsabilidad primordial, el derecho de controlar la operación de socorro dentro de su territorio. Sin embargo, el orador se pregunta si es conveniente que el proyecto de artículos ponga tanto énfasis en reafirmar la soberanía. El Relator Especial parece haber recibido una fuerte influencia del debate sobre su informe preliminar[230], cuando muchos miembros de la Comisión expresaron enérgicamente la opinión de que no debía haber un derecho de intervención unilateral en casos de desastre[231]. El núcleo del tema es la protección de las personas, pero si la Comisión sigue poniendo énfasis en los derechos del Estado afectado e incluyendo disposiciones concretas sobre la no intervención, el centro de la atención podría desviarse hacia la protección de los Estados en casos de desastre.

34. Si la Comisión desea encarar seriamente la protección de las personas en casos de desastre, tiene que pensar en términos de imponer obligaciones a los Estados para que brinden esa protección. Lamentablemente, el debate sobre la no intervención ha tenido un efecto disuasivo en la creación de un conjunto de obligaciones para los Estados, incluido el Estado afectado.

35. Es difícil ser creativo cuando el punto de partida es un terreno prohibido que domina el debate e impone limitaciones. Un mejor criterio podría consistir en determinar las necesidades de las personas afectadas por los desastres y analizar qué obligaciones podrían imponerse a los Estados para que satisfagan esas necesidades. La Comisión podría entonces evaluar qué puede considerarse realista; qué puede ser aceptable para los Estados, y qué constituye un cercenamiento excesivo de su soberanía: la evaluación terminaría por la soberanía, no comenzaría por ella. Esto podría entrañar la imposición de algunos límites a la facultad de los Estados afectados, que indudablemente existe, de rechazar la asistencia externa. Tal vez podría encontrarse alguna redacción que cumpla ese propósito.

36. Las expectativas que ha generado la Comisión al ocuparse del presente tema requieren mucho más que un énfasis renovado en la soberanía y la no intervención. Un proyecto de artículos que simplemente declare que, en casos de desastre, se aplica el Artículo 2, párrafo 7, de la Carta, no se considerará una respuesta contemporánea.

37. El proyecto de artículo 8 podría dejarse en suspenso hasta que el próximo conjunto de proyectos de artículo se haya redactado o remitido al Comité de Redacción para su examen preliminar, en la inteligencia de que los proyectos de artículo posteriores podrían modificar su redacción definitiva. En todo caso, el Relator Especial debería abstenerse de dar la impresión de que el proyecto de artículos se centra en la protección de los intereses de los Estados. En lugar de ello, debería apuntar a crear para los Estados obligaciones que respondan auténticamente a las necesidades de las personas afectadas por los desastres.

38. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), resumiendo el debate sobre su tercer informe, agradece a todos los participantes por sus observaciones constructivas, que serán la mejor guía posible para el Comité de Redacción en su tarea de finalizar el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre. La principal conclusión que cabe extraer de un debate en el que participaron casi todos los miembros de la Comisión es que todos ellos estuvieron a favor de remitir los proyectos de artículos 6 y 7 al Comité de Redacción, mientras que solo dos se mostraron renuentes a recomendar la remisión del proyecto de artículo 8. A ambos miembros les preocupaba el contenido del artículo, ya que pensaban que proclamaba el principio de que el Estado afectado por un desastre es el principal responsable de la protección de las personas. No obstante, en realidad, nada podría estar más lejos de la verdad. Como señaló en la introducción de su tercer informe, su intención es proponer, en su cuarto informe, disposiciones que especifiquen el alcance y los límites del ejercicio por un Estado de su responsabilidad primordial en casos de desastre.

39. Como señaló uno de los miembros durante el debate de su segundo informe[232], el desarrollo progresivo y la codificación de cualquier tema en el derecho internacional es una tarea que lleva mucho tiempo[233] y en la cual cada paso es la culminación y al mismo tiempo un nuevo comienzo de lo que siempre es una labor en marcha. Desde ese punto de vista, la incertidumbre de esos dos miembros, que no es compartida por el resto de la Comisión, no equivale necesariamente a un rechazo total del proyecto de artículo 8, por lo que él entiende que puede pedir a la Comisión que remita los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción, a la luz del debate celebrado en el plenario y teniendo particularmente en cuenta las sugerencias concretas formuladas con el fin de mejorar los textos. Ese fue el procedimiento adoptado con respecto a los proyectos de artículo 1 a 3, que fueron mucho más controvertidos y que el Comité de Redacción, sin duda inspirado en el relato bíblico de la multiplicación de los panes y los peces, convirtió en cinco textos separados que fueron aprobados por consenso.

40. Si bien el examen de los proyectos de artículo 6 a 8 realizado por la Comisión fue, por así decirlo, menos expansivo, de todos modos abundó en observaciones perspicaces. Por ejemplo, se señaló que dado que las definiciones de términos como «humanidad», «neutralidad», «imparcialidad» y «proporcionalidad» ya estaban

[230] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/598.

[231] Ibíd., vol. II (segunda parte), cap. IX, págs. 149 y 150, párrs. 241 a 250.

[232] Véase la nota 178 *supra*.

[233] *Anuario… 2009*, vol. I, 3018.ª sesión, *passim*, y 3019.ª sesión, párrs. 1 a 19, en particular párr. 17.

incorporadas en determinadas ramas del derecho —las tres primeras en el derecho internacional humanitario y la última, en relación con el no uso de la fuerza, en la Carta de las Naciones Unidas— no tenía sentido trasladarlas a la esfera de la protección de las personas en casos de desastre. También se señaló, y el Relator Especial estuvo de acuerdo con ello, que un principio que por definición está previsto en términos generales y abstractos difícilmente puede aplicarse a esferas del derecho que no sean aquellas en las que se originó y con las que normalmente se asocia. El problema puede quizás atribuirse a las restricciones del uso jurídico: prueba de ello son los numerosos y muy variados significados que se asignan al término «responsabilidad» en las diversas ramas del derecho.

41. También se sugirió que las definiciones de los términos no debían incorporarse en el cuerpo del proyecto sino en el preámbulo. No obstante, las definiciones concretas de cualquier término relacionado con los principios universalmente aceptados en el derecho internacional son seguramente superfluas. Debería ser suficiente con decir que un determinado acto debe ajustarse a ciertos principios del derecho internacional. Además, la Comisión está preparando un proyecto de artículos, no un proyecto de preámbulo.

42. En cambio, en el proyecto de artículo 6, las definiciones solicitadas por algunos miembros de la Comisión deberían indicarse, no en proyectos de artículo separados sobre cada principio, sino en el comentario respectivo. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a si debía o no mantenerse en el proyecto de artículo 6 la referencia al principio de neutralidad. Él considera que sí, por las razones expuestas en su informe. No obstante, hubo una propuesta de sustituir la palabra «imparcialidad» por «no discriminación», porque la imparcialidad es un principio incorporado en el derecho internacional humanitario, y por ende aplicable en el caso de un conflicto armado. Sin embargo, el principio de la no discriminación también está arraigado en el derecho internacional humanitario, concretamente en el primer Convenio de Ginebra para el Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos en los Ejércitos en Campaña, de 1864. El hecho de que el derecho internacional humanitario haya dado origen a un determinado principio no impide que este se siga desarrollando en el contexto de las normas internacionales sobre derechos humanos, especialmente las relativas a la protección de las personas en casos de desastre. Por lo tanto, no tiene objeciones que hacer a la inclusión de una referencia al principio de la no discriminación en el proyecto de artículo 6. Se expresó oposición a que se hiciera referencia al principio de proporcionalidad por las mismas razones aducidas en contra de la inclusión de cualquier mención al principio de la neutralidad. En su tercer informe, el Relator Especial explicó que la proporcionalidad era un componente del principio más amplio de la imparcialidad: es por ello que no se mencionó como un principio separado en el proyecto de artículo 6.

43. En lo que respecta al proyecto de artículo 7, dice que dado que la Comisión decidió incluir una referencia a la dignidad humana en el proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros, también debe hacerlo en el texto sobre la protección de las personas. Se sugirió que se hiciera referencia en el proyecto de artículo 7 a la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales reconocidos en determinados instrumentos sobre derechos humanos. El Relator Especial no tiene objeciones que hacer a esa sugerencia.

44. Cabe recordar que el proyecto de artículo 8 fue preparado en respuesta a una solicitud formulada por la Comisión en su anterior período de sesiones de que se redactara un texto sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado[234]. A dicho texto le seguirán otros que especificarán el alcance de esa responsabilidad y las limitaciones a su ejercicio por un Estado. Muchos miembros destacaron la importancia de contar con esas disposiciones, que el Relator Especial propondrá en su cuarto informe, y dos miembros condicionaron su conformidad con la remisión del proyecto de artículo al Comité de Redacción a que se presentaran esas disposiciones. Además, uno de esos dos miembros propuso suprimir el proyecto de artículo 8, párrafo 2, relativo al consentimiento del Estado afectado. Sin embargo, ese texto está de acuerdo con las normas y la práctica internacionales en vigor, en la medida en que sugiere que los principios de soberanía y no intervención se aplican en los casos de desastre. Algunos miembros piensan que los dos principios deberían mencionarse expresamente, quizás incluso en artículos separados, pero el Relator Especial no cree que eso sea necesario o útil. No obstante, si la Comisión desea citarlo ya sea en el proyecto de artículo 7 o en el proyecto de artículo 8, accederá a ello.

45. El Relator Especial prestará la debida atención a las sugerencias formuladas acerca de la labor futura sobre el tema, incluso sobre la responsabilidad de la comunidad internacional en casos de desastre, las iniciativas relacionadas con la aceptación por el Estado afectado de la asistencia externa, la canalización de esa asistencia por conducto de las Naciones Unidas y otros organismos competentes y las obligaciones del Estado afectado.

46. En conclusión, pide que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo 6 a 8.

47. Sir Michael WOOD dice que su opinión sigue siendo que el proyecto de artículo 8 no debería enviarse al Comité de Redacción en este momento: ello podría interpretarse, erróneamente, como una señal de apoyo al texto en su forma actual, algo que la orientación general del debate sencillamente no justifica. El proyecto de artículo 8 debe examinarse junto con las propuestas más detalladas que el Relator Especial ha prometido presentar en su cuarto informe, en las que definirá el alcance y los límites de los principios establecidos en él.

48. El Sr. PETRIČ dice que anteriormente estuvo a favor de remitir el proyecto de artículo 8 al Comité de Redacción en atención a que un Estado no debe rechazar sin más la ayuda que se le ofrece, cuando al mismo tiempo no hace nada para prestar asistencia humanitaria a su población: eso equivaldría a un genocidio. Sin embargo, el tenor del debate parece haberse desviado de la protección de las personas en casos de desastre a la protección de la soberanía de los Estados y del ejercicio del principio de la no intervención. Nadie ha promovido

[234] Ibíd., 3029.ª sesión, párr. 23.

ese cambio de dirección. Ahora está de acuerdo en que, a menos que el Relator Especial explique claramente qué es lo que piensa incluir en las disposiciones que propondrá en su cuarto informe, los proyectos de artículo no deberían remitirse al Comité de Redacción en este momento.

49. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que ya explicó sus intenciones, las que irán evolucionando sobre la base del debate, si el tiempo disponible lo permite. Espera que se le dispense de la tarea de describir a grandes rasgos su cuarto informe, que presentará a la Comisión recién en el próximo período de sesiones. Su opinión sigue siendo que el proyecto de artículo 8 debería remitirse al Comité de Redacción: el Presidente del Comité se manifestó a favor de ese procedimiento, que permitirá al Comité examinar las cuestiones planteadas en el plenario y hacer avanzar el trabajo de la Comisión. Como firme creyente en el proceso democrático de la votación, si no se llega a un consenso, solicitará que la cuestión se someta a votación.

50. El Sr. HASSOUNA dice que el debate ya ofreció a todos la posibilidad de expresar sus opiniones, y que ha llegado el momento de tomar una decisión sobre el procedimiento. La divergencia de opiniones es similar a la suscitada el año anterior, cuando varios proyectos de artículo fueron de todos modos remitidos al Comité de Redacción y allí se encontraron las soluciones adecuadas. Por lo tanto, exhorta a quienes tengan dudas con respecto al proyecto de artículo 8, debido a su falta de claridad, a que retiren sus objeciones a que se remita al Comité de Redacción, en el entendido de que todas las posiciones se debatirán plenamente en ese foro.

51. El Sr. GAJA dice que la reticencia expresada por algunos miembros de la Comisión tiene que ver no tanto con el proyecto de artículo 8 en sí mismo, sino con la necesidad de saber cómo serán las disposiciones que lo ampliarán. La Comisión podría por ende enviar los proyectos de artículo 6 a 8 al Comité de Redacción en la inteligencia de que este finalizará el proyecto de artículo 8 después de que se le hayan remitido los proyectos de artículo posteriores, que se presentarán en el próximo período de sesiones.

52. El Sr. WISNUMURTI apoya las observaciones que acaban de formularse. El Comité de Redacción ya examinó el proyecto de artículo 8, párrafo 2, en la inteligencia de que en el siguiente período de sesiones de la Comisión el Relator Especial propondría disposiciones adicionales sobre la responsabilidad primordial del Estado afectado. El procedimiento adoptado el año anterior para los proyectos de artículo 1 a 3 podría aplicarse ahora para los proyectos de artículo 6 a 8.

53. La PRESIDENTA dice que aunque algunos miembros tengan dudas con respecto a la conveniencia de remitir el proyecto de artículo 8 al Comité de Redacción, esas inquietudes podrán plantearse dentro del propio Comité. Ningún orador se opuso a la inclusión de una referencia a la soberanía de los Estados: el Relator Especial pidió en todo momento que se redactara un texto apropiado, sobre la base de las deliberaciones celebradas en el Comité de Redacción, antes del próximo período de sesiones de la Comisión. Sugiere que la Comisión remita los proyectos de artículo 6 a 8 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que todas las observaciones formuladas en el plenario se tendrán en cuenta y que los textos de las versiones en los distintos idiomas se armonizarán debidamente.

Se remiten al Comité de Redacción los proyectos de artículo 6 a 8.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

Informe del Comité de Redacción (*continuación*[**])

54. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto y el título de los proyectos de directriz 4.1 a 4.4.3, aprobados por el Comité de Redacción en 13 sesiones celebradas del 11 al 27 de mayo de 2010, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.760/Add.1, que dice:

4. *Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas*

4.1 *Efectividad de una reserva con respecto a otro Estado u organización*

Una reserva formulada por un Estado o una organización internacional será efectiva con respecto a un Estado contratante o una organización contratante si es válida y ha sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto, y si el otro Estado contratante o la organización contratante la ha aceptado.

4.1.1 *Efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado*

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

2. Una reserva expresamente autorizada por un tratado será efectiva con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos.

4.1.2 *Efectividad de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad*

Una reserva a un tratado cuya aplicación íntegra entre todas las partes sea condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, habida cuenta del reducido número de Estados y organizaciones negociadores del tratado y de su objeto y fin, será efectiva con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es válida, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos y ha sido aceptada por todos los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.

4.1.3 *Efectividad de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional*

Una reserva a un tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional será efectiva con respecto a los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes si es válida, se ha formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos y ha sido aceptada de conformidad con lo dispuesto en las directrices 2.8.7 a 2.8.10.

4.2 *Efectos de una reserva efectiva*

4.2.1 *Condición del autor de una reserva efectiva*

Desde el momento en que una reserva sea efectiva con arreglo a las directrices 4.1 a 4.1.3 su autor pasará a ser Estado contratante u organización contratante del tratado.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3054.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3051.ª sesión.

4.2.2 *Efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado*

1. Cuando un tratado no haya entrado aún en vigor, se considerará que el autor de la reserva forma parte del número de Estados contratantes u organizaciones contratantes que se requiera para la entrada en vigor del tratado desde el momento en que la reserva sea efectiva.

2. No obstante, podrá considerarse en una fecha anterior que el autor de la reserva forma parte del número de Estados contratantes y organizaciones contratantes que se requiera para la entrada en vigor del tratado cuando ningún Estado contratante u organización contratante se oponga a ello en el caso concreto.

4.2.3 *Efecto de la efectividad de una reserva en la condición de su autor en tanto que parte en el tratado*

La efectividad de una reserva hará que su autor sea parte en el tratado frente a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes respecto de los cuales tenga efectividad la reserva, si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor.

4.2.4 *Efecto de una reserva efectiva en las relaciones convencionales*

1. Una reserva efectiva con respecto a otra parte excluirá o modificará, para el Estado u organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte, los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva o del tratado en su integridad en relación con determinados aspectos específicos, en la medida prevista por la reserva.

2. En la medida en que una reserva efectiva excluya los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva no tendrá derecho ni obligación alguna en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con las demás partes respecto de las cuales la reserva sea efectiva. Del mismo modo, esas otras partes no tendrán derecho ni obligación alguna en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con el autor de la reserva.

3. En la medida en que una reserva efectiva modifique los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado, el autor de la reserva tendrá los derechos y las obligaciones previstos en estas disposiciones, con arreglo a las modificaciones realizadas por la reserva, en sus relaciones con las demás partes respecto de las cuales la reserva sea efectiva. Esas otras partes tendrán los derechos y las obligaciones previstos en estas disposiciones, con arreglo a las modificaciones realizadas por la reserva, en sus relaciones con el autor de la reserva.

4.2.5 *Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva*

En la medida en que las obligaciones previstas en las disposiciones a que se refiere la reserva no sean de aplicación recíproca en razón de la naturaleza de la obligación o del objeto y el fin del tratado, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado. Del mismo modo, el contenido de las obligaciones de esas partes no se verá afectado cuando la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva.

4.3 *Efecto de una objeción a una reserva válida*

La formulación de una objeción a una reserva válida impedirá que la reserva surta los efectos previstos en el Estado o la organización que haya hecho la objeción, a no ser que la reserva sea efectiva en relación con ese Estado u organización.

4.3.1 *Efecto de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva*

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, salvo en el caso previsto en la directriz 4.3.4.

4.3.2 *Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción*

El tratado entrará en vigor entre el autor de una reserva válida y el Estado contratante o la organización contratante que haya hecho la objeción desde el momento en que el autor de la reserva pase a ser Estado contratante u organización contratante de conformidad con la directriz 4.2.1, y el tratado haya entrado en vigor.

4.3.3 *No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando se requiere la aceptación unánime*

Si la aceptación unánime es necesaria para la efectividad de la reserva, la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado para el Estado o la organización autor de la reserva.

4.3.4 *No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo*

La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva válida impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, si el Estado o la organización autor de la objeción manifiesta inequívocamente su intención en este sentido, de conformidad con la directriz 2.6.8.

4.3.5 *Efectos de una objeción en las relaciones convencionales*

1. Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva válida no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización autor de la reserva, las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplicarán entre el autor de esta y el Estado o la organización que haya formulado la objeción, en la medida determinada por la reserva.

2. En el caso de una reserva válida cuyo objeto sea excluir el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante haya hecho una objeción a la reserva, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado u organización que haya hecho la objeción y el autor de la reserva no estarán vinculados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiera la reserva.

3. En el caso de una reserva válida cuyo objeto sea modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, cuando un Estado contratante o una organización contratante haya hecho una objeción a la reserva, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el autor de la reserva, el Estado u organización que haya hecho la reserva y el autor de la reserva no estarán vinculados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones del tratado en la medida en que queden modificadas por la reserva.

4. Todas las disposiciones del tratado, excepto aquellas a las que se refiera la reserva, seguirán siendo aplicables entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado u organización que haya hecho una objeción.

4.3.6 *Efecto de una objeción en las disposiciones a las que no se refiera la reserva*

1. Cualquier disposición del tratado a la que no se refiera la reserva, pero que tenga un vínculo suficientemente estrecho con las disposiciones a las que sí se refiera, no será aplicable en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción formulada de conformidad con la directriz 3.4.2.

2. El Estado o la organización autor de la reserva podrá, dentro de los 12 meses siguientes a la notificación de una objeción, oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado u organización que haya hecho la objeción. De no producirse esta oposición, el tratado será aplicable entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, en la medida que determinen la reserva y la objeción.

4.3.7 *Derecho del autor de una reserva válida a no quedar vinculado por el tratado sin el beneficio de su reserva*

El autor de una reserva que sea válida y que se haya formulado respetando la forma y el procedimiento previstos no podrá quedar obligado a cumplir las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva.

4.4 *Efectos de una reserva en derechos y obligaciones extraconvencionales*

4.4.1 *Falta de efecto en los derechos y obligaciones derivados de otro tratado*

Una reserva, su aceptación o una objeción no modifican ni excluyen los respectivos derechos y obligaciones de sus autores que se deriven de otro tratado en que sean partes.

4.4.2 *Falta de efecto en los derechos y obligaciones de conformidad con el derecho internacional consuetudinario*

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma del derecho internacional consuetudinario no afectará de por sí a los derechos y obligaciones previstos en esa norma, que seguirán aplicándose como tal entre el Estado u organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales obligados por la norma.

4.4.3 *Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general* (jus cogens)

Una reserva a una disposición convencional que refleje una norma imperativa del derecho internacional *(jus cogens)* no afectará al carácter obligatorio de esa norma, que continuará aplicándose como tal entre el Estado u organización autor de la reserva y los demás Estados u organizaciones internacionales.

55. Los proyectos de directriz corresponden a la cuarta parte de la Guía de la Práctica, que trata de los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas. El Sr. McRae encomia al Relator Especial por la útil y paciente orientación que ha brindado y agradece a los demás miembros del Comité de Redacción por su participación continua y eficaz y a la Secretaría por su valiosa asistencia.

56. El Comité de Redacción comenzó su labor sobre los proyectos de directriz 4.1 a 4.1.3 considerando si debía o no hacerse referencia al *establishment* [efectividad] de una reserva. Durante el debate en el plenario, varios miembros de la Comisión expresaron su apoyo al uso de esa terminología, recordando que la palabra *established* [efectiva] figuraba en la introducción del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el derecho de los tratados. Sin embargo, otros miembros expresaron la opinión de que no era necesario ni conveniente introducir un concepto que parecía referirse a una categoría de reservas que no estaba claramente definida en las Convenciones de Viena. También se expresó preocupación con respecto al significado exacto y las consecuencias del concepto. Tras un examen cuidadoso, el Comité de Redacción decidió mantener el término *establishment* [efectividad] como una forma corta y conveniente de referirse a una reserva que cumplía los requisitos de fondo y de forma para su validez, de conformidad con los artículos 19 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y que fue aceptada de conformidad con el artículo 20 de esas Convenciones. En el comentario se harán las aclaraciones necesarias y se indicará asimismo que la referencia a una reserva *established* [efectiva] no pretende introducir un concepto nuevo o una nueva categoría de reservas, sino que apunta a dar mayor claridad al encabezamiento del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena.

57. El proyecto de directriz 4.1 se titula «Efectividad de una reserva con respecto a otro Estado u organización». Enuncia, en términos generales, los tres requisitos que debe cumplir una reserva para ser efectiva, a saber, que sea válida, que haya sido formulada respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto y que haya sido aceptada por el otro Estado contratante o la organización contratante. En la redacción elegida por el Comité de Redacción, se introdujeron algunos cambios en el texto propuesto por el Relator Especial. En primer lugar, se añadió al título la frase «con respecto a otro Estado u organización» para destacar el hecho de que el proyecto de directriz 4.1 se refiere a la situación normal, en la que la efectividad de una reserva se da con respecto a un determinado Estado contratante u organización contratante, a diferencia de los casos especiales previstos en los proyectos de directriz 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3, en los que la efectividad de una reserva se da respecto de todos los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes. Esa diferencia fundamental se explicará en el comentario.

58. Pasando al proyecto de directriz 4.1, el orador dice que para que el texto fuera más claro y completo se insertaron las palabras «formulada por un Estado o una organización internacional» después de la palabra «reserva». El Comité de Redacción optó por la redacción simplificada al enunciar las dos primeras condiciones exigidas para la efectividad de una reserva: la expresión «si reúne los requisitos de validez» fue sustituida por «si es válida» y la expresión «respetando la forma y el procedimiento previstos a ese efecto» fue sustituida por «respetando la forma y el procedimiento exigidos». En el comentario se explicará que la referencia al «procedimiento exigido» tiene por objeto abarcar las condiciones de procedimiento establecidas en las Convenciones de Viena, en la Guía de la Práctica y, según el caso, en el propio tratado.

59. El Comité de Redacción también decidió sustituir las palabras «parte contratante» por «Estado contratante u organización contratante» para que hubiera congruencia con la terminología de las Convenciones de Viena. La expresión «parte contratante» propuesta por el Relator Especial pretende ser una forma simplificada de referirse simultáneamente a un Estado contratante o a una organización contratante. Sin embargo, varios miembros del Comité de Redacción opinaron que esa redacción tan concisa era una fuente potencial de confusión, ya que parecía combinar las definiciones separadas que figuraban en el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a saber, la de «Estado contratante» y «organización contratante» y la de «parte» en un tratado. En el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, se habla de «parte», pero ese texto se refiere a los efectos jurídicos de una reserva y por ende presupone que el tratado ya entró en vigor, mientras que el proyecto de directriz 4.1 apunta a especificar las condiciones en las cuales una reserva pasa a ser efectiva y es capaz de producir efectos jurídicos entre su autor y un Estado u organización contratante, si el tratado entra en vigor y cuando eso suceda.

60. Por último, se entiende que, a su debido tiempo, la expresión «parte contratante» tendrá que ser sustituida por la de «Estado contratante u organización contratante» en el texto de varias otras directrices que ya fueron aprobadas por la Comisión.

61. El proyecto de directriz 4.1.1 se titula «Efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado».

Mientras que la versión propuesta por el Relator Especial constaba de tres párrafos, el texto aprobado por el Comité de Redacción tiene solamente dos.

62. El Comité de Redacción decidió invertir el orden de los párrafos 1 y 2 para indicar desde el principio la especificidad que caracteriza a la efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado, es decir, el hecho de que una reserva no exija la aceptación posterior de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes a menos que el tratado así lo establezca. En el comentario se explicará que la expresión «Estados contratantes y organizaciones contratantes» abarca tres escenarios posibles, a saber, cuando solamente hay Estados contratantes; cuando solamente hay organizaciones contratantes, y cuando existen ambos. En el párrafo 2 se enuncia, en términos idénticos a los del proyecto de directriz 4.1, la única condición exigida para la efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado, a saber, que la reserva se haya formulado respetando la forma y el procedimiento exigidos.

63. Se llevó a cabo un extenso debate sobre el párrafo 3 del texto propuesto por el Relator Especial, que apunta a definir la expresión «reserva expresamente autorizada por un tratado». Durante el debate celebrado en el plenario y también en el Comité de Redacción, se expresó la opinión de que el hecho de que una reserva estuviera expresamente autorizada por un tratado no significaba necesariamente, en todos los casos, que todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes habían aceptado la reserva y estaban por ende impedidos de formular una objeción contra ella. También se observó que la definición que figuraba en el párrafo 3 podía ser demasiado amplia o imprecisa, ya que no excluía claramente los casos en que un tratado autorizaba determinadas reservas sin definir su contenido. Se estimó que sería difícil reflejar en la propia directriz todas las sutilezas relacionadas con la definición de una reserva expresamente autorizada por un tratado. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió suprimir el párrafo 3, en la inteligencia de que las aclaraciones necesarias con respecto a esa definición, incluidas las posiciones adoptadas por los organismos internacionales pertinentes, se harían en el comentario. El comentario se referirá también a las directrices 3.1.2 y 3.1.4, que tratan respectivamente de la definición y la validez de determinadas reservas. Se sugirió asimismo que se indicara en el comentario qué objeciones estaban permitidas con respecto a las reservas autorizadas, cuyo contenido no está definido en el tratado.

64. El proyecto de directriz 4.1.2, titulado «Efectividad de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad», se refiere al caso de una reserva a un tratado cuya aplicación íntegra entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado. Establece que, en ese caso, la aceptación de la reserva por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes es una condición necesaria para la efectividad de la reserva.

65. Durante el debate en el plenario, algunos miembros expresaron la opinión de que el texto debía reformularse para que quedara claro que el criterio de la participación limitada no era el factor principal que debía considerarse para determinar si la aplicación del tratado en su totalidad era una condición esencial del consentimiento de todas las partes en obligarse y si, como resultado de ello, toda reserva al tratado exigía el consentimiento unánime. Algunos miembros sugirieron que se incluyera en el proyecto de directriz una referencia expresa al objeto y el fin del tratado, y que el texto siguiera más de cerca la redacción del artículo 20, párrafo 2, de las Convenciones de Viena.

66. En respuesta a esas inquietudes, el Relator Especial presentó un texto revisado. Sobre la base de esa propuesta, el Comité de Redacción pudo llegar a un acuerdo sobre un párrafo único, basado principalmente en el artículo 20, párrafo 2, de las Convenciones de Viena. El sentir general fue que, a pesar de su complejidad, la formulación tenía la ventaja de reproducir lo más fielmente posible la terminología de las Convenciones de Viena. También se señaló que los dos criterios mencionados en el proyecto de directriz, a saber, la participación reducida y el objeto y el fin del tratado, eran indicativos y no debían considerarse acumulativos. La redacción del proyecto de directriz se armonizó con la del texto del proyecto de directriz 4.1 en lo relativo a las demás condiciones exigidas para la efectividad de una reserva, a saber, que sea válida y que se haya formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos.

67. El proyecto de directriz 4.1.3 se titula «Efectividad de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional». Como fue bien recibido en el plenario, el Comité de Redacción solo introdujo cambios menores en el texto.

68. Actualmente se hace referencia, en la primera oración, a «un tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional», para seguir más de cerca la redacción de las Convenciones de Viena. Por las mismas razones que en el proyecto de directriz 4.1, la expresión «partes contratantes» se sustituyó por «Estados contratantes y organizaciones contratantes». En respuesta a una sugerencia formulada durante el debate en el plenario, la última oración, relacionada con la aceptación de la reserva como una condición de su efectividad, se modificó ligeramente para reflejar el hecho de que, en el caso especial previsto en el proyecto de directriz 2.8.10, de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional que aún no ha entrado en vigor, no se exige la aceptación de la reserva por un futuro órgano competente de esa organización; en lugar de ello, se considerará que la reserva ha sido aceptada como consecuencia de la no presentación de objeciones por parte de los Estados signatarios y las organizaciones internacionales signatarias durante el período de 12 meses siguiente a la notificación de la reserva. En consecuencia, el Comité de Redacción optó por la formulación más amplia, es decir, «y [la reserva] ha sido aceptada de conformidad con lo dispuesto en las directrices 2.8.7 a 2.8.10». La terminología utilizada para enunciar las otras dos condiciones exigidas para la efectividad de la reserva, a saber, que sea válida y que se haya formulado respetando la forma y el procedimiento requeridos, se armonizaron con la redacción de los proyectos de directriz anteriores.

69. Por último, se sugirió que se diera alguna explicación en el comentario con respecto al fundamento de la norma según la cual una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional debe ser aceptada únicamente por el órgano competente de la organización y no por los miembros de la organización.

70. La sección 4.2 de la Guía de la Práctica trata de los efectos de una reserva efectiva. Además del proyecto de directriz 4.2.1, que está directamente relacionado con los proyectos de directriz 4.1 a 4.1.3, los otros cuatro proyectos de directriz que figuran en esa sección se refieren a los efectos de la efectividad de una reserva en la entrada en vigor de un tratado, en la condición de su autor en tanto que parte en el tratado, y en las relaciones convencionales, así como a la cuestión específica que plantean las obligaciones que no están sujetas a aplicación recíproca.

71. El texto del proyecto de directriz 4.2.1 solo fue enmendado levemente por el Comité de Redacción. Se insertó una referencia expresa a las directrices 4.1 a 4.1.3, para reflejar mejor la secuencia lógica entre la efectividad de una reserva y los efectos de una reserva efectiva. En la misma frase pareció más apropiado hacer referencia inicialmente a «una» reserva, que a «la» reserva. Por último, el Comité de Redacción decidió sustituir las palabras *is considered* [se considerará] por la palabra *becomes* [pasará a ser], ya que es indiscutible que la condición de autor de una reserva en tanto que Estado contratante u organización contratante está directa e inmediatamente relacionada con la efectividad de esa reserva.

72. El proyecto de directriz 4.2.2 se titula «Efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado». El párrafo 1 corresponde al proyecto de directriz 4.2.2, con la sustitución de la palabra «u» por «y» entre «Estados contratantes» y «organizaciones contratantes».

73. Tras un intenso intercambio de opiniones, el Comité de Redacción optó por incluir un segundo párrafo en el proyecto de directriz 4.2.2. Durante el debate en el plenario se expresaron diversas opiniones sobre la conveniencia o no de reflejar la práctica seguida por algunos depositarios de tratados multilaterales. El Secretario General de las Naciones Unidas, por ejemplo, incluye entre los instrumentos exigidos para la entrada en vigor de un tratado aquellos que se hayan presentado acompañados de una reserva, sin esperar la aceptación previa de esa reserva[235], en contra de lo establecido en las normas consagradas en las Convenciones de Viena.

74. Al resumir el debate, el Relator Especial introdujo dos alternativas para el proyecto de directriz 4.2.2, que el Comité de Redacción podría considerar si lo entendiera procedente. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió centrar la atención en el texto inicial y considerar diversas opciones para reconocer la existencia de la práctica de los depositarios sin poner en peligro la estructura jurídica de las Convenciones de Viena. Una primera posibilidad habría sido añadir al final del texto que es actualmente el párrafo 1, una frase como la siguiente: «a menos que las partes acuerden otra cosa». El Comité de Redacción consideró que dicha frase, que podía en realidad aplicarse a toda la Guía en su conjunto, no reflejaría adecuadamente la existencia de la práctica.

75. Otra opción hubiera sido reafirmar la aplicación de la norma derivada de las Convenciones de Viena, a menos que «la práctica bien establecida seguida por el depositario difiera y ningún Estado u organización contratante se oponga». La referencia a la práctica establecida, ya usada en otro proyecto de directriz, indicará que no es intención de la Comisión fomentar prácticas divergentes adoptadas con carácter ad hoc. Pese a ello, el Comité de Redacción consideró que, si bien la existencia de la práctica referida no debía ignorarse, su reconocimiento no debía menoscabar el régimen jurídico de las Convenciones de Viena.

76. En definitiva, el Comité de Redacción optó por añadir un segundo párrafo al proyecto de directriz 4.2.2, con el propósito de describir la práctica actual de algunos depositarios como una alternativa a la aplicación de la norma. Las palabras *may however be included* [No obstante, podrá considerarse que… forma parte] reflejan el carácter opcional de esa práctica divergente, mientras que la frase *at an earlier date* [en una fecha anterior] se incluyó para especificar la característica principal de la práctica. El objetivo de la frase «cuando ningún Estado contratante u organización contratante se oponga a ello en el caso concreto» es resaltar que un tratado puede no entrar en vigor anticipadamente —en otras palabras, incluyendo al autor de la reserva entre los Estados contratantes sin esperar a que se acepte esa reserva— si un Estado contratante u organización contratante está a favor de la aplicación de la norma consagrada en las Convenciones de Viena. En el comentario al proyecto de directriz 4.2.2 se aclarará aún más la relación existente entre la norma y la práctica y se indicará que, si bien debe preservarse la integridad de la primera, la Comisión no pretende condenar a esta última. De manera similar, en el comentario se hará hincapié en el hecho de que la divergencia entre la norma y las decisiones adoptadas por algunos depositarios no han planteado dificultades prácticas; si surgiera alguna dificultad, podrá resolverse fácilmente mediante la aceptación expresa de la reserva por un Estado contratante más.

77. El texto del proyecto de directriz 4.2.3 no fue modificado sustancialmente por el Comité de Redacción, que simplemente cambió las palabras «los Estados contratantes o las organizaciones internacionales» por «los Estados contratantes y las organizaciones contratantes» para asegurar cierta coherencia entre la terminología utilizada en la Guía de la Práctica y la de la Convención de Viena de 1986. La frase «si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor» fue cuestionada pero en definitiva conservada, ya que reproduce la redacción del artículo 20, párrafo 4 *a*), de las Convenciones de Viena. El único cambio importante introducido en el proyecto de directriz 4.2.3 tiene que ver con su título, que ahora es «Efecto de la efectividad de una reserva en la condición de su autor en tanto que parte en el tratado». El Comité de Redacción entendió apropiado describir la especial condición del autor de una reserva efectiva en tanto que parte en un tratado, una vez que el tratado ha entrado en vigor.

[235] Véase la nota 84 *supra*.

78. El proyecto de directriz 4.2.4 es considerablemente diferente al texto inicial. La mayoría de las modificaciones son el resultado de la decisión adoptada por el Comité de Redacción de fusionar en un solo texto el contenido de los proyectos de directriz 4.2.4, 4.2.5 y 4.2.6. El Comité de Redacción hizo algunos cambios en respuesta directa al debate en el plenario. El primero tiene que ver con el título del proyecto de directriz, que ahora es «Efecto de una reserva efectiva en las relaciones convencionales». Si bien es más concreto que el título anterior, «Contenido de las relaciones convencionales», sigue siendo suficientemente amplio como para abarcar el efecto doble que puede tener una reserva en las relaciones convencionales de conformidad con el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena. Fue precisamente para armonizar el texto de la directriz con esa disposición de las Convenciones que ahora el primer párrafo del proyecto de directriz 4.2.4 establece que una reserva efectiva puede excluir, y no solo modificar, los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado. En la versión inglesa, la palabra *effect* se empleó en singular para mantener la coherencia con la versión inglesa del artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena.

79. El primer párrafo del proyecto de directriz 4.2.4 contiene otra modificación en comparación con el texto anterior. El Comité de Redacción consideró necesario reproducir la frase «o del tratado en su integridad en relación con determinados aspectos específicos», que figura en el proyecto de directriz 1.1.1, sobre el objeto de las reservas. Es importante que un proyecto de directriz destinado concretamente a regular los efectos de una reserva en las relaciones convencionales contenga una referencia expresa al efecto sistémico que puede tener una reserva, no solamente en determinadas disposiciones, sino en el tratado en su conjunto, visto desde una perspectiva particular. Por otra parte, el Comité de Redacción se abstuvo de incorporar en el texto una referencia expresa a la combinación de efectos excluyentes y modificativos que puede tener una reserva. La frase final, «en la medida prevista por la reserva», así como la frase inicial de los párrafos 2 y 3, «En la medida en que», acompañadas de una explicación apropiada en el comentario del proyecto de directriz, se consideraron suficientes a esos efectos.

80. El proyecto de directriz 4.2.4 incorpora actualmente el fondo del texto propuesto originalmente y el de los proyectos de directriz 4.2.5 y 4.2.6. Estas dos últimas disposiciones, que se refieren a la exclusión y la modificación de los efectos jurídicos de una disposición de un tratado, respectivamente, apuntan a especificar la norma general prevista en la directriz anterior. El Comité de Redacción consideró que una sola directriz que abarcara tanto los efectos de exclusión como los efectos de modificación de una reserva en las relaciones convencionales evitaría repeticiones innecesarias y se correspondería mejor con el régimen jurídico condensado adoptado en el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena.

81. Tras examinar diversas opciones, el Comité de Redacción aprobó finalmente un proyecto de directriz compuesto de tres párrafos. El primero es de carácter general y se refiere tanto a los efectos de exclusión como a los efectos modificativos de una reserva; al incluirlo, no fue necesario mantener los primeros párrafos de los proyectos de directriz 4.2.5 y 4.2.6, que simplemente describían la naturaleza de los efectos de exclusión y modificación, respectivamente.

82. Como se señala expresamente en la frase inicial, los párrafos 2 y 3 se refieren a los efectos de exclusión o a los efectos modificativos de una reserva en las relaciones convencionales. Ambos párrafos están compuestos de dos oraciones con una estructura paralela; la primera se refiere a los derechos y obligaciones del autor de la reserva, o a la falta de estos, y la segunda a los derechos y obligaciones de las demás partes en el tratado respecto de las cuales la reserva sea efectiva. Esa estructura es similar a la de los párrafos segundo y tercero de los proyectos de directriz 4.2.5 y 4.2.6, pero es más amplia en la medida en que no abarca únicamente las obligaciones del autor de la reserva y los derechos de las demás partes respecto de las cuales la reserva sea efectiva, sino que en realidad trata de los derechos y obligaciones tanto del autor como de las demás partes, en la medida en que esos derechos y obligaciones son afectados por la reserva.

83. En lo que respecta a una cuestión que suscitó cierto debate en el Comité de Redacción, el orador observa que la frase inicial de los párrafos 2 y 3 se centra en el efecto de la reserva, mientras que el resto de la primera oración se refiere a los derechos y obligaciones del autor de la reserva. El propósito de esa dicotomía es evitar una cierta ambivalencia detectada por algunos miembros del Comité de Redacción en la definición de reserva que figura en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena. De acuerdo con la versión inglesa de esa disposición, una reserva es una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional, en virtud de la cual *it* tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. Mientras que en la versión francesa no queda dudas de que *it* se refiere al autor de la reserva, la redacción en inglés podría interpretarse como que se refiere a la propia reserva.

84. El párrafo 2 del proyecto de directriz 4.2.4 trata de las reservas que tienen un efecto de exclusión en las relaciones convencionales. El Comité de Redacción trató de aprobar una redacción bastante sencilla que indicara claramente que el autor de ese tipo de reservas no tenía que cumplir las obligaciones previstas en las disposiciones a las que se refería la reserva ni tenía derecho alguno en virtud de esas disposiciones. La palabra *likewise* [del mismo modo], que figura en la segunda oración, pone énfasis en el efecto simétrico de esa reserva para las demás partes respecto de las cuales la reserva es efectiva.

85. El párrafo 3 se refiere a las reservas que tienen un efecto modificativo en las relaciones convencionales. Su redacción es similar a la del párrafo anterior. Se incluyó la frase *as modified by the reservation* [con arreglo a las modificaciones realizadas por la reserva] como referencia implícita a los distintos tipos de efectos modificativos que puede tener una reserva. En el comentario se explicará en más detalle que algunas reservas pueden modificar únicamente los derechos y obligaciones de su autor, mientras que otras pueden tener también un efecto modificativo en los derechos y obligaciones de las demás partes respecto de las cuales la reserva sea efectiva.

86. El proyecto de directriz 4.2.5 es el último de la sección 4.2 de la Guía de la Práctica y corresponde al proyecto de directriz 4.2.7 propuesto originalmente por el Relator Especial. El Comité de Redacción introdujo varias modificaciones para reflejar las opiniones expresadas durante el debate en el plenario y para asegurar que el proyecto de directriz 4.2.5 estuviera correctamente conectado con las directrices anteriores. La primera de las modificaciones tiene que ver con el título, que actualmente es «Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva». Este título hace mayor hincapié en el caso particular de una reserva efectiva que no tiene los efectos corrientes en las relaciones convencionales que se describen en el proyecto de directriz 4.2.4 debido a la especial naturaleza de las obligaciones en juego.

87. La versión anterior del proyecto de directriz tenía un encabezamiento que reafirmaba el principio de la reciprocidad de los efectos de una reserva efectiva, seguido de tres casos en los que la aplicación recíproca no era posible. Dada la secuencia lógica existente entre los proyectos de directriz 4.2.4 y 4.2.5, el Comité de Redacción no consideró necesario reiterar en este último el principio de aplicación recíproca ya establecido en el primero de ellos.

88. Por lo tanto, el proyecto de directriz conservó las tres opciones enumeradas en el proyecto de directriz 4.2.7 original para las situaciones en que la reserva no afecta el cumplimiento de las obligaciones de las demás partes en el tratado. Tras el debate en el plenario, el Comité de Redacción decidió no mantener la segunda opción, cuando la obligación a la que se refiere la reserva no se debe individualmente al autor de la reserva, porque esa hipótesis podría incluirse dentro de la aplicación no recíproca debido a la naturaleza de la obligación o al objeto y fin del tratado.

89. La primera oración del proyecto de directriz 4.2.5 se refiere a la aplicación no recíproca. La frase inicial, «en la medida en que», apunta a transmitir la idea de que, aun cuando la naturaleza de la obligación exija que se siga aplicando, a pesar de la existencia de una reserva, puede de todos modos haber cierto grado de reciprocidad en las relaciones entre el autor de esa reserva y las demás partes en el tratado. Puede suceder, por ejemplo, que el autor de la reserva no invoque la obligación en cuestión o exija su cumplimiento a las demás partes, aunque esas partes no hayan cumplido aún la obligación. En otras palabras, el proyecto de directriz 4.2.5 no crea ninguna excepción al efecto normal de una reserva entre las partes en un tratado en ese aspecto en particular. Este punto se aclarará aún más en otro proyecto de directriz, haciendo referencia al artículo 21, párrafo 2, de las Convenciones de Viena.

90. En la primera oración del proyecto de directriz 4.2.5, el Comité de Redacción conservó la redacción propuesta por el Relator Especial sobre la naturaleza de la obligación o el objeto y el fin del tratado. Esa es la terminología que se usa corrientemente en los textos sobre derechos humanos o el medio ambiente para hacer referencia a obligaciones que no están sujetas a aplicación recíproca. La referencia que se hace en la última parte de la primera oración y en la segunda oración al «contenido» de la obligación debe leerse junto con el proyecto de directriz 4.2.4 y en relación con el efecto que tendría normalmente esa reserva en la aplicación de la obligación si se aplicara el principio de reciprocidad. La frase «no se verá afectado» tiene por objeto describir en términos amplios la falta de efectos de esa reserva para las demás partes en el tratado en el caso de la aplicación no recíproca de la obligación.

91. La segunda oración del proyecto de directriz 4.2.5 trata de un caso diferente de aplicación no recíproca en la que la aplicación recíproca queda excluida no por la naturaleza de la obligación sino por el contenido específico de la reserva, que se refiere únicamente al autor de esa reserva. Ese podría ser el caso, por ejemplo, de una reserva en virtud de la cual una parte en el tratado modifica la aplicación territorial de una obligación. La hipótesis prevista en ese caso tiene claramente un fundamento diferente al de la primera oración; sin embargo, como el uso de la expresión «del mismo modo» pretende transmitir, el resultado es idéntico en cuanto a que el contenido de las obligaciones de las demás partes en el tratado no es afectado por la modificación producida por la reserva.

92. Los proyectos de directriz 4.3 a 4.3.7 se refieren al efecto de una objeción a una reserva válida. En el proyecto de directriz 4.3 se indica que, a menos que la reserva sea efectiva en relación con el Estado u organización que haya hecho la objeción, la formulación de una objeción a una reserva válida impide que la reserva surta los efectos previstos en relación con ese Estado u organización internacional. El proyecto de directriz fue bien recibido durante el debate en el plenario y el texto aprobado por el Comité de Redacción se basó principalmente en el texto propuesto originalmente, con los cambios menores que se indican a continuación.

93. En primer lugar, para facilitar la lectura del proyecto de directriz y reflejar mejor la secuencia de hechos prevista, el Comité de Redacción invirtió el orden de las dos oraciones en la versión inglesa. Actualmente el texto de la versión inglesa comienza con la frase condicional *Unless the reservation has been established with regard to an objecting State or organization.* Otro cambio realizado en la versión inglesa fue la sustitución de las palabras *renders the reservation inapplicable* por las palabras *precludes the reservation from having its intended effects.* Tras un cierto intercambio de opiniones, se consideró que la última fórmula estaba más de acuerdo con el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. El Comité de Redacción también sustituyó la expresión «Estado o la organización internacional autor de la objeción» por «Estado o la organización que haya hecho la objeción» para que hubiera coherencia con el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena.

94. En el Comité de Redacción se sugirió que en la frase condicional de la oración inicial se incluyera una referencia al proyecto de directriz 2.8.12, que establece el carácter definitivo de la aceptación de una reserva. Sin embargo, en vista del carácter introductorio del proyecto de directriz 4.3, se consideró preferible no recargar innecesariamente el texto. La relación entre este proyecto de directriz y el proyecto de directriz 2.8.12 se explicará en el comentario.

95. El proyecto de directriz 4.3.1 se titula «Efecto de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva». Establece que, salvo en el caso previsto en la directriz 4.3.4, una objeción a una reserva válida no impide la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado o la organización que haya hecho la objeción.

96. Dado que la directriz fue bien recibida en el plenario, el Comité de Redacción solo introdujo cambios menores en su texto. Al igual que en el proyecto de directriz 4.3, el adjetivo «internacional» se omitió en la frase «el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción» en aras de mantener la coherencia con el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena. En la versión inglesa, el artículo definido *the* [la] fue sustituido por el artículo indefinido *a* [una] entre las palabras *objection* [objeción] y *reservation* [reserva] en el título (en la versión en español, se sustituyó «la» por «una» solamente antes de la palabra «objeción» y no antes de la palabra «reserva»).

97. El proyecto de directriz 4.3.2 se titula «Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción». Este proyecto de directriz también recibió un amplio apoyo durante el debate en el plenario y el Comité de Redacción introdujo solo cambios menores en el texto. Para garantizar la coherencia con el proyecto de directriz 4.3.1, actualmente se hace referencia, en el primer renglón del proyecto de directriz 4.3.2, a una reserva «válida». Además, con miras a facilitar la lectura de la disposición, el Comité de Redacción decidió invertir el orden en que se enumeran las dos condiciones exigidas para la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Por último, como en directrices anteriores y por las mismas razones, las palabras «parte contratante» se sustituyeron por «Estado contratante u organización contratante».

98. El proyecto de directriz 4.3.3 se titula «No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando se requiere la aceptación unánime». Establece que en las situaciones en que se requiere la aceptación unánime para la efectividad de una reserva válida, cualquier objeción que haga un Estado contratante o una organización contratante impide la entrada en vigor del tratado para el Estado o la organización autor de la reserva.

99. Dado que este proyecto de directriz también fue bien recibido durante el debate en el plenario, el Comité de Redacción mantuvo el texto original y simplemente sustituyó, en la versión inglesa, el artículo *the* [la] antes de la palabra *reservation* [reserva] por el artículo indefinido *a* [una] en el título.

100. El proyecto de directriz 4.3.4 se titula «No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo». Reitera el contenido del artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena y no generó ninguna controversia durante el debate en el plenario, aunque algunos miembros entendían que duplicaba hasta cierto punto la directriz 4.3.1. También se sugirió que sería más apropiado redactar la directriz en términos positivos y el Comité de Redacción decidió seguir esa sugerencia. En consecuencia, el texto actual prevé que una objeción a una reserva *impide* la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, *siempre y cuando* el Estado o la organización que haya hecho la objeción «manifiesta inequívocamente su intención en este sentido, de conformidad con la directriz 2.6.8». Esa redacción activa con respecto a la expresión de su intención por el Estado o la organización que ha hecho la objeción se consideró más concisa y directa que la del artículo 20, párrafo 4 *b*, de las Convenciones de Viena. La referencia a la directriz 2.6.8, que aparecía entre paréntesis en el texto propuesto por el Relator Especial, se mantuvo, aunque también se expresó la opinión de que hubiera bastado con explicarlo adecuadamente en el comentario.

101. Se omitió la palabra «internacional» en la expresión «organización contratante» para armonizar el texto con la redacción de la Convención de Viena de 1986, y en la versión inglesa se sustituyó el artículo definido *the* [la] por el artículo indefinido *a* [una] antes de la palabra *reservation* [reserva] en el título.

102. El proyecto de directriz 4.3.5, titulado «Efectos de una objeción en las relaciones convencionales», es el resultado de fusionar los proyectos de directriz 4.3.5, 4.3.6 y 4.3.7, según lo decidió el Comité de Redacción para mantener la coherencia con el criterio adoptado para el nuevo proyecto de directriz 4.2.4, que incorpora el texto de las directrices anteriores 4.2.4, 4.2.5 y 4.2.6. El proyecto de directriz 4.3.5 consta actualmente de cuatro párrafos.

103. El párrafo 1, que corresponde al texto del proyecto de directriz 4.3.5, es de carácter introductorio. Reitera el contenido del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena al enunciar, en términos generales, el efecto de una objeción en la relación convencional entre el autor de una reserva válida y un Estado u organización que haya hecho una objeción. El Comité de Redacción conservó el texto propuesto originalmente, suprimiendo las palabras *or parts of provisions* en respuesta a una sugerencia formulada durante el debate en el plenario. En el comentario se aclarará que se debe dar un significado amplio a la palabra *provisions* [disposiciones] para que abarque también aquellas situaciones en las que una reserva se refiere únicamente a determinadas partes de una disposición del tratado.

104. Los párrafos 2 y 3 del proyecto de directriz 4.3.5 deben interpretarse como especificaciones de la norma general enunciada en el párrafo 1. Se refieren a las reservas cuyo objeto sea excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado y se basan en el párrafo 1 del texto original de los proyectos de directriz 4.3.6 y 4.3.7. Sin embargo, el Comité de Redacción los reformuló para armonizarlos con la estructura del proyecto de directriz 4.2.4, párrafos 2 y 3. También en ese caso, la frase inicial en la versión inglesa, *To the extent that* [traducida al español como «En la medida en que» en el proyecto de directriz 4.2.4, y como «En el caso de» en el proyecto de directriz 4.3.5] tiene en cuenta el hecho de que una reserva puede producir una combinación de efectos excluyentes y modificativos. Las frases *purports to exclude* [cuyo objeto sea

excluir] y *purports to modify* [cuyo objeto sea modificar], tomadas de la definición de reserva que figura en el artículo 2, párrafo 1 *d*, de las Convenciones de Viena, se han conservado, a diferencia de las palabras *excludes* [excluya] o *modifies* [modifique] que figuran en el proyecto de directriz 4.2.4, para reflejar el hecho de que las reservas previstas en el proyecto de directriz 4.3.5 no son efectivas, ya que han dado lugar a una objeción. En el comentario se hará hincapié en ese punto, a la vez de indicar que en ese contexto, la palabra *purport* [cuyo objeto sea] comprende no solamente las consecuencias derivadas de las intenciones declaradas del autor de la reserva sino también del objetivo o incluso de los efectos indirectos que la reserva podría haber producido si se hubiera hecho efectiva. Tanto en el párrafo 2 como en el párrafo 3, el Comité de Redacción consideró más apropiado referirse a «determinadas» disposiciones del tratado, en lugar de «una o más», y omitió la palabra «internacional» en la frase «el Estado o la organización que haya formulado la objeción», para armonizar la redacción del proyecto de directriz con el texto del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena.

105. El Comité de Redacción también decidió simplificar las frases finales de los párrafos 2 y 3. En el párrafo 2, que se refiere a las reservas cuyo objeto es excluir el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, se suprimió la última frase que decía «en la medida en que estas [esas disposiciones] no fueran aplicables entre ellos si la reserva fuera efectiva», esa aclaración pareció superflua, particularmente en vista de la inserción de la frase *to the extent that* [en el caso de] al comienzo del párrafo. El Comité de Redacción también decidió acortar la última frase del párrafo 3, que originalmente decía «por las disposiciones a que se refiere la reserva en la medida en que estas quedaran modificadas entre ellos si la reserva fuera efectiva». Actualmente dice «por las disposiciones del tratado en la medida en que queden modificadas por la reserva».

106. Por último, el párrafo 4 del proyecto de directriz 4.3.5 corresponde al segundo párrafo de los proyectos de directriz 4.3.6 y 4.3.7 propuestos inicialmente por el Relator Especial. Sin embargo, el Comité de Redacción simplificó el párrafo, que actualmente establece, de manera más clara y directa, que todas las disposiciones del tratado, excepto aquellas a las que se refiera la reserva, seguirán siendo aplicables entre el Estado o la organización autor de la reserva y el Estado u organización que haya hecho una objeción. También en este caso, en aras de mantener la coherencia con el texto del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, se omitió la palabra «internacional» en las frases «el Estado o la organización autor de la reserva» y «el Estado u organización que haya hecho una objeción».

107. El proyecto de directriz 4.3.6, titulado «Efecto de una objeción en las disposiciones a las que no se refiere la reserva», se basa en el proyecto de directriz 4.3.8. Se refiere a las «objeciones de efecto intermedio», en otras palabras, aquellas cuyo objeto es excluir la aplicación de las disposiciones de un tratado al que no se refiere la reserva. Las condiciones de admisibilidad de las objeciones «de efecto intermedio» se establecen en el proyecto de directriz 3.4.2, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 3051.ª sesión (párr. 111). El proyecto de directriz 4.3.6 consta de dos párrafos.

108. En el párrafo 1 se enuncia la inaplicabilidad, en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción formulada de conformidad con la directriz 3.4.2, de una disposición a la que no se refiere la reserva pero que tiene un vínculo suficiente con las disposiciones a las que sí se refiere. El Comité de Redacción decidió reformular el texto original del párrafo 1, incluyendo una referencia expresa a la directriz 3.4.2 para resaltar que el supuesto efecto de una objeción de efecto intermedio, a saber, que la exclusión de una disposición del tratado a la que no se refiera la reserva puede producirse solamente si esa objeción cumple todas las condiciones establecidas en el proyecto de directriz 3.4.2. A fin de garantizar la congruencia con el proyecto de directriz 3.4.2, en la versión inglesa se sustituyeron las palabras *does not refer directly* por *does not relate* y la palabra *refers* por *does relate*.

109. Tras un intenso debate, el Comité de Redacción conservó finalmente la expresión *sufficient link* [vínculo suficiente], en lugar de la frase *sufficiently close link* [vínculo suficientemente estrecho] propuesto por el Relator Especial, para armonizar la terminología con la de la directriz 3.4.2. Sin embargo, en el comentario se indicará que algunos miembros consideraron que la expresión *sufficient link* [vínculo suficiente] era demasiado vaga y propusieron sustituirla por una expresión más sólida, como la de *inextricable link* [vínculo indisoluble]. Se sugirió que se indicara también en el comentario que las objeciones de efecto intermedio entrañan el riesgo de menoscabar el equilibrio de las relaciones convencionales y deberían por lo tanto ser de carácter excepcional. Por otra parte, se sostuvo que algunas de esas preocupaciones podrían resolverse con las salvaguardias previstas en el párrafo 2.

110. El párrafo 2 se basa mayormente en el texto de un párrafo adicional presentado por el Relator Especial en respuesta a una sugerencia formulada durante el debate en el plenario y respaldada por varios miembros de la Comisión. El párrafo tiene por objeto preservar el principio del consenso y el equilibrio en las relaciones convencionales que probablemente se vería menoscabado si se formulara una objeción «de efecto intermedio». El propósito es reconocer que el Estado o la organización autor de la reserva pueden evitar que esa objeción produzca el efecto deseado oponiéndose a la entrada en vigor del tratado entre dicho Estado u organización y el Estado o la organización que haya hecho la objeción.

111. El Comité de Redacción conservó el contenido de fondo del párrafo adicional. Sin embargo, se estimó que se podía simplificar la redacción y que debía ponerse énfasis en la libertad del autor de la reserva para oponerse a la entrada en vigor del tratado respecto del Estado o la organización que haya hecho la objeción. Con ese espíritu, el texto se dividió en dos oraciones, la primera de las cuales indica que el Estado o la organización autor de la reserva puede, dentro de los 12 meses siguientes a la notificación de una objeción, oponerse a la entrada en

vigor del tratado entre él o ella y el Estado u organización que haya hecho la objeción. En la segunda oración se establece que, de no producirse esta oposición, el tratado será aplicable entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, en la medida que determinen la reserva y la objeción. En el comentario se aclarará que la fórmula «en la medida que determinen la reserva y la objeción» significa que el tratado se aplicará entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, salvo respecto de aquellas disposiciones cuya aplicación quede excluida por la reserva y las demás disposiciones cuya aplicación quede excluida por la objeción.

112. Una vez más, en aras de la coherencia con el artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena, se omitió la palabra «internacional» en las frases «el Estado o la organización autor de la reserva» y «el Estado u organización que haya hecho la objeción».

113. El proyecto de directriz 4.3.7, que corresponde al proyecto de directriz 4.3.9 propuesto originalmente por el Relator Especial, se titula «Derecho del autor de una reserva válida a no quedar vinculado por el tratado sin el beneficio de su reserva». La Comisión remitió el texto al Comité de Redacción en el entendido de que no se había encomendado al Comité que analizara las consecuencias jurídicas que se producirían si una objeción cuyo objeto fuera privar al Estado u organización autor de la reserva del beneficio de la reserva fuera incapaz de producir los efectos jurídicos deseados. Se entendió que el debate sobre esas consecuencias se expondría en el comentario.

114. El Comité de Redacción introdujo apenas cambios menores en el texto propuesto por el Relator Especial, que fue bien recibido en el plenario. Así, tanto en el título como en el texto del proyecto de directriz, el Comité decidió usar, en la versión inglesa, las palabras *compelled to comply with* en lugar de *bound by* y *bound to comply with.* La palabra *all*, refiriéndose a las disposiciones del tratado, y las palabras *in no case* se consideraron superfluas en la versión inglesa y se suprimieron. La redacción del proyecto de directriz se armonizó con la de las directrices anteriores en cuanto a la enunciación de los requisitos de fondo y de forma para la validez de una reserva.

115. La sección 4.4 de la Guía de la Práctica trata de los efectos de una reserva en derechos y obligaciones extraconvencionales.

116. El proyecto de directriz 4.4.1 se titula «Falta de efecto en los derechos y obligaciones derivados de otro tratado». Dado que fue bien recibido en el plenario, el Comité de Redacción conservó el texto propuesto originalmente, pero sustituyó, en el título, las palabras «la aplicación de las disposiciones de otro tratado» por «los derechos y obligaciones derivados de otro tratado» para armonizar el título con su texto.

117. El Comité de Redacción consideró una sugerencia formulada inicialmente en el plenario de que se incluyera la expresión *as such* en el texto inglés del proyecto de directriz. El razonamiento fue que, en determinadas circunstancias, una reserva, su aceptación o una objeción a una reserva pueden producir ciertos efectos interpretativos en las disposiciones de otro tratado. Sin embargo, tras un análisis cuidadoso, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que la inserción de esas palabras no era necesaria ni apropiada. Se consideró, en particular, que el proyecto de directriz se limitaba a la no modificación o la no exclusión de derechos y obligaciones derivados de otro tratado; no respondía a la pregunta de si una reserva, su aceptación o una objeción a una reserva podía, en determinados casos, producir ciertos efectos indirectos en la interpretación o la aplicación de las disposiciones de otro tratado. Se podría hacer referencia a esa posibilidad en el comentario.

118. El proyecto de directriz 4.4.2 se titula «Falta de efecto en los derechos y obligaciones de conformidad con el derecho internacional consuetudinario». Una vez más, el texto aprobado por el Comité de Redacción se basó mayormente en el propuesto originalmente por el Relator Especial, aunque se introdujeron algunos cambios.

119. El cambio principal fue la inclusión de las palabras *of itself* [de por sí], de tal manera que la primera oración establece actualmente que una reserva a una disposición convencional que refleje una norma del derecho internacional consuetudinario no afectará «de por sí» a los derechos y obligaciones previstos en esa norma. Esa modificación se introdujo en respuesta a una sugerencia formulada en el plenario de que se insertaran las palabras *as such* en la primera oración del proyecto de directriz, para tener en cuenta el hecho de que una reserva a una disposición convencional que refleje una norma de derecho internacional consuetudinario, si bien no afecta *per se* la naturaleza vinculante de esa norma, podría considerarse, en determinadas circunstancias, una manifestación de una *opinio juris* que podría ser también un elemento de un proceso que podría en definitiva conducir a la modificación o la extinción de la norma. A pesar de algunas vacilaciones con respecto al mérito de esa sugerencia, el Comité de Redacción decidió en definitiva aplicarla, adoptando una redacción que dejaba abierta la posibilidad de que una reserva produjera ciertos efectos en el proceso conducente a la formación y modificación de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Comité concluyó que la expresión «no afectará de por sí» podía servir a ese propósito. En el comentario se incluirá la explicación correspondiente.

120. El Comité de Redacción consideró más apropiado referirse a los derechos y obligaciones previstos en una norma de derecho internacional consuetudinario, que al «carácter vinculante» de esa norma. El texto del proyecto de directriz se modificó en consecuencia. El Comité también armonizó el título de la directriz con su texto, sustituyendo las palabras «la aplicación de las normas consuetudinarias» por la frase «los derechos y obligaciones de conformidad con el derecho internacional consuetudinario». La palabra *norm* en la versión inglesa fue sustituida por *rule* en el texto del proyecto de directriz, y para garantizar la coherencia con el texto de otro proyecto de directriz, se sustituyó la frase «el Estado o la organización internacional autor de la reserva» por «el Estado u organización autor de la reserva».

121. El proyecto de directriz 4.4.3 se titula «Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)». Una vez más, el texto propuesto por el Relator Especial recibió amplio apoyo en el plenario y la formulación aprobada por el Comité de Redacción es muy similar a él.

122. No obstante, durante el debate en el plenario, varios miembros sugirieron que las palabras *which are bound by that norm*, que figuran al final del proyecto de directriz, debían suprimirse, ya que parecían dar a entender que algunos Estados u organizaciones internacionales podían no estar obligados por una norma de *jus cogens*. El Comité de Redacción siguió esa sugerencia y suprimió esas palabras. Sin embargo, en el comentario se indicará que la disposición no debe interpretarse en el sentido de que excluye la posibilidad de que puedan existir también normas regionales de *jus cogens*.

123. El Comité de Redacción también simplificó la primera oración del proyecto de directriz, sustituyendo las palabras *the norm in question* [la norma en cuestión] por *that norm* [esa norma]. Para garantizar la coherencia con los demás proyectos de directriz, la frase «el Estado o la organización internacional autor de la reserva» se sustituyó por «el Estado u organización autor de la reserva».

124. Finalizando así su presentación del informe del Comité de Redacción, el orador expresa la esperanza de que el plenario apruebe los proyectos de directriz contenidos en dicho informe.

125. La PRESIDENTA dice que cree entender que la Comisión desea aprobar los títulos y textos de los proyectos de directriz 4 a 4.4.3 que figuran en el documento A/CN.4/L.760/Add.1. En respuesta a una observación del Sr. CANDIOTI, la Presidenta dice que se armonizarán debidamente las versiones en los distintos idiomas.

126. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que hay solamente 16 miembros presentes, mientras que se necesita un quórum de 18 para adoptar una decisión. Sugiere que se aplace la adopción de una decisión sobre el tema hasta la primera sesión de la segunda parte del período de sesiones.

127. Tras un debate de procedimiento en el que participan el Sr. CANDIOTI, el Sr. HASSOUNA, el Sr. PETRIČ, el Sr. VALENCIA-OSPINA y el Sr. VASCIANNIE, la PRESIDENTA dice que cree entender que la Comisión desea comunicar al Relator Especial que la Comisión aprobará el informe al comienzo de la segunda parte del actual período de sesiones, cuando haya quórum, y que puede empezar a preparar los comentarios a los proyectos de directriz.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

128. La PRESIDENTA señala a la atención de la Comisión el programa de trabajo correspondiente a las dos primeras semanas de la segunda mitad del período de sesiones. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto.

Así queda acordado.

129. Tras el intercambio habitual de cortesías, la PRESIDENTA declara clausurada la primera parte del 62.º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3055.ª sesión.

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

celebrada en Ginebra del 5 de julio al 6 de agosto de 2010

3058.ª SESIÓN

Lunes 5 de julio de 2010, a las 15.10 horas

Presidente interino: Sr. DUGARD (Vicepresidente)

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Elección de un nuevo Presidente

1. El PRESIDENTE INTERINO informa a los miembros de la Comisión de que el 29 de junio de 2010 la Presidenta de la Comisión, Sra. Xue, fue elegida miembro de la Corte Internacional de Justicia, y que, en una carta dirigida a la Asesora Jurídica en esa misma fecha, presentó su dimisión como Presidenta de la Comisión. Transmite sus felicitaciones a la Sra. Xue y le desea el mayor éxito en el desempeño de sus nuevas funciones.

2. De conformidad con el artículo 105 del reglamento de la Asamblea General, la Comisión debe elegir un nuevo presidente por el tiempo que queda hasta la expiración del mandato. En 2010, la Presidencia de la Comisión corresponde a uno de los miembros del Grupo de los Estados de Asia.

El Sr. Wisnumurti es elegido por aclamación Presidente de la Comisión de Derecho Internacional por el tiempo que queda del 62.º período de sesiones.

El Sr. Wisnumurti ocupa la Presidencia.

3. El PRESIDENTE dice que es un honor haber sido elegido. Consciente de la tarea que le incumbe, se siente alentado por la confianza en él depositada. Rinde homenaje a la Sra. Xue por la eficacia con que presidió la primera parte del período de sesiones. Recuerda que es la primera mujer que ha ocupado ese puesto, y expresa su reconocimiento por la inestimable contribución que ha aportado a la labor de la Comisión. Confía en poder contar con la ayuda y la comprensión de los miembros de la Comisión para que la segunda parte del 62.º período de sesiones sea productiva y gratificante.

4. Propone que la Comisión modifique su programa para incluir un nuevo tema titulado «Nombramiento para cubrir una vacante después de la elección (artículo 11 del estatuto)», y dice que celebrará consultas con los miembros de la Mesa para determinar la fecha de la elección al puesto dejado vacante por la Sra. Xue.

5. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar esa propuesta.

Así queda acordado.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)

6. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación de los proyectos de directrices que figuran en el documento A/CN.4/L.760/Add.1.

4. Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas

Proyecto de directriz 4.1 (Efectividad de una reserva con respecto a otro Estado u organización)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.1.

Proyecto de directriz 4.1.1 (Efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.1.1.

Proyecto de directriz 4.1.2 (Efectividad de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.1.2.

Proyecto de directriz 4.1.3 (Efectividad de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.1.3.

4.2 Efectos de una reserva efectiva

Proyecto de directriz 4.2.1 (Condición del autor de una reserva efectiva)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.2.1.

Proyecto de directriz 4.2.2 (Efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.2.2.

Proyecto de directriz 4.2.3 (Efecto de la efectividad de la reserva en la condición de su autor en tanto que parte en el tratado)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.2.3.

Proyecto de directriz 4.2.4 (Efecto de una reserva efectiva en la relaciones convencionales)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.2.4.

Proyecto de directriz 4.2.5 (Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.2.5.

4.3 Efecto de una objeción a una reserva válida

Proyecto de directriz 4.3.1 (Efecto de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.1.

Proyecto de directriz 4.3.2 (Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor una objeción)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.2.

Proyecto de directriz 4.3.3 (No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando se requiere la aceptación unánime)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.3.

Proyecto de directriz 4.3.4 (No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.4.

Proyecto de directriz 4.3.5 (Efectos de una objeción en las relaciones convencionales)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.5.

Proyecto de directriz 4.3.6 (Efecto de una objeción en las disposiciones a las que no se refiere la reserva)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.6.

Proyecto de directriz 4.3.7 (Derecho del autor de una reserva válida a no quedar vinculado por el tratado sin el beneficio de su reserva)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.7.

4.4 Efectos de una reserva en derechos y obligaciones extraconvencionales

Proyecto de directriz 4.4.1 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones derivados de otro tratado)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.4.1.

Proyecto de directriz 4.4.2 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones de conformidad con el derecho internacional consuetudinario)

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.4.2.

Proyecto de directriz 4.4.3 (Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*))

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.4.3.

Quedan aprobados, en su conjunto, los proyectos de directrices contenidos en el documento A/CN.4/L.760/Add.1.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*[*])

7. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la continuación de su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/627 y Add.1), que abarca los proyectos de artículos 13 a 18 aprobados por la Comisión en primera lectura en 2008[236].

8. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) recuerda que la Comisión examinó la primera parte del informe antes de la interrupción del 62.º período de sesiones y remitió los proyectos de artículos 1 a 12 al Comité de Redacción (3056.ª sesión *supra*, párr. 97). Las observaciones iniciales formuladas durante la presentación de la primera parte también son aplicables en general a la segunda parte, en particular el hecho de que ya no se trata de reformular completamente el proyecto de artículos, salvo que sea absolutamente necesario, ni de llevar a cabo nuevos estudios en gran escala, sino de examinar los comentarios de los Estados Miembros sobre la versión actual del proyecto (A/CN.4/622 y Add.1), a los que el Relator Especial y otros miembros de la Comisión por supuesto podrán aportar nuevas ideas.

9. A primera vista, los seis proyectos de artículos que se van a examinar pueden parecer secundarios en comparación con los ya estudiados, pero las apariencias engañan y, como se verá, algunas de esas disposiciones pueden prestarse a controversia. Además, todavía queda una cuestión importante por resolver, a saber, si es necesario distinguir entre los efectos de los conflictos armados internacionales y los efectos de los conflictos armados no internacionales.

10. En su presentación, el Sr. Caflisch examinará sucesivamente los efectos del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado (art. 13), la prohibición de beneficio para un Estado agresor (art. 15), las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» (arts. 14, 16, 17 y 18) y otras cuestiones planteadas por los Estados Miembros, así como cuestiones de carácter general (ámbito de aplicación del proyecto de artículos, responsabilidad de los Estados y otras cuestiones).

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3056.ª sesión.

[236] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, págs. 70 y 71.

11. El proyecto de artículo 13, titulado «Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado», se inspira en el artículo 7 sobre la legítima defensa de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional[237]. Ambos artículos tratan de producir un efecto «moralizador» y evitar que la existencia de tratados que vinculan a un Estado prive a este del ejercicio de su derecho de legítima defensa y, al mismo tiempo, permita que el Estado agresor insista en la aplicación estricta de esos tratados por el Estado agredido. Esos artículos hacen referencia principalmente a los acuerdos entre Estado agresor y Estado agredido, aunque no excluyen los tratados entre el agredido y uno o más terceros Estados. Además, se prevé en ellos la posibilidad de suspensión, pero no de terminación, y solo son aplicables en un contexto interestatal. Ahora bien, el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional dispone que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podrá ulteriormente, en el ejercicio de las funciones que le incumben en virtud del Artículo 51 de la Carta, llegar a la conclusión de que, en realidad, el Estado agredido es el agresor y que se reserva las consecuencias que se deriven de ello, mientras que, por las razones expuestas en el párrafo 121, que el Relator Especial desea completar, el proyecto de artículo 13 guarda silencio al respecto. En primer lugar, el Comité de Redacción había empezado por aprobar el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional en su forma actual, es decir, incluida la última frase sobre las consecuencias resultantes de la posterior calificación del Estado que ejerce su derecho de legítima defensa como agresor por el Consejo de Seguridad. La Comisión, en sesión plenaria, se opuso a esa versión del proyecto de artículo 13 y lo devolvió al Comité de Redacción para que volviera a examinarlo. El texto preparado por el Comité de Redacción, en el que se suprime la frase controvertida, fue aprobado por la Comisión, en sesión plenaria, en primera lectura. El Relator Especial propone que se mantenga el texto, en primer lugar porque la Comisión no puede estar cambiando constantemente de opinión, y también por las razones expuestas en el párrafo 122 del informe. Además, el proyecto de artículos está consagrado al derecho de los tratados, por lo que una adición con arreglo al criterio de la última frase del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional podría exceder el mandato de la Comisión, aparte de que esa cuestión está comprendida por el proyecto de artículo 14 (Decisiones del Consejo de Seguridad). Ahora bien, un Estado que cree o afirma que está ejerciendo su derecho de legítima defensa no siempre cumple las condiciones necesarias, y las medidas de suspensión que adopte pueden ser, por tanto, ilegítimas. También pueden ser medidas injustificadas porque, en realidad, el tratado suspendido no impedía el ejercicio del derecho de legítima defensa. Por último, puede ocurrir también que dichas medidas perjudiquen a terceros Estados.

12. Un Estado Miembro señaló que la posibilidad de suspender la aplicación de tratados ofrecida a un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa debería incluirse en el marco de los parámetros establecidos en el proyecto de artículo 5 (La aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia). Es inconcebible que la capacidad de suspensión sea mayor en situaciones de legítima defensa que en situaciones de conflicto armado en general. Si se incluyera esa precisión, que no parece indispensable, debería hacer referencia al contenido de los proyectos de artículos 4 (Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión) y 5, lo cual no se menciona en el párrafo 124 del informe. En su forma actual, el proyecto de artículo 13 permite considerar que un Estado, en el ejercicio de su derecho de legítima defensa, puede suspender la aplicación de cualquier norma convencional, y un Estado Miembro propuso que se indicara, al menos en el comentario, que esa facultad no comprende las normas convencionales aplicables en el contexto de conflictos armados, como los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. Esa precisión parece superflua por cuanto el texto del proyecto de artículo 13 se completará con una referencia a los artículos 4 y 5, ya que esas disposiciones se refieren al contenido del tratado. A ese respecto, debe observarse que la categoría de los tratados en cuestión figura en el primer lugar de la lista aneja al proyecto de artículo 5.

13. El proyecto de artículo 15, titulado «Prohibición de beneficio para un Estado agresor», fue aprobado en 2008 en primera lectura, y se basa en el artículo 9 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional. El ámbito de aplicación de ambos textos se limita a los conflictos entre Estados. Es expresión del proverbio francés *bien mal acquis ne profite jamais* («lo mal adquirido se va como ha venido»): el Estado agresor no debe poder desentenderse de las obligaciones que le incumben en virtud de tratados por el estallido de un conflicto que él ha provocado. Es un principio, una vez más, que persigue cierta «moralización» de las normas de derecho internacional en cuestión. Por supuesto, la calificación de un Estado como «agresor» depende fundamentalmente de cómo se defina esa palabra, y, por lo que se refiere al procedimiento, del Consejo de Seguridad. Si este califica de agresor a un Estado que afirme que puede declarar terminados, suspender la aplicación o retirarse de tratados, la medida contemplada por ese Estado está prohibida, siempre que le beneficie, algo que podrá ser evaluado por el Consejo de Seguridad o por un árbitro o juez internacional. Por el contrario, el Estado, si no se le califica de agresor, podrá adoptar la medida deseada en el marco de los parámetros establecidos en los proyectos de artículos 4 y 5. Aunque varios Estados Miembros aprobaron el principio que se enuncia en el proyecto de artículo 15, algunos propusieron que se suprimiera la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, relativa a la definición de agresión, en particular para no obstaculizar la posible evolución de los acontecimientos en esa esfera y por el presunto riesgo de que el texto pudiera alentar calificaciones unilaterales. Ninguno de los dos argumentos parece muy pertinente, como se explica detalladamente en los párrafos 133 y 134 del informe. Se ha indicado que el texto del proyecto de artículos contiene un error de redacción: en efecto, el Estado calificado de agresor llevará ese estigma incluso cuando participe en conflictos ulteriores y totalmente diferentes —en otras palabras, tendrá esa calificación para siempre, a pesar de que un Estado que fue agresor en un conflicto pueda perfectamente encontrarse en situación de legítima defensa en otro. De ahí la necesidad de asegurarse de que el «conflicto armado» al que se hace referencia en el texto del proyecto de artículo 15 sea

[237] Véase la nota 138 *supra*.

en efecto resultado del acto de «agresión» mencionado en la primera línea, lo cual podría lograrse añadiendo las palabras *dû à l'agression* («debido a la agresión») después de la frase *du fait d'un conflit armé* («como consecuencia de un conflicto armado»).

14. También se ha afirmado que otros factores distintos de un acto de agresión pueden resultar importantes en conflictos armados prolongados, por lo que las ventajas que un Estado agresor pudiera obtener de la agresión no solo serían resultado de esta. El Relator Especial aprecia la sutileza del argumento, pero considera que equivale a aprobar el acto del agresor, y que toda atenuación de la norma contenida en el proyecto de artículo 15 es rechazable. Un Estado Miembro expresó la opinión de que la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados debería separarse de las causas de esos conflictos, lo cual equivaldría a pedir la supresión de los proyectos de artículos 12 y 13, propuesta que evidentemente el Relator Especial no apoya. Por último, con respecto a la cuestión de si el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 debe limitarse a la agresión o ampliarse para que incluya todo recurso al uso de la fuerza prohibido por el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, preferiría mantener el texto actual. El Artículo 39 de la Carta hace referencia al concepto de agresión, al igual que el artículo 5, párrafo 1 *d*, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual se refiere a la responsabilidad penal internacional del individuo, cuya aplicación depende de la calificación del Consejo de Seguridad. A juicio del Relator Especial, el objetivo del proyecto de artículo 15 debe seguir limitándose a las consecuencias de los actos de agresión armada cometidos por Estados que tratan de eludir las obligaciones que les incumben en virtud de un tratado. Sin embargo, si la Comisión decide ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos para que incluya el recurso al uso de la fuerza, como se establece en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, bastaría con reformular el comienzo del texto como se indica en el párrafo 139 del informe. En el párrafo 140, el Relator Especial propone que se mantenga el texto del proyecto de artículo 15 que figuraba en el proyecto original de 2008.

15. Con respecto a las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», dice que los proyectos de artículos 14 y 16 a 18 se refieren a ámbitos del derecho internacional situados al margen del tema que se examina y sirven para aclarar que esos ámbitos no son afectados por las disposiciones del texto. El proyecto de artículo 14 deja a salvo las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que su función es similar a la del artículo 8 de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional. El proyecto de artículo 16 dispone que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes del derecho de la neutralidad, lo que se omitía en la resolución del Instituto de Derecho Internacional. El proyecto de artículo 17 contempla las causas de terminación, retiro o suspensión de tratados distintas de las establecidas en el proyecto de artículos, pero admitidas por la Convención de Viena de 1969, en particular la terminación prevista mediante acuerdo de las partes, la que es consecuencia de una violación grave del tratado, o la que es debida al surgimiento de una imposibilidad de cumplimiento, bien sea temporal o definitiva, o a un cambio fundamental en las circunstancias imperantes en la fecha de celebración del tratado. El proyecto de artículo 18 se refiere al restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado.

16. El proyecto de artículo 14 dispone que el proyecto de artículos se entiende «sin perjuicio» de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta. Sin embargo, esa disposición, que se limita a las decisiones basadas en dicho capítulo, podría ampliarse para que incluyera todas las obligaciones derivadas de las decisiones del Consejo de Seguridad, ya que el Artículo 103 de la Carta comprende todas las decisiones del Consejo y no solo las adoptadas en el marco del Capítulo VII. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 103:

> En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la […] Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la […] Carta.

Como han señalado varios Estados Miembros, es posible que los Artículos 103 y 25 (obligación de los Estados Miembros de aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad) de la Carta hagan superfluo el proyecto de artículo 14. Sin embargo, el Relator Especial prefiere ser muy claro sobre esa cuestión y, por tanto, mantener el proyecto de artículo.

17. De conformidad con el proyecto de artículo 16, el proyecto de artículos no afecta en modo alguno a los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad. Un Estado Miembro con estatuto de neutralidad respaldó esa disposición, mientras que otro expresó el deseo de que se «subrayara» la distinción entre las relaciones entre Estados beligerantes y las existentes entre beligerantes y otros Estados —y, cabría añadir, la hipótesis de las relaciones entre Estados neutrales. El Relator Especial considera que la Comisión no podría aceptar esa exigencia en el contexto del proyecto de artículo 16, cuyo objetivo se limita a excluir el derecho de la neutralidad del proyecto de artículos. Un tercer Estado manifestó el deseo de que la neutralidad figurara en la lista aneja al proyecto de artículo 5, en vez de incluirla entre las cláusulas de salvaguardia, aunque de esa manera se pasaría por alto el hecho de que los estatutos de neutralidad no siempre son de carácter convencional. Teniendo en cuenta que la neutralidad es una condición aplicable en períodos de conflicto armado (aparte de la neutralidad permanente, que también genera obligaciones en tiempo de paz), no parece útil incluirla en la lista del proyecto de artículo 5, porque ya está comprendida en el proyecto de artículo 7 (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados).

18. El proyecto de artículo 17 deja a salvo el derecho de los Estados, en situaciones de conflicto armado, de declarar terminados tratados, retirarse de ellos o suspender su aplicación por motivos distintos del estallido del conflicto. Incluso cuando un Estado no pueda invocar o no quiera invocar la existencia de un conflicto para dar por terminado un tratado, temporal o definitivamente,

de manera parcial o total, podrá hacerlo por motivos distintos de los previstos en la Convención de Viena de 1969, por ejemplo, la violación grave del tratado por la otra parte, la imposibilidad de cumplimiento (art. 61) o un cambio fundamental de las circunstancias (art. 62). Por otra parte, en algunos tratados, especialmente en el marco de conflictos no internacionales, el estallido de un conflicto podría en sí mismo calificarse de cambio fundamental de las circunstancias que comporta la imposibilidad temporal o definitiva de cumplimiento.

19. El proyecto de artículo 17 ha sido objeto de críticas. Un Estado Miembro ha observado que bastaría sustituirlo por una cláusula en la que se hiciera referencia en general a otras causas de terminación, retiro o suspensión. Aunque sea cierto, el Relator Especial indica que sigue prefiriendo el texto actual, porque ofrece ejemplos de los «otros motivos» que podrían invocarse y que, además, son especialmente pertinentes en el contexto del estallido de conflictos armados. Otro Estado pidió que se incluyera un ejemplo adicional, a saber, el de la terminación como consecuencia de «las disposiciones del propio tratado», que es una referencia al artículo 57 *a* de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial está de acuerdo con esa adición, que completará armoniosamente el actual artículo 17 *a*.

20. El proyecto de artículo 18, que se examinó a fondo durante el debate dedicado a la primera parte del informe del Relator Especial, hace referencia al derecho de los Estados a «restablecer» las relaciones convencionales después de la terminación o la suspensión de un tratado. Se ha propuesto y, aparentemente, se ha convenido en fusionarlo con el proyecto de artículo 12 (Reanudación de tratados suspendidos). Si así se hace, quedará cancelada la función del proyecto de artículo 18 de cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio».

21. En relación con ese tipo de cláusulas, se ha propuesto insertar en el proyecto de artículos una norma adicional que haga referencia a la obligación de respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. El Relator Especial indica que no se opone a esa idea en cuanto al fondo, pero que es importante tener siempre presente el objetivo del proyecto de artículos. Las cláusulas de salvaguardia no deben convertirse en un fin en sí mismo, sino limitarse a lo estrictamente necesario, es decir, preservar la seguridad colectiva, la neutralidad y otras causas de terminación y de suspensión de los tratados. La adición de otras cláusulas de salvaguardia podría «diluir» la sustancia del proyecto, como se indica en el párrafo 146 del informe.

22. Pasando a otras cuestiones y problemas de carácter general, varios Estados y sus representantes han criticado duramente el proyecto de artículos. Algunos proponen volver a empezar desde cero. Otros consideran que hay un exceso de doctrina, en detrimento de la práctica, o que tanto el proyecto de artículos como la doctrina y la práctica citadas se inspiran excesivamente en el pensamiento anglosajón. En relación con esas observaciones, cabe señalar que el Relator Especial realizará una investigación complementaria sobre la práctica (para lo que confía en recibir asistencia de la Secretaría), pero hace un llamamiento a la prudencia y a no esperar demasiado de ella. El tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados no cuenta con abundante práctica a la que puede accederse fácilmente, mientras que son numerosos los trabajos de carácter doctrinal que se han hecho sobre él.

23. Con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, se ha vuelto a formular la idea de que la Comisión, cuando haya terminado su trabajo sobre el tema, emprenda un estudio sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. Un Estado también ha expresado la idea de que convendría limitar estrictamente el ámbito de aplicación al derecho de los tratados y evitar toda ampliación del mismo al derecho por el que se rige el uso de la fuerza. A juicio del Relator Especial, esa tarea parece muy difícil: ambos temas son indisociables, si bien la atención se concentra prioritariamente en el derecho de los tratados. Por tanto, no cabe hacer caso omiso de determinados aspectos del derecho relativo al uso de la fuerza.

24. Por último, un Estado Miembro desearía que se completara la lista aneja al artículo 5 incluyendo en ella los tratados sobre transporte internacional, en particular los acuerdos sobre transporte aéreo. A primera vista parece razonable, pero de un examen más a fondo se desprende que todo depende de las circunstancias, por ejemplo si el conflicto armado, sea internacional o interno, afecta a la parte del territorio en la que el tratado es aplicable. Parece preferible, por tanto, aplicar a esos tratados los criterios en los que se inspiran los proyectos de artículos 4 y 5, y no incluirlos en la lista.

25. En cuanto a la responsabilidad de los Estados, un Estado preguntó cuál es la responsabilidad de un Estado parte en un tratado que ha provocado un conflicto armado cuando dicho tratado deja de ser aplicable a causa del conflicto, especialmente cuando la otra parte o las otras partes en el tratado no tenían ningún deseo de dar por terminada su aplicación. Ese mismo Estado también se preguntaba si el alcance y la duración del conflicto y la existencia de una declaración formal de guerra son factores que debían tenerse en cuenta a la hora de evaluar los efectos de los conflictos armados en los tratados. A juicio del Relator Especial, es preferible limitarse a los ámbitos regulados por el actual proyecto de artículos y no aventurarse en el de la responsabilidad internacional.

26. Por lo que se refiere al alcance del conflicto, ya se ha mencionado ese factor en el proyecto de artículo 4 *b*. La duración del conflicto puede estar en función de su alcance. En cuanto a la existencia de una declaración de guerra, esa exigencia es desde hace mucho tiempo irrelevante.

27. Un Estado opina que si el proyecto de artículos no fuera objeto de una conferencia general con miras a negociar una convención, podría reconsiderarse la necesidad de las numerosas cláusulas «sin perjuicio» incluidas en el proyecto de artículos. No se ha adoptado ninguna decisión al respecto por lo que esa cuestión resulta prematura. Además, incluso si el proyecto de artículos no ha de desembocar en una convención, sigue siendo necesario determinar sus efectos y límites, que es precisamente lo que se hace en esas cláusulas.

28. Con respecto a las otras cuestiones suscitadas, se observó que las consecuencias de la terminación, el retiro o la suspensión de los tratados no se mencionan en el proyecto de artículos. Sin embargo, el Relator Especial considera que los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969 son aplicables por analogía, en la inteligencia de que, si hay una notificación en virtud del proyecto de artículo 8, seguida de una objeción, queda abierta la cuestión de la justificación de la notificación. El Relator Especial considera que bastaría con mencionar los artículos 70 y 72, tal vez en el comentario del proyecto de artículo 8 sobre la notificación.

29. El proyecto de artículos aprobado en 2008 no se elaboró en un día o de una sola vez. La tarea se llevó a cabo en varias etapas, y algunas veces el resto del texto no se adecuó a los cambios introducidos. Así ocurrió cuando, en 2008, se decidió incluir los conflictos armados no internacionales. Un Estado preguntó acertadamente si se aplicaban las mismas normas, sin distinción, tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales. Parece evidente al Relator Especial que a esa pregunta debe responderse indicando, en alguna parte del proyecto de artículos, que esos efectos o son idénticos o son diferentes; en caso contrario, el proyecto perdería parte de su utilidad. El Estado que formuló esa pregunta también la contestó observando que, en el contexto del proyecto de artículo 2 *b*, en principio, y a falta de otros motivos de terminación o suspensión basados en los artículos 60 a 62 de la Convención de Viena de 1969, «un Estado no tiene derecho a considerarse exento del cumplimiento de sus obligaciones [convencionales] a causa de un conflicto armado interno»[238]. Tanto la pregunta como la respuesta indican la conveniencia de añadir una norma relativa a los conflictos armados no internacionales, en virtud de la cual el Estado de que se trate solo podrá pedir la suspensión de la aplicación de tratados cuya continuación no esté impuesta por los proyectos de artículos 4 y 5 y la lista aneja. La diferencia de trato propuesta por ese Estado parece reflejar la diferencia entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos: los primeros pueden producir un desastre, un verdadero seísmo entre dos o más Estados, y poner en peligro su existencia y sus relaciones internacionales, e incluso las de terceros Estados, mientras que un conflicto armado interno por lo general se traducirá en una incapacidad temporal o parcial a nivel interestatal que no deberá engendrar reacciones desproporcionadas que afecten a terceros Estados. Además, no sería la primera vez que, en el contexto del proyecto de artículos, la reacción del Estado interesado se limitara a la suspensión. Cabe recordar a ese respecto las explicaciones ofrecidas en relación con el proyecto de artículo 13; en efecto, un Estado que no pueda ejercer su derecho de legítima defensa debido a la existencia de vínculos convencionales solo tendrá derecho a suspender la aplicación de esos vínculos y no a pedir su terminación. El Relator Especial desearía oír las opiniones de otros miembros de la Comisión antes de formular cualquier propuesta sobre esa cuestión.

30. Por último, en algún momento, que no ha llegado todavía debido a que no se han resuelto de manera definitiva todas las cuestiones importantes, la Comisión deberá examinar la forma que desea dar al proyecto de artículos.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

31. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre estará integrado por los siguientes miembros de la Comisión: Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Petrič, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, de pleno derecho, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti y Sir Michael Wood.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

3059.ª SESIÓN

Martes 6 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en particular los proyectos de artículo 13 a 18 y otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general (A/CN.4/627 y Add.1, párrs. 115 a 164).

2. El Sr. MURASE desea hacer dos puntualizaciones en relación con los proyectos de artículo 13 y 15. La primera se refiere a la dificultad para determinar cuál de las partes en un conflicto armado puede aducir que actúa en legítima defensa; la segunda tiene que ver con la dificultad para determinar si ha habido una agresión. El Relator Especial ha subrayado la necesidad de mantener los dos proyectos de artículo, pero el orador no está plenamente convencido de que la Comisión deba abordar las cuestiones específicas de la legítima defensa y la agresión en el contexto del derecho de los tratados.

[238] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/622 y Add.1, comentario de China sobre el proyecto de artículo 2.

3. En cuanto al primer aspecto, en teoría, una parte tiene una pretensión legítima, y la otra parte una pretensión ilegítima, respecto del ejercicio del derecho de legítima defensa en un determinado conflicto. No obstante, en la práctica suele ser muy difícil determinar cuál de las partes está actuando en legítima defensa. Un ejemplo de ello fue la guerra entre el Irán y el Iraq en el decenio de 1980, en la que ambas partes alegaron que su ejercicio del derecho a defenderse era legítimo; el Consejo de Seguridad se abstuvo de pronunciarse al respecto. El orador teme que una situación como esta pueda crear confusión, o incluso dar lugar a abusos, cuando se aplique efectivamente el proyecto de artículo 13. Por lo tanto sugiere que se suprima este artículo y que en su lugar se incluya una cláusula «sin perjuicio» similar a la del proyecto de artículo 14, o a la del artículo 59 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[239], que tiene un alcance más amplio. Sin embargo, dado que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados tienen una disposición sobre la legítima defensa (art. 21), la Comisión puede preferir retener el proyecto de artículo 13. En ese caso, sugeriría que en el comentario al proyecto de artículo se explique en detalle la necesidad de ejercer prudencia en su aplicación.

4. En relación con el segundo aspecto, el Consejo de Seguridad nunca ha empleado el término «agresión», pero ha usado las palabras «amenaza a la paz» y «quebrantamiento de la paz», que no llegan a constituir una agresión. De manera similar, la Corte Internacional de Justicia ha evitado emitir un dictamen de agresión en casos en los que podría haberlo hecho, y la comunidad internacional no ha llegado aún a una definición suficientemente clara de agresión.

5. En tal sentido, se podría hacer referencia a las enmiendas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobadas por consenso como artículo 8 *bis* en la reciente Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma[240], que reproduce la definición de agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974. Sin embargo, esas enmiendas no inciden en absoluto en la actual labor de la Comisión por dos motivos. En primer lugar, la Corte Penal Internacional se ocupa de la responsabilidad penal de las personas, que no está relacionada con la extinción del derecho de los Estados a terminar o suspender tratados. En segundo lugar, la propia Conferencia de Revisión acordó que las enmiendas relativas a la definición de acto de agresión y al crimen de agresión se aprobaban únicamente a los efectos del Estatuto; de acuerdo con el artículo 10 del Estatuto, sus disposiciones no deben interpretarse en el sentido de que limiten o menoscaben de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional.

6. Es innegable que la aprobación de las enmiendas relativas a la agresión podría tener algún efecto indirecto en el derecho internacional, pero eso ya corresponde al ámbito del desarrollo futuro. En opinión del orador, la definición de acto de agresión adoptada por la Conferencia de Revisión prácticamente equipara la agresión al uso ilícito de la fuerza. Hasta la calificación de «que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas» (art. 8 *bis*, párr. 1) es ambigua, de modo que la definición podría resultar inaplicable en el derecho internacional general.

7. En vista de la dificultad que existe para aplicar las nociones de legítima defensa y agresión, el orador sugiere que los proyectos de artículo 13 y 15 se sustituyan por cláusulas «sin perjuicio». Quizás se podría ampliar el proyecto de artículo 14 para que abarque esas dos situaciones, ya que el proyecto se ocupa del derecho de los tratados y no de la cuestión del uso de la fuerza. El orador puede aceptar que se retenga el proyecto de artículo 13 si se incluye un comentario apropiado, ya que el concepto de derecho de legítima defensa está claramente establecido, y su única preocupación tiene que ver con la aplicación de ese derecho. En cambio, como el concepto de agresión no está establecido con tanta claridad en el derecho internacional, el orador estaría renuente a aceptar que se incluya en el proyecto de artículo 15 tal como está redactado actualmente. Los demás proyectos de artículo no le plantean dificultades, y está a favor de que se remitan al Comité de Redacción.

8. Sir Michael WOOD dice que comparte la opinión del Sr. Murase de que no todos los proyectos de artículo a que se refiere la adición del informe son necesarios. Algunos parecen haberse incluido porque se basan en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1985, titulada «Los efectos de los conflictos armados en los tratados»[241], y, como surge de las observaciones de los Estados Miembros y del Sr. Murase, algunos de ellos plantean problemas. El orador reconoce que si bien en la etapa de segunda lectura es probablemente demasiado tarde para reabrir el debate sobre la necesidad de contar con el proyecto de artículos, vale la pena considerar la sugerencia del Sr. Murase de sustituir los proyectos de artículo 13 y 15 por cláusulas «sin perjuicio». No obstante, partiendo de la premisa de que se retendrá la mayoría de los proyectos de artículo, desea hacer las siguientes puntualizaciones.

9. El proyecto de artículo 13, que se refiere al derecho inmanente de legítima defensa, no le merece objeciones de fondo, pero cree que el Comité de Redacción podría considerar la posibilidad de comenzar a redactarlo de un modo que refleje con más precisión el Artículo 51 de la Carta, a saber: «El Estado que ejerza el derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido en la Carta de las Naciones Unidas». El Artículo 51 es en realidad una cláusula «sin perjuicio» y no establece en modo alguno todas las condiciones que deben cumplirse para el correcto ejercicio del derecho de legítima defensa; en particular, no menciona la proporcionalidad ni la necesidad.

10. El Comité de Redacción tal vez desee modificar también el título del artículo 13, pero no en la forma sugerida por el Relator Especial. El título actual podría dar a entender que el ejercicio del derecho de legítima defensa tiene

[239] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 153.

[240] *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010*, publicación de la Corte Penal Internacional RC/9/11, resolución 6 «El crimen de agresión» (RC/Res.6), anexo I, pág. 20.

[241] Véase la nota 138 *supra*.

algún efecto automático, lo que, en su opinión, no es lo que se busca. En el párrafo 116 del informe se sugiere que el proyecto de artículo 13 no cubre los conflictos internos. Normalmente es así, aunque no se descarta que el ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa pueda dar lugar a lo que podría calificarse de conflicto armado no internacional. En todo caso, tal posibilidad debería preverse en el comentario al proyecto de artículo.

11. Tal como se concibió originalmente, el proyecto de artículo 15 se limitó al caso de un Estado agresor, mientras que la versión alternativa comprendía todos los casos de uso de la fuerza en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Si se mantiene este proyecto de artículo —el orador espera que no—, preferiría el enfoque más amplio de la versión alternativa. Como señaló el Sr. Murase, el Consejo de Seguridad se ha mostrado renuente a calificar a los Estados de agresores, incluso en los casos más atroces de violación de la prohibición del uso de la fuerza, y se ha limitado a determinar si ha habido una amenaza a la paz o un quebrantamiento de la paz. Es improbable que esa renuencia disminuya una vez que la Corte Penal Internacional esté en condiciones de ejercer su competencia respecto del crimen de agresión. Otra razón para preferir el enfoque más amplio es que daría lugar a una mayor congruencia entre el proyecto de artículo 15 y el proyecto de artículo 13. La legítima defensa no se aplica solamente en el caso de agresión (a pesar de lo que dice el texto en francés del Artículo 51). Además, si se limita el artículo 15 al caso de un Estado agresor, se estaría fijando un umbral muy alto para su aplicabilidad. Podrían quedar excluidas situaciones en las que ambas partes en el conflicto tuvieran el derecho de suspender o retirar un tratado durante un conflicto armado. Si se mantiene el concepto de agresión, el orador estará a favor de omitir, o por lo menos modificar, la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, sobre la definición de agresión. La resolución no debería colocarse en un pie de igualdad con la Carta, como parece hacerlo el proyecto actual. El orador comparte la opinión del Sr. Murase de que las definiciones de crimen de agresión y acto de agresión adoptadas por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma no inciden en la labor de la Comisión. Aún no han sido probadas y se formularon dentro de su propio contexto particular. Sin embargo, se remiten a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de un modo bastante más sutil que el proyecto de artículo 15.

12. Las cláusulas «sin perjuicio» de los proyectos de artículo 14, 16 y 17 no plantean problemas especiales. El orador es partidario de que se mantenga el proyecto de artículo 14, que se refiere a las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta, y ha tomado nota de la sugerencia del Sr. Murase de convertir el proyecto de artículo en una cláusula «sin perjuicio» que abarque el uso de la fuerza. De las dos versiones posibles del artículo 17, prefiere la segunda, que es sencilla pero amplia. Sería útil que en el comentario al proyecto de artículo se explicara de qué manera el proyecto de artículos, considerado en su conjunto, difiere conceptualmente de las normas comunes del derecho de los tratados, como las que se refieren a un cambio fundamental en las circunstancias o a la imposibilidad de cumplimiento, que se aplican con independencia de que haya o no un conflicto armado.

13. El orador coincide con el Relator Especial en cuanto a que no hay necesidad de agregar otra cláusula «sin perjuicio» que abarque el deber de respetar el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. También comparte las observaciones del Relator Especial con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos y sobre otros puntos.

14. En lo que atañe a los efectos, posiblemente diferentes, de los conflictos armados internacionales y no internacionales en los tratados, no se ha formado todavía una opinión clara al respecto y espera con interés escuchar las opiniones de otros miembros. Los efectos pueden depender tanto de la escala y la duración del conflicto, como de si este es internacional o no internacional. Muchas situaciones de conflicto actuales son difíciles de clasificar, y el orador no está seguro de que se pueda hacer una distinción clara a los efectos del proyecto de artículos. La sugerencia de que un Estado implicado en un conflicto armado no internacional debería estar autorizado únicamente a suspender un tratado no parece ser particularmente lógica ni tener respaldo en la práctica. El argumento de que, en esos casos, un Estado puede recurrir, cuando proceda, a las normas comunes del derecho de los tratados, difícilmente puede considerarse una respuesta válida. Lo mismo puede decirse, quizás hasta con mayor peso, respecto de un Estado involucrado en un conflicto armado internacional.

15. El orador espera que el Comité de Redacción responda favorablemente a la sugerencia del Relator Especial de reorganizar el proyecto de artículos, incluso combinando los artículos 12 y 18. También espera que el Comité de Redacción considere la sugerencia del Sr. Candioti de dividir el proyecto de artículos en distintas partes, lo que estaría de acuerdo con la práctica y facilitaría el seguimiento de los proyectos de artículo. En conclusión, está a favor de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 13 a 18 y las sugerencias formuladas por el Relator Especial en su informe.

16. El Sr. KAMTO observa que el Relator Especial continuó trabajando sobre el tema con el mismo respeto por la labor de Sir Ian Brownlie y la misma atención cuidadosa a las observaciones, a veces críticas, de los Estados sobre los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. Sus propias observaciones se referirán únicamente a los proyectos de artículo 13 y 15; su silencio sobre los demás proyectos de artículo significa que los aprueba.

17. El proyecto de artículo 13 es útil, y el enfoque adoptado por la Comisión en primera lectura es apropiado. Sin embargo, en lo que atañe al párrafo 122 del informe, desea subrayar que la adición propuesta no solo puede interpretarse como un reconocimiento de un derecho de legítima defensa preventiva, sino que también puede dar la falsa impresión de que el Consejo de Seguridad tiene el monopolio de la determinación de la agresión. Eso no es así, como lo demuestran la jurisprudencia, la doctrina y la práctica de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como las declaraciones formuladas por muchos Estados durante la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada recientemente en Kampala. El orador cuestiona la conveniencia de suprimir, como ha sugerido el Relator Especial, los adjetivos «individual o colectiva»

que califican la legítima defensa en el título del proyecto de artículo 13. Sin duda, están cubiertos por la frase «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», pero la referencia a esos adjetivos significa dos cosas diferentes en el contexto del proyecto de artículo 13. Por una parte, significa que la legítima defensa puede ser individual o colectiva, como se establece en la Carta. Por otra parte, significa que, en todos los casos, la legítima defensa debe ejercerse de conformidad con la Carta. Por lo tanto, debe mantenerse la redacción actual del proyecto de artículo 13.

18. En lo que concierne al proyecto de artículo 15, está de acuerdo con el argumento que esgrime el Relator Especial en el párrafo 133 del informe. No hay una razón jurídica que justifique la supresión de la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, que como ha demostrado ampliamente la jurisprudencia forma parte del derecho internacional consuetudinario. Cabe mencionar al respecto el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. No hay duda de que los oradores anteriores estarán en desacuerdo, pero el contenido de la resolución fue recogido recientemente en un tratado de alcance universal: el artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado en Kampala no simplemente por consenso, sino de hecho por unanimidad. Lo sabe porque estuvo allí. El debate no se centró en el contenido del artículo 8 *bis*, que se consideró que era una norma jurídica establecida, sino en la función del Consejo de Seguridad en el ejercicio de la competencia[242]. El artículo 8 *bis* no define únicamente el crimen de agresión, sino también los actos de agresión, y no solo hace referencia expresa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, sino que reproduce íntegramente su contenido. Por ende puede decirse que el artículo 8 *bis* ha sido incorporado al Estatuto, aunque la competencia de la Corte no podrá ejercerse hasta 2017[243]. La dilación en el tiempo es por una cuestión de conveniencia política, no por consideraciones jurídicas. En general se acepta que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General forma parte del derecho internacional consuetudinario. Solamente dos Estados han formulado objeciones a ese respecto, y el orador no está seguro del peso jurídico que debería atribuirse a sus declaraciones; cabe recordar que la Conferencia de Revisión estuvo abierta tanto a la participación de Estados que no son parte en el Estatuto de Roma como a la de los Estados parte.

19. Por lo tanto, parece difícil poder afirmar con propiedad que la Conferencia de Revisión no tiene incidencia alguna en la labor de la Comisión porque solo definió el crimen de agresión, o que los asuntos relativos al uso de la fuerza no guarden relación alguna con el derecho de los tratados, cuando el tema que se examina son los efectos de los conflictos armados en los tratados. La Comisión no debería adoptar un enfoque tan restringido al elaborar el proyecto de artículos. Hay una tendencia a compartimentar diferentes aspectos del derecho internacional y a alegar que no están comprendidos en el ámbito de competencia de la Comisión. Sin embargo, el derecho internacional es uno solo y es inevitable que algunos de sus aspectos se rocen con otros. La Comisión no puede simplemente evitar referirse a ellos redactando cláusulas «sin perjuicio». Por todas esas razones, debería mantenerse la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

20. El orador está a favor de ampliar el alcance del proyecto de artículo 15 para que abarque el uso de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, y comparte las observaciones de Sir Michael Wood al respecto. En algunos casos que, objetivamente, tenían todas las características de una agresión, el Consejo de Seguridad e incluso la Corte Internacional de Justicia no emplearon el término. Sin embargo, no puede afirmarse que el Consejo de Seguridad no lo haya hecho nunca. Según la investigación que él mismo llevó a cabo recientemente, ha habido unos pocos casos en los que el Consejo de Seguridad se ha referido expresamente a la agresión, como en el caso de la invasión de Benin en 1977[244]. Además, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia no usó el término «agresión», pero aceptó que la definición de agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General formaba parte del derecho consuetudinario. La Asamblea general también hace un uso bastante generalizado del término. Por lo tanto, la Comisión debería evitar ser categórica.

21. No obstante, salvo en esos pocos casos, el Consejo de Seguridad se abstiene generalmente de emplear el término incluso en situaciones en que parecería estar justificado, pero probablemente más por razones de política interna dentro del Consejo de Seguridad que por motivos jurídicos. Una de esas situaciones fue la invasión de Kuwait por el Iraq en 1990, en la que, increíblemente, el Consejo de Seguridad no usó el término «agresión»[245]. Por ese motivo, la Comisión debería adoptar un enfoque más amplio en el proyecto de artículo 15, sobre la base del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, es decir, la versión alternativa entre corchetes que propone el Relator Especial.

22. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que en su informe no propuso ampliar el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo para incluir el uso de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, sino que se mantuvo neutral al respecto. Lo que quería en cambio era conocer la opinión de los miembros en cuanto a si los conflictos armados internos e internacionales tenían efectos diferentes o similares en los tratados. Esa pregunta se planteó durante el debate celebrado en la Sexta Comisión y es un aspecto nuevo que no está comprendido en el proyecto de artículos. En consecuencia, necesita el asesoramiento de los miembros sobre esta cuestión, porque sin un pronunciamiento al respecto no tiene mucho sentido

[242] *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (véase la nota 240 *supra*), anexos VII, VIII y IX, págs. 136 y ss.

[243] Ibíd., pág. 6, párr. 32.

[244] Resolución 419 (1977) del Consejo de Seguridad, de 24 de noviembre de 1977, párr. 1.

[245] Resolución 660 (1990) del Consejo de Seguridad, de 2 de agosto de 1990.

remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, ya que este tiene que obtener la opinión de la Comisión plenaria antes de llegar a una decisión sobre esa clase de cuestiones.

23. El Sr. MELESCANU dice que los argumentos expuestos por los oradores anteriores muestran que el verdadero obstáculo que enfrenta la Comisión se debe a que, al comienzo, esta no determinó los principios fundamentales en los que debía basarse su labor. Si la Comisión acepta la premisa de que el objetivo del proyecto de artículos es ofrecer a un Estado que es atacado todos los medios posibles de defenderse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas —y que esos medios incluirán la suspensión de las disposiciones de determinados convenios bilaterales—, el contenido del proyecto de artículos debería orientarse a dar sustancia a ese principio. El Estado atacado tendrá derecho a usar la fuerza, que es por supuesto una medida excepcional, pero también tendrá el derecho de recurrir a otros mecanismos jurídicos, entre ellos la suspensión de tratados. La aceptación de esta premisa ayudará a la Comisión a llegar a un acuerdo sobre los proyectos de artículo.

24. Una segunda premisa fundamental es que la Carta de las Naciones Unidas y la definición de agresión adoptada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX) constituyen la piedra angular del proyecto de artículos. Si la Comisión opta por otro razonamiento, llegará a conclusiones diferentes con respecto al contenido del proyecto de artículos. Es sumamente importante adoptar un enfoque lógico, y la lógica fundamental en que se basa el proyecto de artículos es por cierto de una perfección cartesiana. Si se aceptan las dos premisas antes mencionadas, el texto de todo el proyecto de artículos podrá claramente seguir la orientación propuesta por el Relator Especial, es decir, ofrecerle a un Estado que es atacado más medios para defenderse.

25. En realidad es esencial aplicar esa lógica; de lo contrario la Comisión podría llegar a aprobar un conjunto muy reducido de artículos que simplemente indicarían que, sin perjuicio de todas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el derecho de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, un Estado también puede defenderse de un agresor suspendiendo tratados internacionales. Sin embargo, el texto preparado por la Comisión debería ser autónomo, ya que las referencias a otras fuentes de derecho y convenciones complicarían enormemente la tarea de los que tengan que aplicar el texto y que, a diferencia de los miembros de la Comisión, no tienen el privilegio de participar en los debates sobre el tema y de saber lo que subyace detrás de cada punto y de cada coma.

26. En lo que atañe al proyecto de artículo 13, Sir Michael Wood sostuvo con acierto que el título del proyecto de artículo podría dar lugar a que se interprete que el ejercicio del derecho de legítima defensa tiene algún efecto automático. Cabe recordar que si ocurre una agresión, es posible que se produzca una serie de efectos inmediatos. Los efectos reales dependerán del Estado atacado, porque es a este al que incumbe decidir cuál de las posibilidades que están a su alcance es el medio más eficiente para ejercer su derecho de legítima defensa en las circunstancias del caso. El Comité de Redacción puede resolver este problema fácilmente, insertando el adjetivo «posible» después de la palabra «efecto», o añadiendo cualquier otra palabra que transmita claramente la idea de que el efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado no tiene nada de automático.

27. En relación con el proyecto de artículo 15 (Prohibición de beneficio para un Estado agresor), si el propósito del proyecto de artículos es darle a un Estado que es atacado medios de legítima defensa que abarquen una acción legal, es lógico que haya un artículo que especifique que un Estado no puede extraer ningún beneficio de la agresión en la esfera del derecho de los tratados. Por esa razón, el orador apoya firmemente la versión que se refiere a la agresión con el significado que le asignan la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General al comienzo del proyecto de artículo 15. No se puede mencionar la resolución sin incluir una referencia a la Carta en la misma oración. El orador cree honestamente que es difícil encontrar argumentos para oponerse a la inclusión de una referencia a la resolución, ya que la Carta de las Naciones Unidas y la resolución, que se basa en la Carta, tienen una importancia fundamental para el proyecto de artículos. Si no se menciona la resolución en los proyectos de artículo que se refieren a los efectos de los conflictos armados en los tratados, se podría llegar a algunas interpretaciones no deseadas. En consecuencia, es imprescindible mencionarla.

28. Con respecto a las cláusulas «sin perjuicio» que figuran en los proyectos de artículo 14, 16 y 17, el orador observa que el proyecto de artículo 14 se refiere a una cuestión que está reglamentada en la Carta. Por lo tanto, coincide con la opinión del Relator Especial de que este proyecto de artículo es, en esencia, un recordatorio de la preeminencia de la Carta en lo que respecta al tema en examen, y por ese motivo apoya la redacción del proyecto de artículo. Como alguien que proviene de un Estado alineado, le resulta difícil hacer comentarios con respecto a los derechos y obligaciones de los Estados que dimanan del derecho de la neutralidad, tema en que el Relator Especial es un reconocido especialista. En opinión del orador, es útil tener un artículo especial, en otras palabras el proyecto de artículo 16, sobre los derechos específicos de los Estados neutrales, en particular porque su neutralidad no siempre está consagrada en los tratados y no funciona en todo momento. En el proyecto de artículo 17, si bien una formulación general podría tener algunas ventajas y podría ser aceptada con mayor facilidad, su opinión personal es que la Comisión debería tratar de redactar un texto lo más concreto posible e indicar las situaciones en que la terminación, el retiro o la suspensión estarían permitidos. Si la Comisión no logra llegar a un acuerdo, siempre puede volver a esa formulación general algo ambigua, pero en la etapa actual de su labor valdría la pena verificar si hay otros casos en los que es posible la terminación, el retiro o la suspensión, e incluirlos en el proyecto de artículo 17.

29. En lo que se refiere a las observaciones de los Estados sobre la calidad del proyecto de artículos, por su

propia experiencia como miembro de la Comisión, teme que la Comisión se vea impedida de seguir avanzando si trata de embarcarse en un estudio exhaustivo de las prácticas nacionales. Solamente tres Estados han pedido que se haga ese estudio. El proyecto de artículos cuenta con el respaldo de un volumen suficiente de doctrina y está firmemente basado en la Carta de las Naciones Unidas, la labor del Comité Especial de las Naciones Unidas sobre la Cuestión de la Definición de la Agresión y los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, alienta al Relator Especial a que continúe por el camino que ha elegido.

30. Una de las preguntas que se plantean con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos es si debería limitarse a los actos de agresión, o si debería extenderse al uso de la fuerza en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. En términos generales, la Comisión debería ser prudentemente ambiciosa, pero dado que el Artículo 51 es la piedra angular del proyecto de artículos, en este contexto debería limitarse a los actos de agresión tal como se definen en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Con el debido respeto por el Sr. Kamto, el orador cree que está incursionando en terreno peligroso, ya que la cuestión no es puramente de índole jurídica, sino que tiene también importantes consecuencias políticas.

31. En respuesta a la pregunta de si el proyecto de artículos debería aplicarse tanto a los conflictos internos como a los internacionales, el orador opina que, dado que el proyecto de artículos se basa en el Artículo 51 de la Carta, lo lógico es que se refiera únicamente a los conflictos internacionales; de lo contrario la Comisión estaría extrapolando disposiciones sobre la agresión a los conflictos internos, lo que podría resultar algo difícil. Es prematuro decidir qué forma debe darse al proyecto de artículos. En conclusión, está a favor de remitir los proyectos de artículo 13 a 17 al Comité de Redacción.

32. El Sr. KAMTO, respondiendo al Sr. Melescanu, pregunta si en el proyecto de artículo 15 la Comisión entiende que la agresión es una situación caracterizada como tal por el Estado que ha sido atacado, o si considera que solo se puede decir que ha ocurrido una agresión después de que los órganos competentes, en otras palabras, el Consejo de Seguridad, determinen al agresor. Si se acepta la hipótesis de que un Estado atacado puede caracterizar una situación como agresión, porque la Carta establece que las medidas tomadas en ejercicio del derecho de legítima defensa deben comunicarse inmediatamente al Consejo de Seguridad, el que a continuación determinará qué Estado es el agresor, el orador estaría de acuerdo con el Sr. Melescanu en que la Comisión debe mantenerse dentro del marco del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, lo que le preocupa es que si la Comisión cree que es necesario esperar a que el órgano competente determine que una situación constituye una agresión, se corre el riesgo de que una situación como la de la invasión iraquí de Kuwait en 1990 pudiera no calificarse de agresión porque el Consejo de Seguridad no emplea ese término y, por consiguiente, un Estado en la situación de Kuwait no podría valerse de la posibilidad de no aplicar un determinado tratado de acuerdo con el instrumento propuesto por la Comisión.

33. El derecho internacional positivo reconoce que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General forma parte del derecho internacional. Si la Comisión no menciona la resolución en el proyecto de artículo 15, daría la impresión de que está desandando el camino recorrido en el derecho internacional al echar por tierra los progresos alcanzados en la elaboración de una definición de la agresión, y se estaría enviando una señal errónea a la comunidad internacional. Ese es el motivo por el cual sería prudente respaldar esa resolución, que, como señaló el Sr. Melescanu, se basa en la Carta y goza de amplio apoyo.

34. Sir Michael WOOD, en respuesta a las observaciones del Sr. Kamto con respecto a la definición de agresión, dice que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General es por supuesto muy importante y se ha mencionado en fallos de la Corte Internacional de Justicia. Lo que le preocupa es la redacción del proyecto de artículo 15, que coloca a la resolución en el mismo nivel que la Carta. No es el caso de la resolución 6, sobre el crimen de agresión, aprobada por la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala. Lo que el orador desea señalar, principalmente, es que si la Comisión amplía el alcance del proyecto de artículo 15 para que abarque todos los usos de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, no será necesario redefinir la agresión, ya que la redacción propuesta por el Relator Especial para el enfoque más amplio no requiere el uso del término.

35. El Sr. SABOIA dice que, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, la legítima defensa es un derecho inmanente. Por supuesto, a la luz de su evaluación de los hechos, el Consejo de Seguridad puede posteriormente determinar que no ha habido agresión. El orador está de acuerdo con el Sr. Kamto en cuanto a que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General forma parte del derecho internacional y debe mencionarse en el proyecto de artículo 15. En cambio, es escéptico en cuanto a la ampliación del alcance de ese artículo para que abarque el uso de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta.

36. El Sr. CANDIOTI, en respuesta a las observaciones del Sr. Melescanu con respecto al propósito del proyecto de artículos, dice que el Sr. Melescanu está en un error al pensar que el principal objetivo del proyecto es ofrecer a los Estados que son atacados todos los medios de defensa posibles, incluida la suspensión de un tratado, es decir, el incumplimiento de las obligaciones dimanadas de un tratado. El principal objetivo del proyecto es, como se establece en su artículo 3, mantener la estabilidad del derecho internacional y la continuidad de las relaciones convencionales en el caso de un conflicto armado, en otras palabras, preservar el principio de *pacta sunt servanda*.

37. Si bien es importante considerar la cuestión del recurso ilegal a la fuerza y no recompensar al agresor, es igualmente esencial mantener el equilibrio adecuado en una situación creada por un conflicto armado. En tal sentido, cabe lamentar que no se haya redactado aún un preámbulo, ya que en él se podrían haber definido los propósitos del proyecto de artículos. Incluso antes del período de sesiones que celebró en Helsinki en 1985, el

Instituto de Derecho Internacional se impuso la tarea de examinar el preámbulo de la resolución aprobada en ese período de sesiones y decidir los principios más importantes en los que debía basarse la resolución y los objetivos estratégicos de esa tarea. El orador lamenta que la Comisión tampoco esté segura de cuál será la forma que en definitiva deberá darse al proyecto de artículos, cuestión que no tiene una importancia secundaria ya que repercute en el contenido de los proyectos de artículo.

38. El Sr. MELESCANU dice que su posición y la del Sr. Candioti no son mutuamente excluyentes. Uno de los propósitos principales del proyecto de artículos es promover la aplicación del principio de *pacta sunt servanda*. No obstante, en algunos casos, ese principio fundamental debe atenuarse con la condición adicional de *rebus sic stantibus* —que los tratados y convenios internacionales deben observarse a menos que ocurra algún cambio importante. La agresión es el caso más claro en el que se permite una excepción a la norma de que los tratados deben respetarse, cuando se produce un cambio fundamental en las circunstancias.

39. El Sr. McRAE dice que la adición al informe demuestra la cuidadosa atención que ha prestado el Relator Especial a las observaciones de los Estados sobre los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. Él personalmente está en general de acuerdo con el análisis de esas observaciones realizado por el Relator Especial. En cambio, discrepa con la sugerencia del Sr. Murase y de Sir Michael Wood de sustituir los proyectos de artículo 13 y 15 por una cláusula «sin perjuicio». Es verdad que puede ser difícil determinar si un acto en particular constituye un caso de legítima defensa o un acto de agresión, pero eso no es motivo suficiente para eliminar del texto disposiciones útiles.

40. En la versión revisada del proyecto de artículo 13, la adición de la frase *subject to the provisions of article 5* en la versión inglesa («sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» en la versión en español) es problemática. Como señaló el propio Relator Especial en el párrafo 124 de su informe, el efecto que puede tener una referencia al proyecto de artículo 5 es incierto. El propio orador iría incluso más allá, y diría que la referencia al proyecto de artículo 5 sugiere un orden jerárquico entre los proyectos de artículo 5 y 13. Eso cambia hasta la naturaleza del proyecto de artículo 5, que dice simplemente que, en el caso de determinados tratados, el mero hecho del estallido de un conflicto armado no afectará a su aplicación. Las propias palabras «no afectará por sí mismo» sugieren, no que los tratados sean inviolables, sino solamente que el conflicto armado por sí solo no afecta a su aplicación. Sin embargo, puede haber otras razones por las cuales un tratado no se siga aplicando en el caso de un conflicto armado, y el proyecto de artículo 5 no descarta esa posibilidad.

41. El proyecto de artículo 13 tiene un objetivo diferente, a saber, autorizar a los Estados a suspender un tratado si son parte en un conflicto armado pero están ejerciendo el derecho de legítima defensa. El artículo les permite suspender únicamente una categoría limitada de tratados —los que son incompatibles con el ejercicio del derecho de legítima defensa— que de otro modo no podrían suspender, entre ellos quizá, dependiendo de las circunstancias, un tratado comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5. Por lo tanto, supeditar el proyecto de artículo 13 al proyecto de artículo 5, la disposición que supuestamente impide la suspensión, privaría de cualquier efecto real al proyecto de artículo 13. En cuanto a los tratados que podrían en cambio suspenderse en el caso de un conflicto armado, la excepción prevista en el proyecto de artículo 13 no es necesaria. En realidad, se podría aducir que el proyecto de artículo 13 debería comenzar diciendo *notwithstanding draft article 5* («sin perjuicio de lo dispuesto en el proyecto de artículo 5»), para que quede claro que el proyecto de artículo 5 no coarta el derecho de legítima defensa de un Estado en el caso de que un tratado comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 5 impida el ejercicio de ese derecho.

42. Hay otra razón para eliminar la frase *subject to the provisions of article 5*, y tiene que ver con la lista indicativa de las categorías de tratados a que se refiere el proyecto de artículo 5. Si se da prioridad al proyecto de artículo 5 respecto del proyecto de artículo 13, el contenido de la lista indicativa adquiere una importancia particular. Sin embargo, como señala el Relator Especial en el párrafo 124 de su informe, la lista tiene únicamente un valor indicativo. El propio orador se habría opuesto enérgicamente desde un principio a que se incluyera cualquier tipo de lista. Hubiera sido apropiado citar algunos ejemplos en el comentario, pero una lista genera expectativas con respecto a la condición jurídica de las categorías que están en la lista y de las que no están. Si se incluye la frase *subject to the provisions of article 5* en el proyecto de artículo 13, la índole de la lista cambiará aún más. Se convierte en una lista de tratados que en cierto sentido tienen primacía, algo que va más allá de la intención del proyecto de artículo 5. Por lo tanto, el orador insta a que se suprima la frase *subject to the provisions of article 5*.

43. En cuanto al proyecto de artículo 15, no está a favor de que se extienda su alcance más allá de la agresión para incluir cualquier uso que se haga de la fuerza en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Una mención del Artículo 2, párrafo 4, crearía la posibilidad de que surgieran fuertes discrepancias en torno a lo que constituye una violación de esa disposición, generando así incertidumbre, y ampliaría el ámbito de aplicación del proyecto de artículo más allá de lo que se pretendió originalmente. La ventaja del término «agresión» es que constituye una violación más claramente definida del Artículo 2, párrafo 4, como han contribuido a demostrarlo los últimos acontecimientos. El orador coincide con el Sr. Kamto en cuanto a que la Comisión no puede hacer caso omiso de la enmienda del Estatuto de Roma aprobada recientemente en la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala. Si bien, como señaló el Sr. Murase, una definición de agresión a los efectos de la responsabilidad penal no es necesariamente lo mismo que una definición a los efectos del proyecto en examen, el problema básico es el mismo, y podría aducirse que la definición de agresión de Kampala está relacionada con la labor de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Sin embargo, eso torna problemática la referencia que se hace en el proyecto de artículo 15 a la Carta y a la resolución 3314 (XXIX) de la

Asamblea General, ya que no cubre los últimos acontecimientos. Por otra parte, sería prematuro citar la enmienda del Estatuto de Roma en el proyecto de artículo. Como solución, sugiere que en el proyecto de artículo 15 se haga simplemente una declaración general con respecto a la agresión, contrariamente a lo que dispone la Carta, y que en el comentario se explique la evolución de la definición de agresión, en particular haciendo referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General y a las conclusiones de la Conferencia de Revisión de Kampala.

44. Con respecto al proyecto de artículo 17, el orador prefiere la versión más concreta, indudablemente debido a su formación en el sistema del *common law*, por oposición al derecho de tradición romanista, pero si otros miembros prefieren la versión más general, no se opondrá.

45. En lo que atañe a las cuestiones abordadas por el Relator Especial en la sección del informe titulada «Otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general», el orador dice que está de acuerdo en que no se deben prever disposiciones especiales para los acuerdos de transporte aéreo, aunque estos muchas veces podrían seguir aplicándose en el caso de un conflicto armado. Sin embargo, esa cuestión vuelve a poner de manifiesto el problema de la lista indicativa que figura en el anexo en relación con el proyecto de artículo 5. La lista seguirá generando controversia en cuanto a qué tratados deben incluirse y cuáles no, dado que la inclusión implica una condición jurídica diferente a la de los tratados no incluidos.

46. En cuanto a la cuestión de si debería preverse una norma especial para los conflictos armados internos, el Relator Especial parece sugerir que un Estado implicado en un conflicto de esa índole solo podría suspender, pero no terminar, sus obligaciones convencionales, o que quizás solo podría solicitar su suspensión, de manera que la otra parte en el tratado pudiera vetar la suspensión del convenio. Ninguna de las dos soluciones parece ser apropiada. Si bien está de acuerdo con el Sr. Candioti en que uno de los objetivos del proyecto es defender la inviolabilidad de los tratados, otro objetivo debe ser lidiar con las circunstancias del caso cuando esa inviolabilidad no se respeta. Con excepción de los casos en que el propio tratado prevé las consecuencias de un conflicto armado, el objetivo del proyecto de artículos es permitir que se suspendan tratados cuando, habida cuenta de la índole del tratado y del conflicto, sencillamente no es posible que continúen aplicándose. El Relator Especial ha mencionado la palabra imposibilidad, y en cierto sentido lo que hace el proyecto de artículos es reconocer una forma particular de imposibilidad, que podría plantearse tanto en un conflicto entre Estados como en un conflicto interno. El orador coincide con el Relator Especial en que un Estado implicado en un conflicto interno no puede usarlo como pretexto para dejar de cumplir sus obligaciones convencionales, pero tampoco puede hacerlo un Estado que participe en un conflicto armado internacional. En ambos casos se aplica el principio de buena fe. Por lo tanto, no ve la necesidad de contar con una norma especial para los conflictos internos, que limitaría al Estado a suspender o a solicitar la suspensión del tratado. Los derechos de ese Estado en relación con los tratados afectados por un conflicto interno que efectivamente torne imposible la aplicación del tratado deberían ser los mismos que los derechos de un Estado respecto de los tratados afectados por un conflicto internacional.

47. En conclusión, está a favor de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

48. El Sr. DUGARD dice que está de acuerdo con muchas de las observaciones formuladas por el Sr. Murase en relación con el proyecto de artículo 13. El Relator Especial parece haberse dejado influir indebidamente por la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional. Desde 1985 han ocurrido varios acontecimientos importantes en lo que respecta al derecho internacional humanitario y el uso de la fuerza. Los Estados han presentado nuevos argumentos a favor de ampliar el alcance del Artículo 51 de la Carta, haciendo que su contenido sea más incierto que antes. Por esa razón, sería más sensato simplemente referirse al uso de la fuerza en una cláusula «sin perjuicio». Eso también podría ayudar a superar algunas de las dificultades mencionadas por el Sr. McRae con respecto a la relación entre los proyectos de artículo 5 y 13.

49. En cuanto al proyecto de artículo 15, es difícil saber si es más atinado referirse a la prohibición del uso de la fuerza que se establece en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, a la agresión, o a ambas. En el vocabulario del derecho internacional existen palabras muy evocadoras o de alto contenido emocional, entre ellas genocidio, terrorismo y agresión. Si bien la resolución aprobada en la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala fue un hito importante, la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General ha sido y sigue siendo sumamente controvertida. Pueden pasar muchos años antes de que la Corte Penal Internacional, mediante su jurisprudencia, dé sustancia a la definición de agresión. De hecho, muchos creen que la Corte debería limitarse a procesar personas por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y no ocuparse en absoluto del crimen de agresión. A pesar de que comprende la crítica que hace el Sr. McRae a la idea de referirse al uso de la fuerza, es de todos modos más clara, menos emocional y preferible que la referencia a la agresión.

50. Los proyectos de artículo 14 y 17 son útiles y necesarios, pero el orador no está seguro de si puede decirse lo mismo del proyecto de artículo 16. Este último plantea el interrogante de qué es lo que ha quedado vigente del derecho de la neutralidad, otrora tan importante, habida cuenta de que la Carta de las Naciones Unidas, en su Artículo 2, párrafo 6, exige a los Estados Miembros e incluso, en algunas circunstancias, a Estados que no son miembros, que acaten las directrices del Consejo de Seguridad.

51. Por último, con respecto a la cuestión de hasta qué punto el proyecto de artículos debería aplicarse a los conflictos armados internos, el orador piensa que sí debería aplicarse, ya que el objeto de este proceso es abarcar tanto los conflictos armados internos como los internacionales. Así lo ponen claramente de manifiesto el título del tema y la definición que figura en el proyecto de artículo 2. El orador coincide con el Sr. McRae en cuanto a que cada

situación debe juzgarse en función de sus propios méritos, para determinar si se justifica un apartamiento del proyecto de artículo 3. Por lo tanto, se opone a la sugerencia que hace el Relator Especial en el párrafo 162 de su informe, de incluir en el proyecto una norma especial aplicable a los conflictos armados no internacionales.

52. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) dice que no hay duda de que los proyectos de artículo en su redacción actual son aplicables tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos. No obstante, varios Estados han preguntado si esos dos tipos de conflictos armados tienen los mismos efectos en los tratados. Como Relator Especial, es su deber señalar la atención respecto de ese cuestionamiento, pero no tiene una posición tomada sobre el particular. Simplemente desea conocer las opiniones de la Comisión al respecto.

53. El Sr. WISNUMURTI, hablando como miembro de la Comisión, dice que en el párrafo 119 del informe el Relator Especial señala el vínculo existente entre el proyecto de artículo 13, relativo a lo que puede hacer el Estado atacado, y el proyecto de artículo 15, que se refiere a lo que no puede hacer el Estado agresor. Él personalmente está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que se haga hincapié en ese vínculo en los comentarios a los dos proyectos de artículo. Un Estado Miembro sugirió que, al igual que el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, el proyecto de artículo 13 debía hacer referencia a una determinación por el Consejo de Seguridad de que un Estado atacado que ejercía el derecho de legítima defensa era un agresor. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión no debería aceptar esa sugerencia. La inclusión de una referencia al Consejo de Seguridad sería superflua e incompatible con lo dispuesto en el proyecto de artículo 13, que, como condición para el ejercicio del derecho de suspender la aplicación de un tratado, exige que los Estados ejerzan su derecho de legítima defensa de conformidad con la Carta. El orador está de acuerdo en que debería incluirse una referencia al artículo 5 en el proyecto de artículo 13 y apoya la nueva redacción del proyecto de artículo 13 que figura en el párrafo 127 del informe, aunque coincide con el Sr. McRae en que sería preferible usar la palabra *notwithstanding* («sin perjuicio de») en lugar de *subject to* («con sujeción a»).

54. En relación con el proyecto de artículo 15, no está de acuerdo con la sugerencia formulada por algunos Estados Miembros de que debería suprimirse la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. La definición de agresión que figura en esa resolución fue adoptada por consenso tras largas negociaciones celebradas durante el arduo período de la guerra fría. Además, si se mantiene la referencia a la definición de agresión, se estará dando al Consejo de Seguridad pautas claras y necesarias para determinar si un Estado es un agresor. El orador tiene dificultades con la idea mencionada en el párrafo 139 del informe, de que el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 debería ampliarse haciendo referencia a un Estado que hace un uso ilegal de la fuerza en lugar de un Estado que comete un acto de agresión. Si se convierte el uso ilegal de la fuerza en un elemento definitorio en el proyecto de artículo 15, se da lugar a la posibilidad de que se hagan interpretaciones diferentes y se prive al proyecto de artículo de la especificidad que le otorga la referencia a un Estado que comete un acto de agresión. Por esas razones, está a favor de mantener el proyecto de artículo 15 aprobado en primera lectura[246], reproducido en el párrafo 140 del informe, eliminando del título y del cuerpo del artículo las palabras que están entre corchetes.

55. El orador comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 146 del informe, de que las cláusulas «sin perjuicio» de los proyectos de artículo 14, 16 y 17 no deberían ampliarse para incluir disposiciones sobre el deber de respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Tal adición no solamente diluiría la sustancia del proyecto de artículos, sino que también se apartaría del tema central del proyecto. Está de acuerdo en mantener el proyecto de artículo 14 en su redacción aprobada en primera lectura. La redacción del proyecto de artículo 16 no le plantea problemas. En cuanto al proyecto de artículo 17, apoya la sugerencia de agregar un nuevo apartado que haga referencia a «las disposiciones del tratado» como otra de las causas de terminación, retiro o suspensión de un tratado. Tal referencia sería congruente con lo dispuesto en el artículo 57, apartado *a*, de la Convención de Viena de 1969, y complementaría los actuales elementos del proyecto de artículo 17. El orador no está de acuerdo con la sugerencia de sustituir el proyecto de artículo 17 por un texto más abstracto que se refiera al derecho internacional, y apoya por consiguiente la primera versión del proyecto de artículo 17 propuesta en el párrafo 150 del informe, en lugar de la formulación general sugerida como alternativa.

56. En cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, se ha sugerido que, una vez finalizado el texto, debería considerarse la posibilidad de ampliarlo para que abarque los tratados en los que son parte organizaciones internacionales. El orador ya expresó sus reservas respecto de esa sugerencia cuando la Comisión examinó la cuestión en una oportunidad anterior.

57. En el párrafo 161, el Relator Especial hace referencia a lo expresado por un Estado Miembro en el sentido de que, salvo en los casos de imposibilidad de cumplimiento, como se establece en el artículo 17 del presente proyecto y en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969, un Estado no puede dejar de lado sus obligaciones convencionales a causa de la existencia de un conflicto armado interno. Personalmente está de acuerdo con ese comentario. Sin embargo, un Estado implicado en un conflicto interno puede enfrentarse a una situación inusual en la que se vea temporalmente en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones convencionales y necesite suspender —o incluso terminar en forma permanente— la aplicación de un tratado. Es necesario contemplar esa situación. En consecuencia, le complace la redacción propuesta en el párrafo 162 del informe y está de acuerdo en que se incorpore al proyecto de artículo 8.

58. Por último, el Relator Especial recuerda que es necesario que la Comisión considere la forma que ha de

[246] *Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.2, pág. 70.

revestir el proyecto de artículos. En vista de la importancia del proyecto de artículos en la búsqueda de la certeza jurídica en situaciones de conflicto armado, es fundamental que el proyecto de artículos se convierta en una convención. Hechas estas precisiones, está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

3060.ª SESIÓN

Miércoles 7 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en particular los proyectos de artículo 13 a 18 y otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general (A/CN.4/627 y Add.1, párrs. 115 a 164).

2. El Sr. VASCIANNIE dice que el proyecto de artículo 13 reconoce la pertinencia del derecho de legítima defensa individual o colectiva en el contexto del derecho de los tratados. Dicha disposición establece fundamentalmente que un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa está facultado para suspender la aplicación de un tratado en el que es parte y que es incompatible con el ejercicio de ese derecho. Se trata de una norma plausible y muy útil: si un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa tuviera vedada la suspensión de la aplicación de ciertos tratados, en algunos casos se encontraría en desventaja con respecto al Estado agresor. Es preciso, pues, conservar el proyecto de artículo 13, aunque quizás convenga someterlo a un examen más atento. En primer lugar, la frase inicial «[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» plantea un problema. La expresión «sin perjuicio de» da por sentado que el proyecto de artículo 13 está subordinado al proyecto de artículo 5, de suerte que, en caso de conflicto entre esos dos textos, se aplicaría el segundo. Ahora bien, el objetivo principal del Relator Especial a lo que parece es lo contrario del resultado obtenido, puesto que según se desprende del párrafo 124 de su informe los dos proyectos de artículo se sitúan en pie de igualdad y que el derecho a que se refiere el proyecto de artículo 13 existe no obstante lo dispuesto en el proyecto de artículo 5. Así pues, el orador suscribe el análisis que hizo el Sr. McRae en la sesión anterior y su propuesta de que se sustituyan las palabras «sin perjuicio de» por «no obstante», sin poner por ello en tela de juicio la lista indicativa adjunta al proyecto de artículo 5. En segundo lugar, tal vez fuera preferible, como ha propuesto Sir Michael, suprimir las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». En el asunto *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, en particular, la Corte Internacional de Justicia señaló claramente que tanto la Carta como el derecho consuetudinario enuncian normas por las que ha de regirse el recurso al uso de la fuerza, incluida la legítima defensa. Por consiguiente, un Estado que ejerce su derecho de legítima defensa de conformidad con el derecho consuetudinario está facultado para suspender la aplicación de un tratado de la misma manera que un Estado que actúa en virtud de la Carta. En tercer lugar, no se sabe exactamente si el proyecto de artículo 15 se refiere solamente a la suspensión de la aplicación de tratados con el Estado presunto agresor o también con terceros Estados. El orador infiere, de la lectura del párrafo 116 del informe, que el Estado agredido solo podría suspender la aplicación de los tratados concertados entre él y el Estado agresor, pero ello no se deduce claramente del proyecto de artículo, en el que simplemente se introduce el criterio de la incompatibilidad sin más precisión. En principio, cuando existe un tratado entre el agresor y el agredido, es fácil comprobar si ese tratado es incompatible con el ejercicio por la víctima de su derecho de legítima defensa. Pero ¿qué ocurre si, debido al ejercicio de su derecho de legítima defensa, el Estado agredido no puede cumplir sus obligaciones para con un tercer Estado no agresor? El criterio de incompatibilidad puede inducir a pensar que la aplicación del tratado podría ser suspendida en ese caso, y el orador ignora si tal era efectivamente la intención del Relator Especial.

3. En lo concerniente al proyecto de artículo 15, algunos miembros de la Comisión se han opuesto al empleo de los términos «agresión» y «Estado agresor», así como a que se mencione la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Los argumentos aducidos, aunque importantes, no son muy convincentes. El derecho internacional reconoce el concepto de «agresión» y la resolución 3314 (XXIX) fue aprobada por consenso. Por supuesto que cuando el Consejo de Seguridad califica a un Estado de agresor está formulando una crítica severa, de efectos duraderos. No obstante, no habría que renunciar al uso de los términos empleados por el Relator Especial en el proyecto de artículo 15 ni a la remisión a la resolución 3314 (XXIX) por el único motivo de que el término «agresor» tiene connotaciones peyorativas. Análogamente, aunque ciertas facetas del término «agresión» no sean directamente aplicables en la práctica y que el Consejo de Seguridad no haya aplicado expresamente ese término a situaciones que sin embargo correspondían al ámbito del Capítulo VII, lo cierto es que el concepto de agresión es reconocido por el derecho que regula el recurso al uso de la fuerza. Además, si bien conviene en

que la Carta es fuente de autoridad en materia de uso de la fuerza, el orador duda que exista una regla estilística que prohíba mencionar en un mismo artículo la Carta y otras normas jurídicas, por lo que nada se opone, a su juicio, a que se asocie en una misma disposición a la Carta y la resolución 3314 (XXIX), si ello es apropiado a los efectos de una norma determinada. Menos le convence el argumento que tiene por objeto reservar el empleo del término «agresión» al contexto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Después de la Conferencia de Revisión de la Corte Penal Internacional celebrada en Kampala en 2010, parece que el concepto de agresión sea aplicable en la esfera de la responsabilidad por hecho internacionalmente ilícito, pero nada indica que deba circunscribirse a ella, como ha señalado el Sr. Kamto en su fino análisis, que el orador suscribe. El número de Estados que se oponen a que ese concepto se mencione en el proyecto de artículo 15 no es muy elevado y al parecer una mayoría de Estados, incluso una amplia mayoría, sigue considerando aceptable la referencia a la resolución 3314 (XXIX). Por consiguiente, el orador desea que se conserve el proyecto de artículo 15 en su forma actual.

4. Por último, como en los párrafos 161 a 163 de su informe el Relator Especial pide a los miembros que den su opinión acerca de si deben aplicarse las mismas normas a los conflictos armados internacionales y los conflictos armados internos, el orador dice que no se le alcanza por qué, a priori, no debería ser así: en ambos casos el Estado está sujeto a limitaciones concretas resultantes de un conflicto armado, que pueden afectar o no a su capacidad para cumplir sus compromisos. El mismo conjunto de normas relativas a la continuidad o la suspensión de los tratados debería aplicarse, pues, independientemente del carácter internacional o interno del conflicto.

5. El Sr. SABOIA se inclina a conservar el proyecto de artículo 13 por las razones que el Sr. Vasciannie ha expuesto elocuentemente en su intervención, que el orador suscribe enteramente. Desea insistir en que, como dijo en otra ocasión, que la legítima defensa es un derecho natural de todos los Estados que puede ejercerse inmediatamente en caso de agresión armada, sin esperar a que el Consejo de Seguridad se haya pronunciado sobre el conflicto. Obviamente, constituye una excepción a la prohibición general del recurso al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Incumbe, pues, al Estado interesado aportar elementos convincentes en apoyo de sus alegaciones a fin de demostrar, por una parte, que existen razones legítimas que justifican el uso de la fuerza para repeler un ataque armado y, por otra parte, que respeta las reglas de proporcionalidad y otros requisitos que establece el derecho internacional para determinar lo que puede ser considerado como un acto de legítima defensa. Si bien es conveniente salvaguardar el derecho de legítima defensa, es preciso sin embargo ser prudente, ya que Estados o grupos de Estados a menudo lo han desvirtuado para alcanzar sus propios objetivos políticos o estratégicos. El Relator Especial ha optado con razón por no hacer referencia al Consejo de Seguridad en el proyecto de artículo 13, puesto que, efectivamente, mientras que en el proyecto de artículos se presume que los Estados actúan de buena fe, el Consejo de Seguridad, en función de las orientaciones políticas que siga en un momento dado, puede decidir que no es así —pero esta cuestión excede del ámbito del tema que se examina. En cuanto al eventual reconocimiento de un derecho de legítima defensa preventiva, mencionado en el párrafo 122, hay que evitar abrir la puerta a este abuso manifiesto de la legítima defensa. Finalmente, el orador considera inútil que se haga la remisión «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5», y preferiría que se suprimiese.

6. En lo que concierne al proyecto de artículo 15, el orador está de acuerdo con los miembros de la Comisión que se han mostrado favorables a la mención de la resolución 3314 (XXIX) precedida de la expresión «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», lo que lógicamente incluye el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Por lo que hace a las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», preferiría que, en el proyecto de artículo 17, se incluyera una lista concreta en vez de una fórmula general y abstracta. Para terminar, en lo que se refiere a la cuestión de los efectos de los conflictos armados internos, planteada en el párrafo 162, considera inútil elaborar un proyecto de artículo. El Estado de que se trate, que puede ser aquel en que tiene lugar el conflicto interno u otro Estado al que las consecuencias del conflicto interno pudieran impedirle cumplir sus obligaciones convencionales, puede invocar las normas generales enunciadas en la Convención de Viena de 1969.

7. El Sr. NOLTE dice que el Sr. Candioti hizo en la sesión anterior una observación muy importante al señalar que la Comisión no debería perder de vista el objetivo esencial de la labor en curso, esto es, la afirmación de la estabilidad de las relaciones convencionales incluso en el marco de un conflicto armado. El proyecto de artículos tiene principalmente por objeto indicar con claridad que el antiguo principio según el cual la guerra pone término a los efectos de los tratados ya no es válido y ha sido reemplazado por un conjunto más matizado de normas y presunciones que hacen hincapié en la salvaguardia, en la medida de lo posible y razonable, de las relaciones convencionales incluso en el marco de un conflicto armado. Ahora bien, esta labor se encuadra en el ámbito del derecho internacional general, lo que obliga a la Comisión a tener en cuenta conceptos y normas generales muy importantes del derecho internacional, los cuales —en particular el concepto de «conflicto armado», el derecho de legítima defensa y la prohibición de la agresión— han sido debatidos y elaborados en un contexto particular y teniendo presentes consideraciones de orden político. En opinión del Sr. Nolte, la Comisión, al examinar esos conceptos y normas en el contexto del proyecto de artículos, se ha concentrado demasiado en determinar su importancia relativa y su sentido con relación a su política general y no ha tenido suficientemente en cuenta el efecto que una acepción determinada de las expresiones «conflicto armado», «legítima defensa» y «agresión» tiene en el contexto de los efectos de los conflictos armados en los tratados. En particular, parece que la Comisión, incluido el propio orador, hubiera decidido que la expresión «conflicto armado» debía designar los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales y que, para definir el conflicto armado, había que adoptar el mismo enfoque moderno que se aplicó en la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el asunto *Tadić*. La razón por la cual la Comisión ha adoptado este planteamiento no tiene

mucho que ver con la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, sino que debe buscarse más bien en el desarrollo general del derecho internacional de los conflictos armados, es decir, en la creciente dificultad que entraña distinguir los conflictos internacionales de los que no tienen carácter internacional y en la evolución de la naturaleza de los conflictos armados en el mundo de hoy. Es una buena decisión, pero tiene repercusiones importantes en el proyecto de artículos. La cuestión de la eventual terminación o suspensión de las relaciones convencionales como resultado de un conflicto armado se ha debatido hasta ahora esencialmente con respecto a conflictos armados internacionales. Sin embargo, el objetivo inicial y principal del proyecto de artículos es limitar la posibilidad que tienen los Estados que están en guerra de dar por terminadas las relaciones convencionales o de suspenderlas. Al ampliar el concepto de conflicto armado a los conflictos armados no internacionales, la Comisión ofrece por el contrario a los Estados la posibilidad, hasta ese momento inexistente, de dar por terminadas las relaciones convencionales o de suspenderlas. Al seguir la tendencia general del derecho internacional, pues, la Comisión va contra el fin principal del proyecto de artículos, que consiste en asegurar la estabilidad de las relaciones convencionales. Por consiguiente, es totalmente legítimo que el Relator Especial no deje de preguntarle si verdaderamente desea ir contra su objetivo principal, o si no preferiría, como ha propuesto un Estado, preconizar la intangibilidad de las relaciones convencionales en el marco de los conflictos armados no internacionales. A juicio del orador, si los conflictos armados no internacionales abarcasen solo las situaciones en que el gobierno de un Estado hace frente por sus propios medios a una insurrección en su territorio, no habría ninguna razón para incluirlos en el proyecto de artículos, ya que nada justifica que una situación clásica de guerra civil dé a un Estado la posibilidad de poner fin a relaciones convencionales con otros Estados o de suspenderlas. Las normas generales del derecho de los tratados, en particular la imposibilidad de cumplimiento de un tratado y el cambio en las circunstancias, probablemente bastarían para salvaguardar los intereses legítimos de los Estados interesados. Pero otras situaciones, en particular aquellas en las que terceros Estados luchan contra grupos armados junto al gobierno de un Estado y, hasta cierto punto, aquellas en las que Estados intervienen en el territorio de otro Estado que no es capaz de controlar la parte de su territorio a partir de la cual grupos armados lanzan operaciones contra el Estado que interviene, corresponden asimismo a la esfera de los conflictos armados no internacionales. Estas situaciones legitiman a los Estados para dar por terminadas ciertas relaciones convencionales o para suspenderlas, en particular los Estados cuyo territorio es objeto de la intervención de tropas extranjeras, tanto si estas operan con el consentimiento del gobierno de que se trate como si no es así.

8. Si la cuestión de la definición de «conflicto armado» se examina desde este punto de vista, es plenamente lógico tratar de matizar las normas del proyecto de artículos con objeto de que estas no tengan por efecto menoscabar involuntariamente la estabilidad de las relaciones convencionales. En cambio, no sería apropiado excluir sin más los conflictos armados no internacionales del ámbito de aplicación del proyecto de artículos ya que esos conflictos son a menudo difíciles de distinguir de los conflictos armados internacionales entre Estados. Al orador no le convence la solución propuesta por el Relator Especial, es decir, que en las situaciones de conflicto armado no internacional los Estados puedan suspender las relaciones convencionales, pero no darlas por terminadas. A su juicio, esta distinción es equívoca ya que induce a pensar que la suspensión de la aplicación de un tratado es una medida benigna —algo que no es— y se basa en la hipótesis —errónea según el orador— de que en los conflictos armados no internacionales solo están implicados un gobierno y unos insurrectos. ¿Qué hacer entonces? En primer lugar, el Relator Especial podría subrayar en el comentario que la inclusión de los conflictos armados no internacionales y la ampliación del concepto de conflicto armado no pretenden aumentar las posibilidades que tienen los Estados para dar por terminadas relaciones convencionales o para suspenderlas en el contexto de conflictos internos clásicos en que un gobierno se enfrenta solo a una insurrección en su territorio. Asimismo, debería indicar en él que el proyecto de artículos no versa sobre las dificultades que puede tener una parte en un tratado para cumplir sus obligaciones de resultas de un conflicto armado no internacional —cuestión que pertenece a la esfera del derecho general de los tratados— sino sobre la modificación de las relaciones entre diferentes partes en un tratado resultante de un conflicto armado. Puede darse el caso cuando un tercer Estado está implicado en un conflicto armado no internacional, pero no, evidentemente, cuando un Estado hace frente a una insurrección por sus propios medios. En segundo lugar, se podría añadir en el texto del proyecto de artículos un párrafo que diga así: «El presente proyecto de artículos se aplica a los conflictos armados no internacionales que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes». Esta frase, inspirada en la definición anterior del conflicto armado que había propuesto Sir Ian Brownlie, solo se refiere a los conflictos armados no internacionales. Su finalidad es recordar que los conflictos armados no internacionales deben tener además una dimensión interestatal para que se pueda poner en tela de juicio el principio *pacta sunt servanda*. También hay que preocuparse a este respecto por la aplicación de las normas del *jus ad bellum* —más exactamente, del *jus contra bellum*. Es obvio que el derecho de legítima defensa no puede quedar en entredicho, y no menos obvio que el agresor no ha de obtener ningún beneficio de la agresión. Pero, al reafirmar las normas fundamentales del *jus contra bellum*, hay que velar por no reintroducir de tapadillo lo que se ha excluido o circunscrito previamente. La Comisión, atendiendo al principio *pacta sunt servanda*, ha convenido en que el estallido de un conflicto armado no implica *ipso facto* la terminación ni la suspensión de los tratados. Así pues, no debería, por la manera como reafirma las normas fundamentales del *jus contra bellum*, invitar a los Estados a dar por terminadas obligaciones convencionales o suspender su aplicación invocando simplemente su derecho de legítima defensa ni privar a sus adversarios de esta posibilidad tildándolos de agresores. En efecto, los Estados solo tendrían entonces que cambiar los términos empleados para alcanzar objetivos condenables.

9. Esta preocupación debería, en principio, inducir al orador a apoyar la posición del Sr. Murase y de Sir Michael, quienes desean suprimir los proyectos de artículo 13 y 15 y sustituirlos por una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio». Ahora bien, puesto que no basta hacer alusión a un problema para resolverlo, estima preferible reafirmar las normas existentes, lo más claramente posible, y tratar de evitar, mediante fórmulas bien meditadas y comentarios convincentes, los eventuales abusos mencionados por el Sr. Saboia. El hecho de que la existencia de una situación de legítima defensa o de agresión no siempre se determine de manera objetiva —incluso que así suceda raras veces— es un problema general de derecho internacional que la Comisión no puede solucionar en el marco del tema de que se ocupa actualmente.

10. Así pues, en lo que respecta más concretamente al proyecto de artículo 13, el orador aprueba la cláusula inicial, «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5», pues estima que esta remisión es indispensable para limitar la invocación abusiva del derecho de legítima defensa. Hay normas convencionales, especialmente las del derecho internacional humanitario pero también las relativas a las fronteras, que no se pueden dar por terminadas ni ser suspendidas invocando el derecho de legítima defensa. Como el artículo 5 solo incluye una lista indicativa, la medida en que el ejercicio del derecho de legítima defensa puede primar sobre determinadas obligaciones convencionales no está estrictamente limitada sino abierta a los efectos de las invocaciones legítimas de ese derecho. Por eso no cree, al revés del Sr. McRae, que la remisión al proyecto de artículo 5 prive al proyecto de artículo 13 de todo efecto. Por el contrario, si se abandona la lista indicativa, como parece que propone el Sr. McRae, y si todo depende de las circunstancias particulares del caso, los Estados poderosos tendrán grandes posibilidades de defender sus preferencias en un caso y de acusar a los demás en otro. El orador coincide con el Relator Especial en que se tiene que decir que el derecho de legítima defensa debe ejercerse «de conformidad con la Carta» en vez de adjuntarle, como propone Sir Michael, el sintagma calificativo «reconocido en la Carta»; no cree que se pueda remediar el hecho de que la Carta no mencione expresamente los criterios de necesidad y proporcionalidad mediante la inclusión del término «reconocido» en lugar de decir que ese derecho se debe ejercer «de conformidad con la Carta». La legítima defensa tiene dos fundamentos, la Carta y el derecho internacional consuetudinario, que están estrechamente relacionados entre sí.

11. El proyecto de artículo 13 requiere una última observación: convendría aclarar que el ejercicio por un Estado de su derecho de legítima defensa no concede a este el derecho a dar por terminado un tratado en su integridad ni a suspender su aplicación cuando basta con dar por terminadas ciertas obligaciones separables del tratado o suspender su aplicación para ejercer ese derecho. Ciertamente, este principio se ha enunciado ya en un proyecto de artículo anterior, pero merece ser mencionado expresamente en el contexto de la legítima defensa. Por consiguiente, el orador propone que se modifique el final del proyecto de artículo 13 de la manera siguiente: «el Estado […] puede suspender […] la aplicación de un tratado en que sea parte *en la medida en que este* sea incompatible con el ejercicio de ese derecho». Las palabras «total o parcialmente» que ya figuran en el texto no responden a su preocupación ya que solo conciernen al derecho de suspender la aplicación y no a la eventual limitación de ese derecho.

12. El proyecto de artículo 15 plantea más dificultades que el proyecto de artículo 13. En este caso también, el principio legítimo, según el cual la agresión no debe reportar ningún provecho, no debería poder ser desvirtuado para atacar el objetivo fundamental de la presente labor, que es el de afirmar la regla *pacta sunt servanda*. Existe por tanto un peligro, como hizo observar el Sr. Dugard en la sesión precedente, porque el término agresión es evocador y emocional. Pero, para apartar un peligro, no hay que crear otro aún mayor. Si se acepta la variante propuesta por el Relator Especial y apoyada por el Sr. Dugard y Sir Michael, es decir, una referencia general a la prohibición del uso de la fuerza, se multiplicarán las incertidumbres y las posibilidades de abuso, como han señalado los Sres. Melescanu, Kamto, Saboia, McRae y Wisnumurti. Hay tantas situaciones en las que se ha invocado la violación de la prohibición del uso de la fuerza, o puede sin duda invocarse, que de adoptarse tal variante el proyecto de artículo 15 se invocaría casi siempre. Por ello el orador prefiere la solución propuesta por el Relator Especial, o sea, limitar el proyecto de artículo 15 a los supuestos de agresión. A su entender, el que hasta ahora el Consejo de Seguridad solo excepcionalmente haya calificado una situación como «situación de agresión» no es un vicio sino una virtud. Esa práctica induce a pensar que tal calificación debe hacerse restrictivamente. El orador también es partidario en este contexto de que se haga remisión a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Esta resolución no es quizás plenamente satisfactoria y no abarca todas las formas posibles de agresión, en especial ciertas formas modernas de esta, pero se refiere a un conjunto generalmente aceptado de actos de agresión y la lista que contiene no es exhaustiva. Desde luego, la Conferencia de Kampala solo versaba sobre el aspecto penal de la agresión, pero es innegable que, al adoptar una definición del crimen de agresión basada en la resolución 3314 (XXIX), la Conferencia reafirmó también la pertinencia de esta.

13. El orador conviene en cambio con Sir Michael en que la referencia a la resolución 3314 (XXIX) no debería hacerse en pie de igualdad con la Carta. El texto del proyecto de artículo 15 debería indicar, en efecto, que una evolución de las normas inferiores a la Carta es posible. Por consiguiente, propone que el comienzo de dicha disposición se modifique así: «El Estado que cometa un acto de agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas, en particular a tenor de la resolución 3314 (XXIX) […], no podrá dar por terminado […]». Ese enunciado deja a salvo la indiscutida posibilidad de que el Consejo de Seguridad califique como actos de agresión ciertos actos no mencionados expresamente en la resolución 3314 (XXIX) e indica que puede haber otras formas de agresión. Todavía en lo que concierne al proyecto de artículo 15, el orador llama la atención de la Comisión sobre una cuestión de interpretación. No siempre es fácil contestar a la pregunta de cuándo la terminación o la suspensión de la aplicación de una obligación convencional «redunda en beneficio» del Estado agresor. En algunos casos, la situación de conflicto armado provocada

por la agresión puede dejar totalmente sin sentido la aplicación de ciertos tratados o la ejecución de ciertas obligaciones convencionales. En tales casos, es concebible que el agresor dé por terminado un tratado que tiene tan poco sentido y constituye por igual una carga tanto para él como para la otra parte y que no le proporciona ningún beneficio particular del que no goce la otra parte.

14. Por último, en lo que se refiere al proyecto de artículo 17, una cláusula general de salvaguardia relativa a los otros casos de terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado, la situación es un poco más compleja de lo que da a entender el enunciado de esta disposición. A juicio del orador, el proyecto de artículos proporciona efectivamente una indicación acerca de si en una situación se ha producido un cambio tan fundamental que puede invocarse el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969. En cierto modo, el proyecto de artículos es un texto que precisa, ilustra o concreta el artículo 62 de la Convención de Viena. El artículo 62, y quizás otras causas de terminación, retiro o suspensión, están ciertamente salvaguardadas, pero se salvaguardan en el sentido en que deben ser interpretadas a la luz del proyecto de artículos cuando se aplican en casos comprendidos en el ámbito de este. Esta idea es tal vez demasiado complicada para expresarla en el texto del proyecto de artículos, pero podría mencionarse en los comentarios.

15. El Sr. KAMTO dice que ha escuchado muy atentamente la larga intervención del Sr. Nolte sobre el proyecto de artículo 13, en particular sobre la definición del conflicto armado, pero pone en duda la oportunidad e incluso el fundamento jurídico de una eventual ampliación de esta definición, a los efectos del proyecto de artículos, para que incluya los conflictos armados no internacionales. Los ejemplos mencionados por el Sr. Nolte no son desconocidos en derecho internacional; efectivamente, la jurisprudencia contemporánea reconoce la responsabilidad del Estado que presta apoyo a bandas armadas o grupos de insurgentes que actúan en el territorio de otro Estado, aunque sus fuerzas armadas no intervengan directamente en el conflicto armado. El derecho internacional admite en efecto que un conflicto interno puede convertirse en internacional. Así, la Corte Internacional de Justicia, en el asunto *Actividades armadas en el territorio del Congo*, examinó si el Gobierno de Uganda había apoyado a los grupos armados dirigidos por el Sr. Bemba en la República Democrática del Congo.

16. Por otra parte, el orador, en relación con la práctica del Consejo de Seguridad, el cual a veces se inclina por no calificar como agresión ciertos conflictos que objetivamente reúnen las características de una situación de agresión —la invasión de Kuwait por el Iraq en 1990 figura entre los ejemplos que se han citado—, señala que en un principio era favorable a un enfoque amplio en esta materia pero que las explicaciones que dio el Sr. Melescanu el día anterior y la intervención que acaba de hacer el Sr. Nolte le han hecho cambiar de opinión; esta disposición debería limitarse, en efecto, al caso de agresión, tanto más que incluso si un Estado invoca la legítima defensa aduciendo haber sido víctima de una agresión, cuya existencia por lo demás él y solo él determina, si luego los órganos competentes a tenor del Artículo 39 de la Carta o un órgano judicial internacional como la Corte Internacional de Justicia resuelven que no hubo agresión, se vuelve al régimen normal de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. No cree, pues, que se deba modificar el fondo del proyecto de artículo 15 a este respecto. Por el contrario, con relación a la cuestión suscitada en la sesión anterior por Sir Michael y a las observaciones que acaba de hacer el Sr. Nolte, si poner al mismo nivel la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 3314 (XXIX) plantea un problema, la solución no es quizás la que ha propuesto el Sr. Nolte. En efecto, no se puede decir «en el sentido» de la Carta porque esta, aunque se refiere a la agresión, no la define, a diferencia de la resolución 3314 (XXIX). Sería más exacto decir, por ejemplo: «El Estado que cometa un acto de agresión como el previsto en la Carta se define en la resolución 3314 (XXIX)».

17 El Sr. CANDIOTI dice que es importante que la Comisión examine las cuestiones muy serias que plantea el proyecto de artículos. A este respecto, convendría, al comienzo del proyecto de artículo 13, hacer remisión no solo a las disposiciones del artículo 5, sino también a las de los artículos 3 y 4; el primero tiene por objeto preservar la estabilidad de las relaciones convencionales en caso de conflicto armado, y el segundo enunciar una serie de parámetros —el término «indicios» tal vez sea poco afortunado a estos efectos. Este artículo 4 debería ser revisado y convendría indicar qué características del conflicto armado son pertinentes y pueden justificar la inejecución de obligaciones convencionales. Por otra parte, en lo que respecta al proyecto de artículo 15, es preciso recordar que la Conferencia de Viena, en la que se adoptó la Convención de Viena de 1969, se abstuvo deliberadamente de examinar la cuestión del uso de la fuerza, no porque considerase que la cuestión no interesaba el derecho de los tratados, sino porque su mandato no comprendía tratar del derecho del uso de la fuerza. Es muy importante, por lo tanto, conservar una disposición como el artículo 15.

18. El Sr. MELESCANU, habiendo escuchado con interés las observaciones del Sr. Nolte, señala a la atención de este las disposiciones del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969; hay que ser prudente, en efecto, en cuanto a la extensión de la definición del conflicto armado a los conflictos no internacionales. Suscribe además las observaciones hechas por el Sr. Kamto acerca de la mención de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General en el proyecto de artículo 15.

19. El Sr. NOLTE puntualiza que no ha sido el primero en sugerir la ampliación de la definición del conflicto armado; esta cuestión, efectivamente, fue largamente debatida durante la primera parte del presente período de sesiones y esa ampliación había sido propuesta por el Relator Especial. Al principio, dudaba por su parte de la oportunidad de tal ampliación, pero después ha llegado a defender esta idea en consideración a la dificultad, en la época contemporánea, de distinguir entre conflictos internacionales y conflictos no internacionales.

20. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) recuerda que en el Grupo de Trabajo se decidió estudiar los efectos de los conflictos armados internacionales y no internacionales

y que la Comisión aprobó esta decisión. Se asombra, pues, de que se vuelva a plantear este asunto. Por el contrario, una cuestión sigue pendiente, que el Relator Especial recuerda haber planteado ya en dos ocasiones, la de los efectos de esos dos tipos de conflictos en los tratados. Hay dos maneras de responder a esta cuestión, y pide a los miembros de la Comisión que se pronuncien.

21. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ comparte, con respecto al proyecto de artículo 13, que busca preservar la integridad del derecho de legítima defensa individual y colectiva que se ejerza de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, lo señalado por el Relator Especial en el sentido de que no es necesario indicar que posteriormente el Consejo de Seguridad puede concluir que es en realidad el Estado agredido el agresor, en la medida en que esa precisión entraría en contradicción con las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» que figuran al comienzo del proyecto de artículo. Tal como fue aprobado en primera lectura, el artículo 13 enuncia claramente que el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa individual o colectiva puede suspender total o parcialmente la aplicación de un tratado, aunque solo en la medida en que sea incompatible con el ejercicio de ese derecho. Por otra parte, ese derecho no se aplica de manera ilimitada a cualquier tipo de tratado. Este proyecto de artículo debe leerse conjuntamente con el proyecto de artículo 5, que contiene la lista indicativa de las categorías de tratados con respecto a los cuales el conflicto armado por sí mismo no produce su suspensión o terminación. Esto debería hacerse constar en el comentario del proyecto de artículo 13.

22. El proyecto de artículo 15 tiene por finalidad impedir que un Estado agresor se beneficie de un conflicto armado que él mismo ha originado, a pesar de la prohibición del uso de la fuerza, para liberarse de cumplir sus obligaciones convencionales. El orador manifiesta su apoyo al mantenimiento en este proyecto de artículo de la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de la agresión. Por otra parte, propone que se supriman las palabras «si ello redundase en beneficio de ese Estado», que figuran al final del proyecto de artículo. Si no hay consenso a favor de esa supresión, por lo menos debería explicarse en el comentario que el beneficio del Estado agresor que diera por terminado un tratado, se retirase de él o suspendiera su aplicación no se limitaba solo al aspecto militar o estratégico, sino que abarcaba cualquier otro beneficio de la naturaleza que fuera y en cualquier ámbito o materia.

23. Con respecto a la sugerencia de algunos Estados, que ha sido acogida por algunos miembros de la Comisión, en el sentido de ampliar el alcance del proyecto de artículo 15 para incluir todo uso ilícito de la fuerza, el orador estima que, si bien esa propuesta parece a primera vista atractiva, es más prudente mantener únicamente la referencia al acto de agresión.

24. Tal como fueron aprobadas en primera lectura, las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio» que figuran en los artículos 14 (relativo a las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta), 16 (relativo a los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad) y 17 (relativo a otras causas de terminación, retiro o suspensión) no plantean ningún problema al orador.

25. En lo concerniente al proyecto de artículo 18, relativo a la potestad que tienen los Estados de estipular, mediante un acuerdo, el restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido de resultas de un conflicto armado, el orador está de acuerdo en que se unifique con el proyecto de artículo 12 conforme a la propuesta del Relator Especial.

26. Sin embargo, con respecto al artículo 12, relativo a la reanudación de la aplicación de un tratado que ha sido suspendida únicamente como consecuencia de un conflicto armado, considera que, si bien muy rara vez los Estados partes, al adoptar un tratado, piensan en la posibilidad de su terminación, del retiro de una parte o de la suspensión de su aplicación, es aún más raro que prevean la reanudación de su aplicación al final del conflicto; por consiguiente, la aplicación de los indicios a que se refiere el proyecto de artículo 4 será extremadamente difícil, y más todavía si entre esos indicios no figura la materia objeto del tratado. Según el orador, debería haber una presunción de reanudación automática de los tratados cuya aplicación haya sido suspendida como consecuencia de un conflicto armado una vez que este ha concluido. En efecto, si desaparecieron las causas que originaron la suspensión de la aplicación del tratado, es de esperar que este siga aplicándose en virtud del principio *pacta sunt servanda*, según el cual los tratados deben ser cumplidos de buena fe. El artículo 11 de la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional[247] sobre este tema, que establece que al final de un conflicto armado la aplicación de un tratado que hubiera sido suspendida debería reanudarse en cuanto fuera posible, apunta en la misma dirección.

27. Para terminar, el orador recuerda que el objetivo fundamental de la Comisión es preservar la estabilidad de las relaciones convencionales y la seguridad jurídica, incluso en casos extremos como los conflictos armados.

28. El Sr. PERERA dice que los proyectos de artículo 13 a 18, aunque podrían considerarse como secundarios, plantean no obstante una serie de cuestiones complejas sobre las que el Relator Especial ha llamado la atención de la Comisión. El Relator Especial ha subrayado asimismo que existe un vínculo estrecho entre algunos de los proyectos de artículo, como los proyectos de artículo 13 y 15, que conviene poner de relieve en los comentarios correspondientes.

29. El objeto del proyecto de artículo 13 es evitar que un Estado agredido pueda, en razón de los tratados en los que es parte, verse privado de su derecho natural de legítima defensa. Por consiguiente, este proyecto de artículo faculta a un Estado que desea ejercer su derecho de legítima defensa para suspender temporalmente un tratado en el que es parte. Si tal es el objetivo que ha de alcanzarse, el orador comparte las preocupaciones expresadas el día anterior por el Sr. McRae, es decir, que la inclusión de las palabras «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» puede vaciar de su significación y contenido esenciales

[247] Véase la nota 138 *supra*.

el proyecto de artículo 13, razón por la cual se inclina a favor de su supresión.

30. Las disposiciones del artículo 15, que tienen por objeto impedir que un Estado agresor saque provecho de un conflicto armado que ha originado y se libere de sus obligaciones convencionales, sirven de contrapeso a lo dispuesto en el proyecto de artículo 13. El proyecto de artículo 15 plantea cuestiones difíciles, como la definición de las expresiones «acto de agresión» o «Estado agresor». Pese a estas dificultades, el orador se inclina por conservar el proyecto de artículo, fundado en el principio según el cual un Estado agresor no puede servirse de un conflicto armado que él mismo ha originado para liberarse de sus obligaciones convencionales. Desde este punto de vista, el orador sería partidario de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo a fin de incluir el recurso al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. En efecto, si se trata de prevenir una situación en la que un Estado provoca un conflicto armado para desligarse de sus obligaciones convencionales, las disposiciones aplicables a la comisión de un acto de agresión se aplican con el mismo vigor al uso de la fuerza en violación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. Si la Comisión limita el alcance de este proyecto de artículo al caso de la agresión, sería conveniente hacer referencia a la resolución 3314 (XXIX).

31. El orador coincide plenamente con el Relator Especial en que el proyecto de artículo 17 tal como ahora está redactado, que menciona causas específicas de terminación, retiro y suspensión particularmente pertinentes en el contexto de los efectos de los conflictos armados, tiende a poner mejor de relieve el objeto del proyecto de artículo que la fórmula general y abstracta. Por eso se inclina por el texto actual con la inclusión de otra causa («*a*) de las disposiciones del tratado»), lo que se ajustaría al apartado *a* del artículo 57 de la Convención de Viena de 1969.

32. En lo que se refiere a la cuestión planteada por un Estado Miembro de si las mismas normas se aplican indistintamente en el marco de los conflictos armados internos y en el de los conflictos armados internacionales, el Relator Especial ha indicado en el párrafo 162 de su informe que convendría añadir una norma que limitara el derecho a la exención de obligaciones convencionales al de solicitar la suspensión de esas obligaciones puesto que, en este tipo de conflicto, no se cuestiona la existencia misma del deudor de las obligaciones.

33. Los miembros de la Comisión que muestran reservas a que el proyecto de artículo 15 se extienda a los conflictos internos han planteado con insistencia la cuestión crucial de cuál sería la influencia de un conflicto de esa índole en la continuidad de las relaciones convencionales entre los Estados. Dado que la Comisión ha decidido incluir ese tipo de conflictos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, el orador estima que la cuestión se debe resolver teniendo en cuenta la naturaleza, la amplitud y la intensidad de una situación determinada, y cuando se tengan en cuenta esos criterios, no debería haber diferencia alguna entre las dos clases de conflictos en cuanto a la aplicación de las normas pertinentes. Para terminar, el orador propone que los proyectos de artículo 13 a 18 se remitan al Comité de Redacción.

34. El Sr. FOMBA suscribe las observaciones que ha hecho el Relator Especial en lo que concierne a la comparación entre el proyecto de artículo 13 y el artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, pero sobre todo apoya la prudencia de que se ha hecho muestra en la interpretación del alcance *ratione personae* y *ratione materiae* de las relaciones convencionales de que se trata. Por lo que hace a la relación entre los artículos 13, 14 y 15, aprueba las explicaciones consignadas en los párrafos 118 y 119 del informe, así como la propuesta de que se subraye esa relación en los comentarios. Con respecto a la actitud que debe adoptar la Comisión, entiende que esta corre el riesgo de excederse en su mandato si intenta resolver la cuestión en todos sus detalles, o el de incumplirlo si se contenta simplemente con hacer remisión a cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio»; debe, pues, encontrar un justo medio.

35. La prudencia observada y los interrogantes planteados en el párrafo 122 del informe parecen justificados. Por otra parte, el orador suscribe las observaciones que figuran en los párrafos 124 y 125 acerca de la referencia al proyecto de artículo 5, aun cuando prefiere la fórmula de la mención expresa del artículo 5 a la de la remisión al comentario. En lo concerniente al párrafo 126, el orador está de acuerdo en que se supriman en el título del proyecto de artículo 13 las palabras «individual o colectiva».

36. Por lo que respecta a la referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de la agresión, se declara totalmente a favor de ella, en razón de los convincentes argumentos aducidos por el Relator Especial pero también y sobre todo con mucha elocuencia y rigor científico por el Sr. Kamto. En lo que concierne al riesgo de complicaciones suplementario que puede surgir del conflicto entre las disposiciones pertinentes de un tratado y el proyecto de artículo 15, el orador aprueba las observaciones que se hacen en el párrafo 134, así como la propuesta de que se mencione esta cuestión en el comentario.

37. En cuanto a si hay que limitar el ámbito de aplicación del artículo 15 a los actos de agresión o si hay que hacerlo extensivo al uso de la fuerza, el orador se inclina por esta segunda hipótesis y, por consiguiente, por que el Comité de Redacción examine la variante que figura entre corchetes. Con todo, sería más prudente limitarse a los actos de agresión a fin de evitar problemas de interpretación. En lo que se refiere a las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», el orador aprueba las observaciones hechas en los párrafos 142 a 144 del informe, en particular el recordatorio a que el contexto del proyecto de artículos es el de los conflictos armados. Por otra parte, suscribe la opinión expresada por el Relator Especial (párr. 146) de que no es necesario alargar la lista de las cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio», puesto que lo esencial es apuntar a los casos especialmente pertinentes.

38. Con respecto al proyecto de artículo 17, el orador prefiere la lista indicativa a la fórmula genérica, ya que, en todo caso, la expresión «entre otras cosas» pone de manifiesto que la lista no es exhaustiva. En lo concerniente al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, está de acuerdo en que se tome nota de la propuesta de estudiar, en una fase ulterior, la posibilidad de hacer extensivo el

proyecto de artículos a los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. Por otra parte, aprueba la conclusión del Relator Especial (párr. 156) relativa a la vinculación entre ambos temas, es decir, el derecho de los tratados y el derecho que regula el uso de la fuerza.

39. En cuanto al destino que hay que dar a los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969, que es una cuestión importante, el orador aprueba la propuesta que hace el Relator Especial al final del párrafo 160 del informe, consistente en mencionar estas dos disposiciones en los comentarios, quizás en el comentario relativo al proyecto de artículo 8.

40. En lo concerniente a la cuestión fundamental de si hay que distinguir entre las normas según se trate de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado no internacional, el orador considera que la cuestión planteada por China y la observación que la acompaña son importantes y pertinentes y que la orientación que parece proponer el Relator Especial en el párrafo 162 apunta en la buena dirección. En cuanto a la norma propuesta para completar el proyecto de artículo 8, le parece a primera vista que tiene el mérito de ser lógica y estar justificada desde el punto de vista jurídico. En conclusión, el orador piensa que la cuestión de la forma que debe darse a los proyectos de artículo habrá de resolverse a su debido tiempo y se declara a favor de que los proyectos de artículo examinados se remitan al Comité de Redacción.

41. El Sr. AL-MARRI dice que los Estados Miembros han hecho muchas observaciones sobre el proyecto de artículos, especialmente con respecto a la cuestión de si hay que hacerlo extensivo a los conflictos armados no internacionales y a los tratados en los que también son partes organizaciones internacionales, observaciones que conviene que la Comisión examine detenidamente. Con muy buen acierto, el Relator Especial ha revisado los proyectos de artículo que debían ser examinados sin necesidad de replantearse todos los proyectos de artículo aprobados anteriormente ni reexaminar la jurisprudencia.

42. El orador estima que no es conveniente ampliar la definición de conflicto armado, como algunos miembros de la Comisión proponen que se haga. Por otra parte, todos los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial son interesantes y deberían remitirse al Comité de Redacción. Para terminar, el orador hace votos por que la Comisión pueda concluir el examen de esos proyectos de artículo en segunda lectura antes del final del quinquenio.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

43. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción para el tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Candioti, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vasciannie (*ex officio*), Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3058.ª sesión.

3061.ª SESIÓN

Jueves 8 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*conclusión*) (A/CN.4/622 y Add.1, A/CN.4/627 y Add.1)

[Tema 5 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, en particular los proyectos de artículo 13 a 18 y otras cuestiones suscitadas por los Estados Miembros y problemas de carácter general (A/CN.4/627 y Add.1, párrs. 115 a 164).

2. La Sra. JACOBSSON dice que el Relator Especial ha adoptado en su primer informe una actitud receptiva y equilibrada y ha tomado claramente en consideración las opiniones expresadas por los Estados, aunque también ha afrontado abiertamente las cuestiones problemáticas. Conviene con el Sr. Candioti en que la Comisión no debe perder de vista el objetivo de su labor actual, que consiste en garantizar la continuidad de las relaciones convencionales en casos de conflicto armado. A su juicio, el mayor reto es la decisión adoptada por la Comisión de abarcar los conflictos tanto internacionales como no internacionales, al mismo tiempo que trataba de limitar el número de situaciones en las que pueda suspenderse la aplicación de los tratados o darlos por terminados en caso de conflicto armado. El objetivo de la Comisión no es ampliar el alcance de las excepciones previstas en la Convención de Viena de 1969, sino establecer el marco jurídico para la estabilidad y la continuación de la aplicación de los tratados en períodos de conflicto armado.

3. Con respecto al proyecto de artículo 13, está de acuerdo con el Relator Especial en que debe mantenerse. Considera aceptable que el artículo obvie las cuestiones relacionadas con la notificación y la oposición, los plazos y la solución de controversias por medios pacíficos

y, por tanto, no abarque todos los aspectos de la suspensión de la aplicación de un tratado en ejercicio del derecho de legítima defensa. Es importante mantener la frase «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» a fin de no transmitir el mensaje de que la Comisión puede aceptar otras interpretaciones. El único cambio que propondría es el de insertar la palabra «inmanente» después de «derecho».

4. La propuesta del Sr. McRae de que el proyecto de artículo, en su versión inglesa, empiece con las palabras *notwithstanding* (en vez de *subject to*) a primera vista parece lógico, especialmente para los miembros de la Comisión, como ella misma, que son partidarios de que se salvaguarde el derecho soberano de legítima defensa, individual y colectiva, de los Estados; sin embargo, el término *notwithstanding* tiene un significado bastante diferente de la expresión *subject to*, pues aquél supone una jerarquía, mientras que la segunda expresión es más neutra. A la luz del objetivo de la labor actual de la Comisión, a saber, garantizar la continuidad de las relaciones convencionales en caso de conflicto armado, es partidaria de que se mantenga la formulación propuesta por el Relator Especial en su adición.

5. En cuanto al proyecto de artículo 15, hace suyos los argumentos de otros miembros de la Comisión a favor de que se mantenga una referencia expresa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esa resolución ha adquirido una importancia especial en derecho internacional: se hace referencia a ella y se invoca en los tribunales internacionales, y recientemente se la tuvo decisivamente en cuenta a la hora de definir la expresión «acto de agresión» como elemento del delito de agresión, sobre el que la Corte Penal Internacional tendrá jurisdicción[248]. Si bien no abarca todas las formas concebibles de agresión, constituye la definición que goza de mayor aceptación y más ampliamente aplicada. No es partidaria de que se amplíe el ámbito de aplicación del proyecto de artículo con una referencia expresa al uso de la fuerza.

6. Sin embargo, el proyecto de artículo 15 no deja de plantear algunos problemas. Aunque entiende que su justificación reside en que el Consejo de Seguridad debe determinar si un Estado es o no el agresor, resulta inaceptable ser obligado a admitir que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad con derecho de veto nunca estarán sujetos a una decisión de ese tipo y siempre podrán ampararse en ese artículo. Teniendo en cuenta que el Consejo de Seguridad muy pocas veces ha hecho referencia a actos de agresión o calificado expresamente a un Estado de agresor, la cuestión es bastante teórica, si bien plantea un problema ético en materia de política.

7. Con respecto al conjunto de cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio de», conviene con el Relator Especial en que, en el contexto de los conflictos armados, es prudente limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 14 a las obligaciones que incumben a los Estados Miembros en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En cuanto al proyecto de artículo 16, acoge complacida el hecho de que haga referencia a la neutralidad propiamente dicha —tanto si se refiere a los derechos y obligaciones de los Estados permanentemente neutrales como a los de los Estados que eligen la neutralidad— y no al impreciso término de «neutrales» anteriormente empleado por la Comisión. Aunque es cierto, como ha señalado el Sr. Dugard, que la Carta de las Naciones Unidas deja poco margen para la neutralidad —como lo demuestran las decisiones del Consejo de Seguridad relativas a determinados conflictos—, la neutralidad no ha sido eliminada enteramente del ámbito del derecho internacional. En virtud del régimen de *lex specialis* de la neutralidad, los derechos y deberes de los Estados neutrales tienen primacía sobre los proyectos de artículos que actualmente está examinando la Comisión. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 17, prefiere la versión más larga de las dos propuestas por el Relator Especial.

8. Con respecto a la cuestión de si, en el marco del proyecto de artículo 2, apartado *b*, se aplican las mismas normas, sin distinción, a los conflictos armados internacionales y no internacionales, considera atractiva la posibilidad de hacer una distinción entre ambas situaciones de acuerdo con los criterios propuestos por el Sr. Nolte, pero no está segura de que ese enfoque sea viable. En su calidad de jurista que desarrolla su actividad en el Ministerio de Relaciones Exteriores de su país, ha podido observar directamente lo difícil que resulta definir y calificar un conflicto de internacional o no internacional, y las sutilezas jurídicas que comporta. Sin embargo, parece que vale la pena intentarlo. La cuestión decisiva es si las consecuencias deben ser diferentes en situaciones de conflicto no internacional o si en esas situaciones debe establecerse un umbral más alto para aplicar excepciones.

9. En conclusión, recomienda que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

10. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

11. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) expresa su reconocimiento a los miembros de la Comisión por sus comentarios y consejos, que le han proporcionado distintas perspectivas y en algunos casos le han inducido a cambiar de opinión. Durante el debate se plantearon algunas cuestiones de carácter general. La primera es que los proyectos de artículos 13 a 18 son complementarios de los proyectos de artículos 1 a 12 y, más concretamente, de los proyectos de artículos 3 a 7, que constituyen el núcleo del proyecto. Sin embargo, ello no debe llevar a la Comisión a bajar la guardia y descuidar la cuestión del establecimiento de los límites necesarios, particularmente en los proyectos de artículos 13 y 15. Esos límites deben ser precisos y basarse, en la medida de lo posible, en las normas vigentes del derecho de las naciones.

12. La segunda cuestión general —en la que debe hacerse hincapié— es que los proyectos de artículos deben ser aplicables a los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, y que la única cuestión al respecto son los posibles efectos de cada tipo de conflicto. A fin de subrayar que los proyectos de artículos son aplicables a ambos tipos de conflictos, los cuales no siempre son

[248] Véase la nota 240 *supra*.

fáciles de distinguir, se propuso durante el debate la inclusión en el proyecto de la siguiente referencia: «El presente proyecto de artículos se aplicará a los conflictos armados no internacionales que, por su propia naturaleza o alcance, es probable que afecten a la aplicación de tratados entre los Estados partes». Puede aceptar ese texto, e incumbirá al Comité de Redacción decidir dónde ubicarlo.

13. La tercera consideración general es que, algunos de los proyectos de artículos 13 a 18 incluidos en los párrafos 115 a 151 del informe que la Comisión acaba de examinar, a saber, los proyectos de artículos 13 y 15, limitan los derechos y libertades de los Estados en materia de tratados, y otros, a saber, los proyectos de artículos 14, 16 y 17, son cláusulas de salvaguardia o «sin perjuicio de». Dado que el debate se centró en los proyectos de artículos 13 y 15, se referirá en primer lugar a ellos.

14. Sin embargo, tal vez sea útil empezar por examinar qué sucedería si, como han sugerido algunos miembros de la Comisión, se suprimieran esas dos disposiciones. Dejaría de ser posible ejercer plenamente el derecho inmanente de legítima defensa, ya que ese derecho estaría sujeto al derecho de los tratados, y el Estado agresor, aunque fuera estigmatizado por la comunidad internacional, podría aprovechar su comportamiento ilícito para abstenerse de cumplir obligaciones convencionales que le resultaren molestas. No aceptará fácilmente esa consecuencia, si bien es cierto que la inclusión de los proyectos de artículos 13 y 15 plantea algunos problemas relacionados con las definiciones. Aunque no desea minimizarlos, los problemas de interpretación y aplicación no pueden justificar la eliminación de las disposiciones de que se trata.

15. Por lo que respecta concretamente al proyecto de artículo 13, aunque pueda resultar difícil determinar si un Estado ha sido agresor o ha ejercido su derecho inmanente de legítima defensa de conformidad con las condiciones exigidas por el derecho internacional (urgencia, proporcionalidad, etc.), esa dificultad no justifica la supresión del artículo. El proyecto de artículo 13 sirve de recordatorio de que efectivamente hay situaciones en las que el derecho de legítima defensa prevalece sobre las obligaciones convencionales. Ocurrirá cuando el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa así lo decida, aunque su decisión sea objeto ulteriormente de revisión. Es así como funciona la legítima defensa. El único argumento que podría emplearse para justificar la supresión del proyecto de artículo 13 es la existencia del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, con arreglo al cual los derechos reconocidos por la Carta y las obligaciones contraídas en virtud de ella —en este caso, el ejercicio del derecho inmanente, pleno y completo de legítima defensa— prevalecerán sobre el derecho de los tratados. Por lo tanto, un Estado que actúe en legítima defensa podrá hacer caso omiso de cualesquiera obligaciones convencionales que limiten ese derecho —ya que el derecho de legítima defensa necesariamente prevalecerá sobre ellas— reconocido tanto por el derecho consuetudinario como por las disposiciones de la Carta, pero solo si y en la medida en que las obligaciones convencionales de que se trate dificulten o limiten el ejercicio del derecho de legítima defensa. Es algo que debe establecerse claramente, y el proyecto de artículo 13 así lo hace; una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio de» sería insuficiente.

16. En cuanto al argumento de que el Relator Especial y su predecesor se dejaron influenciar excesivamente por el artículo 7 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985[249], bastaría decir que, si lo fueron, fue con razón. A su juicio, debe mantenerse el artículo 13, y considera que esa opinión refleja el deseo de la mayoría de los miembros de la Comisión.

17. Otra observación se refiere a la sugerencia que hace en el párrafo 124 de su informe en el sentido de que se reconozca el derecho de suspender obligaciones convencionales en virtud del proyecto del artículo 13, sin perjuicio de lo dispuesto en los proyectos de artículos 4 y 5. Como señaló durante el debate, esa sugerencia no era muy feliz, por lo que la había retirado. La prioridad en el proyecto de artículo 13 es el proceso de legítima defensa: ya no se trata de salvaguardar la estabilidad y la continuidad de las obligaciones convencionales, sino de garantizar la posibilidad de ejercer plenamente ese derecho, siempre que se haga de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley.

18. Se ha señalado que el proyecto de artículo 13 estaría más en consonancia con la legislación vigente si se sustituyera la frase «de conformidad con la Carta» por «reconocido por la Carta». Considera preferible la redacción actual, ya que abarca la legítima defensa contemplada tanto en la Carta como en el derecho consuetudinario. Por otra parte, hubo escasa oposición, e incluso se manifestó apoyo, a la propuesta del Relator Especial de que se suprimieran las palabras «individual o colectiva» del título y que solo se mantuvieran en el texto de proyecto de artículo, porque era innecesario que figuraran en ambos lugares.

19. El proyecto de artículo 15 es, en cierto sentido, la otra cara de la moneda del proyecto de artículo 13; su objetivo es evitar que un Estado que realice «un ataque armado» [en francés *agression armée*] (Artículo 51 de la Carta) o cometa «un acto de agresión» (Artículo 39 de la Carta) aproveche un conflicto provocado por él para liberarse de las obligaciones convencionales que le resulten molestas, como ha ocurrido frecuentemente en el pasado. Esas consideraciones suponen que la Comisión debe adoptar el concepto específico de agresión, incluida la definición contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En su lugar, podría haber aceptado una referencia al Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, como indica en el párrafo 139 de su informe. Sin embargo, debe reconocerse que tal solución supondría una considerable ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15, con el resultado de que el Estado en cuestión podría liberarse más fácilmente —o demasiado fácilmente— de sus obligaciones convencionales.

20. La cuestión que dominó el debate sobre el proyecto de artículo 15 fue la referencia en él contenida a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, en la que se define la expresión «acto de agresión». Además, esa definición se reproduce en el artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, contenido en la resolución aprobada por consenso en Kampala en 2010.

[249] Véase la nota 138 *supra*.

Considera que, aunque la definición sea imperfecta, parece ser objeto de general aceptación, como lo demuestra su inclusión en el Estatuto de Roma, por lo que la referencia debe mantenerse. El hecho de que la Corte Penal Internacional tenga jurisdicción sobre los delitos de agresión cometidos por individuos y no sobre los actos de agresión cometidos por Estados no cambia la situación. Por su parte, considera que debería hacerse referencia tanto a la Carta como a la resolución 3314 (XXIX), pero tal vez deberían situarse en niveles diferentes, como han sugerido algunos miembros de la Comisión, haciendo referencia a la «agresión en el sentido de la Carta de las Naciones Unidas, según se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General».

21. También se propuso que en el proyecto de artículo 15 se suprimiera la frase que, al mismo tiempo que prohíbe que un Estado agresor utilice un conflicto armado como ocasión para liberarse de obligaciones convencionales, limita la prohibición a las situaciones en que la eliminación de esas obligaciones va en beneficio de ese Estado. Opina, como otros miembros de la Comisión, que esa limitación es indispensable. Su supresión tendería a resultar en la eliminación de todas las obligaciones convencionales del Estado agresor e iría en contra del espíritu del conjunto de proyectos de artículos, que es promover la estabilidad de las relaciones convencionales.

22. El proyecto de artículo 14 está ubicado entre los proyectos de artículos 13 y 15. Tal vez debiera considerarse la posibilidad de cambiarlo de lugar y ponerlo después del proyecto de artículo 15 como cláusula de salvaguardia. Algunos miembros de la Comisión propusieron que el proyecto de artículo 14 se utilizara como cláusula de salvaguardia no solo con respecto a las decisiones del Consejo de Seguridad, sino también en relación con los asuntos actualmente regulados en los proyectos de artículos 13 y 15. Teniendo en cuenta el deseo expresado por lo que considera una mayoría de los miembros de la Comisión de que se mantengan esas disposiciones, dicha sugerencia parece haber dejado de ser pertinente.

23. El proyecto de artículo 16, que protege los derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad, ha sido aceptado, o por lo menos no se ha mostrado oposición a él, por la mayoría de los miembros de la Comisión. Un miembro manifestó dudas acerca de la importancia de la neutralidad en el derecho internacional contemporáneo, en particular en el marco de la seguridad colectiva de las Naciones Unidas, y puso en tela de juicio la utilidad del proyecto de artículo. Por su parte, no está dispuesto a adoptar esa posición. La existencia de la Carta no excluye ni la posibilidad de un conflicto armado ni la de neutralidad, sea temporal o permanente. En consecuencia, la cláusula de salvaguardia contenida en el proyecto de artículo 16 debe mantenerse, tanto más cuanto que algunos Estados Miembros están muy apegados a su estatuto de neutralidad.

24. En el artículo 17 se establecen varias otras causas de terminación o suspensión de los tratados: el acuerdo de las partes; una violación grave; la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, sea temporal o permanente; y un cambio fundamental de las circunstancias. Algunos Estados Miembros plantearon la cuestión de si esa lista de ejemplos debía sustituirse por una fórmula abstracta en la que solo se hiciera referencia general a otras causas de terminación, retiro o suspensión. Sin embargo, teniendo en cuenta que ningún miembro de la Comisión, que él sepa, apoyó ese criterio, propone que se mantenga el texto en su forma actual.

25. Por último, se acogió favorablemente la propuesta de que se añadiera a los ejemplos la frase «las disposiciones del tratado», una adición que estaría más en consonancia con el artículo 57, apartado *a*, de la Convención de Viena de 1969.

26. La idea de fusionar los artículos 12 y 18 fue objeto de general aceptación.

27. Pasando a las cuestiones de carácter general que se examinan al final de su informe, observa que un miembro de la Comisión declaró su firme oposición a la sugerencia de que, cuando se complete el presente proyecto de artículos, deberían considerarse los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. Si la Comisión adopta esa posición, habrá que hallar la forma de que el proyecto de artículos se aplique a los tratados multilaterales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en los que son partes tanto organizaciones internacionales como Estados. Al término de la primera parte del período de sesiones, se presentó una disposición en ese sentido, cuyo texto tal vez pueda mejorarse. Decía lo siguiente:

> «El presente proyecto de artículos se aplicará sin perjuicio de las normas de derecho internacional que regulan las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales en caso de conflicto armado.»

28. En cuanto a los efectos de los conflictos armados en los tratados, parece evidente que los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena de 1969 son aplicables por analogía, pero ese hecho debe mencionarse, tal vez en el comentario al proyecto de artículo 8 sobre la notificación. Otra cuestión a considerar es si los efectos de los conflictos armados difieren con arreglo a los distintos tipos de conflictos. Un Estado Miembro señaló la conveniencia de elaborar una norma en el sentido de que podrá darse por terminado un tratado únicamente en un caso de conflictos internacionales, mientras que en el marco de conflictos internos solo será posible suspender su aplicación. La cuestión no es si los conflictos internos están incluidos en el proyecto de artículos —sin duda lo están—, sino si sus efectos difieren de los causados por los conflictos internacionales. Aunque esa posición tiene su lógica, no parece asentarse en la práctica, sino que se sitúa más bien en la esfera de la *lex ferenda*. La sugerencia mereció una respuesta tibia, que él interpreta en el sentido de que la Comisión no desea incluir una disposición sobre los distintos efectos que en los tratados tienen los conflictos internacionales y los conflictos internos; por tanto, los efectos habrán de evaluarse caso por caso.

29. En conclusión, pide que se remitan los proyectos de artículos 12 a 17 al Comité de Redacción.

Los proyectos de artículos 12 a 17 se remiten al Comité de Redacción.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*[*])

30. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, haciendo uso de la palabra en nombre del Presidente del Comité de Redacción, presenta los títulos y el texto de los proyectos de directrices 5.1 a 5.4.1, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción durante las dos sesiones celebradas los días 1 y 2 de junio de 2010, y contenidos en el documento A/CN.4/L.760/Add.2, que dicen lo siguiente:

5. *Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas, y declaraciones interpretativas en casos de sucesión de Estados*

5.1 *Reservas y sucesión de Estados*

5.1.1 [5.1] *Casos de Estados de reciente independencia*

1. Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de Estado contratante o parte en un tratado multilateral, se entenderá que mantiene toda reserva al tratado que fuese aplicable en la fecha de sucesión de Estados al territorio que comprenda la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva que concierna a la misma materia que aquella reserva.

2. Cuando realice una notificación de sucesión por la que haga constar su calidad de Estado contratante o parte en un tratado multilateral, un Estado de reciente independencia podrá formular una reserva, a menos que esta sea una de aquellas cuya formulación quedaría excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica.

3. Cuando un Estado de reciente independencia formule una reserva de conformidad con el párrafo 2, se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la segunda parte de la Guía de la Práctica (Procedimientos).

4. A los fines de la presente parte de la Guía de la Práctica, por «Estado de reciente independencia» se entenderá un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, fuese un territorio dependiente del que el Estado predecesor tuviera la responsabilidad de las relaciones internacionales.

5.1.2 [5.2] *Casos de unificación o de separación de Estados*

1. A reserva de lo dispuesto en la directriz 5.1.3, se entenderá que un Estado sucesor que sea parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación de Estados mantiene toda reserva al tratado que fuese aplicable, en la fecha de la sucesión de Estados, al territorio que comprenda la sucesión de Estados, a menos que notifique su intención de no mantener una o varias reservas del Estado predecesor en el momento de la sucesión.

2. Un Estado sucesor que sea parte en un tratado en virtud de una unificación o una separación no podrá formular una nueva reserva.

3. Cuando un Estado sucesor surgido de una unificación o una separación de Estados realice una notificación por la que haga constar su calidad de Estado contratante o parte en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviese en vigor para el Estado predecesor, pero del que el Estado predecesor fuese Estado contratante, se entenderá que dicho Estado mantiene toda reserva al tratado que fuera aplicable, en la fecha de la sucesión de Estados, al territorio que comprenda la sucesión de Estados, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva que concierna a la misma materia que aquella reserva. El Estado sucesor podrá formular una nueva reserva al tratado.

4. Un Estado sucesor solo podrá formular una reserva de conformidad con el párrafo 3 cuando no se trate de una de las reservas cuya formulación queda excluida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica. Se aplicarán respecto de esa reserva las normas pertinentes enunciadas en la segunda parte de la Guía de la Práctica (Procedimientos).

5.1.3 [5.3] *No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados*

Cuando, tras la unificación de dos o más Estados, un tratado, que en la fecha de sucesión de Estados estuviera vigente respecto de cualquiera de esos Estados, siga en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las reservas formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de sucesión de Estados, fuese un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviera en vigor.

5.1.4 *Formulación de nuevas reservas por un Estado sucesor*

La cuarta parte de la Guía de la Práctica se aplicará a las nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor de conformidad con las directrices 5.1.1 o 5.1.2

5.1.5 [5.4] *Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor*

A reserva de lo dispuesto en la directriz 5.1.6, toda reserva que se entienda mantenida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 de la directriz 5.1.1 o en los párrafos 1 ó 3 de la directriz 5.1.2 conservará el alcance territorial que tenía en la fecha de la sucesión de Estados, a menos que el Estado sucesor manifieste la intención contraria.

5.1.6 [5.5] *Ámbito territorial de las reservas en caso de unificación de Estados*

1. Cuando, tras la unificación de dos o más Estados, un tratado, que en la fecha de la sucesión de Estados estuviera en vigor respecto de uno solo de los Estados que integran el Estado sucesor, pase a ser aplicable en una parte del territorio de ese Estado en que no lo era, toda reserva que el Estado sucesor considere mantenida se aplicará a dicho territorio, a menos que:

a) el Estado sucesor manifieste, cuando notifique la extensión del ámbito territorial del tratado, la intención contraria; o

b) de la naturaleza o el objeto de la reserva se deduzca que no podría extenderse más allá del territorio en que era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados.

2. Cuando, tras la unificación de dos o más Estados, un tratado, que en la fecha de la sucesión de Estados estuviera en vigor respecto de dos o más de los Estados que dieron lugar a la unificación, pase a ser aplicable en una parte del territorio del Estado sucesor en la que no lo era en la fecha de la sucesión de Estados, ninguna reserva se extenderá a ese territorio, a menos que:

a) se haya formulado una reserva idéntica por cada uno de los Estados respecto de los que el tratado estuviera en vigor en la fecha de la sucesión de Estados;

b) el Estado sucesor manifieste, cuando notifique la extensión del ámbito territorial del tratado, una intención diferente; o

c) de las circunstancias que rodeen la sucesión de ese Estado en el tratado se desprenda de otro modo la intención contraria.

3. La notificación que tenga por objeto ampliar el alcance territorial de las reservas en el sentido del apartado *b* del párrafo 2 quedará sin efecto en la medida en que tal ampliación diera lugar a la aplicación de reservas contradictorias en el mismo territorio.

4. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las reservas que se entiendan mantenidas por el Estado sucesor que, tras una unificación de Estados, sea contratante en un tratado que en la fecha de la sucesión de Estados no estuviera en vigor para ninguno de los Estados que dieron lugar a la unificación, pero respecto del que uno o, en su caso, varios de esos Estados fueran en ese momento Estados contratantes, cuando el tratado pase a ser aplicable en una parte del territorio del Estado sucesor en la que no lo era en la fecha de la sucesión de Estados.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3058.ª sesión.

5.1.7 [5.6] *Ámbito territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión relativa a una parte del territorio*

Cuando, tras una sucesión de Estados que afecte a una parte del territorio, un tratado en que el Estado sucesor sea Estado contratante o parte se aplique a dicho territorio, toda reserva al tratado formulada con anterioridad por ese Estado se aplicará también al mencionado territorio a partir de la fecha de la sucesión de Estados, a menos que:

a) el Estado sucesor manifieste su intención contraria; o

b) de la reserva se desprenda que su aplicación estaba limitada al territorio del Estado sucesor dentro de las fronteras anteriores a la fecha de la sucesión de Estados o a un territorio determinado.

5.1.8 [5.7] *Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor*

La falta de mantenimiento, de conformidad con las directrices 5.1.1 y 5.1.2, por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante o parte o de una organización contratante o parte cuando ese Estado u organización haya recibido la notificación.

5.1.9 [5.9] *Reservas tardías formuladas por el Estado*

Se considerará tardía toda reserva formulada:

a) por un Estado de reciente independencia después de su notificación de sucesión en el tratado;

b) por un Estado sucesor que no sea de reciente independencia después de la notificación en virtud de la que haya hecho constar su calidad de Estado contratante o parte en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviera en vigor para el Estado predecesor pero del que fuera Estado contratante; o

c) por un Estado sucesor que no sea de reciente independencia respecto de un tratado que, tras la sucesión de Estados, continúe en vigor para él.

5.2 *Objeciones a las reservas y sucesión de Estados*

5.2.1 [5.10] *Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la directriz 5.2.2, se entenderá que un Estado sucesor mantiene toda objeción formulada por el Estado predecesor en relación con la reserva de un Estado contratante u organización contratante o por un Estado o una organización internacional parte en el tratado, a menos que notifique la intención contraria en el momento de la sucesión.

5.2.2 [5.11] *No pertinencia de determinadas objeciones en los casos de unificación de Estados*

1. Cuando, tras la unificación de dos o más Estados, un tratado, vigente en la fecha de sucesión de Estados respecto de cualquiera de estos Estados, siga en vigor respecto del Estado surgido de la unificación, no se mantendrán las objeciones a una reserva formuladas por uno de esos Estados que, en la fecha de la sucesión, fuera un Estado contratante respecto del cual el tratado no estuviera en vigor.

2. Cuando, tras la unificación de dos o más Estados, el Estado sucesor sea Estado contratante o parte en un tratado respecto del que haya mantenido las reservas, de conformidad con las directrices 5.1.1 y 5.1.2, no podrán mantenerse las objeciones a una reserva de otro Estado contratante o parte o de una organización contratante o parte en el tratado que sea idéntica o equivalente a otra reserva que él mismo mantenga.

5.2.3 [5.12] *Mantenimiento de objeciones respecto de reservas del Estado predecesor*

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda mantenida por el Estado sucesor, de conformidad con las directrices 5.1.1 y 5.1.2, toda objeción respecto de dicha reserva formulada por otro Estado contratante o parte en el tratado o por una organización contratante o parte en el tratado se entenderá mantenida respecto del Estado sucesor.

5.2.4 [5.13] *Reservas del Estado predecesor que no hayan suscitado objeciones*

Cuando una reserva formulada por el Estado predecesor se entienda mantenida por el Estado sucesor, de conformidad con las directrices 5.1.1 y 5.1.2, un Estado contratante o parte en el tratado o una organización contratante o parte en el tratado que no haya formulado objeciones a la reserva respecto del Estado predecesor no podrá formularlas respecto del Estado sucesor, salvo:

a) cuando el plazo para formular objeciones no haya expirado antes de la fecha de la sucesión de Estados, y dentro de los límites de ese plazo, o

b) cuando la extensión territorial de la reserva cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva.

5.2.5 [5.14] *Facultad de un Estado sucesor de formular objeciones a las reservas*

1. Al realizar una notificación de sucesión haciendo constar su calidad de Estado contratante o parte en un tratado, un Estado de reciente independencia podrá, en las condiciones previstas por las directrices pertinentes de la Guía de la Práctica, plantear objeciones a las reservas formuladas por un Estado contratante o una organización contratante o por un Estado o una organización internacional parte en el tratado, aun cuando el Estado predecesor no hubiera formulado objeciones.

2. La facultad prevista en el párrafo 1 se reconocerá igualmente al Estado sucesor que no sea de reciente independencia cuando realice una notificación haciendo constar su calidad de Estado contratante o parte en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviera en vigor para el Estado predecesor, pero respecto del que dicho Estado predecesor fuese Estado contratante.

3. La facultad reconocida en los párrafos anteriores quedará sin embargo excluida cuando se trate de tratados a los que les sean aplicables las directrices 2.8.2 y 4.1.2.

5.2.6 [5.15] *Objeciones de un Estado sucesor que no sea de reciente independencia respecto del que siga en vigor un tratado*

Un Estado sucesor que no sea de reciente independencia respecto del que siga en vigor un tratado después de una sucesión de Estados no podrá formular objeciones a una reserva a la que el Estado predecesor no hubiese objetado, salvo cuando el plazo para formular objeciones no haya expirado antes de la fecha de sucesión de Estados, y dentro de los límites de ese plazo.

5.3 *Aceptación de las reservas y sucesión de Estados*

5.3.1 [5.16 *bis*] *Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

Cuando un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de Estado contratante o parte en un tratado multilateral, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria en un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la notificación de sucesión.

5.3.2 [5.17] *Mantenimiento por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor*

1. Se entenderá que un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia, respecto del cual un tratado permanezca en vigor tras una sucesión de Estados, mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización internacional contratante.

2. Cuando un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia haga constar, mediante una notificación, su calidad de Estado contratante o parte en un tratado que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estuviera en vigor para el Estado predecesor pero en el que ese Estado fuera Estado contratante, se entenderá que mantiene toda aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante, a menos que manifieste la intención contraria en un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la notificación de sucesión.

5.3.3 [5.18] *Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor*

La falta de mantenimiento, de conformidad con la directriz 5.3.1 o con el párrafo 2 de la directriz 5.3.2, por el Estado sucesor de una aceptación expresa por el Estado predecesor de una reserva formulada por un Estado contratante o una organización contratante solo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación.

5.4 *Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados*

5.4.1 [5.19] *Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor*

1. Un Estado sucesor deberá aclarar, en la medida de lo posible, su posición respecto de las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. A falta de tal aclaración, se entenderá que el Estado sucesor mantiene las declaraciones interpretativas del Estado predecesor.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de las situaciones en que el Estado sucesor haya manifestado, mediante su comportamiento, su intención de mantener o rechazar una declaración interpretativa formulada por el Estado predecesor.

31. Los proyectos de directrices forman la parte quinta de la Guía de la Práctica, relativa a las reservas, las objeciones a las reservas, las aceptaciones a las reservas y las declaraciones interpretativas en casos de sucesión de Estados. Los textos originalmente propuestos por el Relator Especial en su decimosexto informe (A/CN.4/626 y Add.1) fueron remitidos al Comité de Redacción, en su 3054.ª sesión. Rinde homenaje al Relator Especial, cuyo dominio del tema y paciente orientación facilitaron en gran medida la labor del Comité, y expresa su reconocimiento a los miembros del Comité por su participación activa y eficaz y a la Secretaría por su valiosa asistencia.

32. Durante el debate celebrado en sesión plenaria, algunos miembros de la Comisión pusieron objeciones a la ubicación de la disposición relativa a los Estados de reciente independencia al comienzo de la parte quinta de la Guía de la Práctica, conforme había propuesto el Relator Especial. En su opinión, se hace así excesivo hincapié en un tipo de sucesión que es más la excepción que la regla y que quedó relegada a la historia una vez finalizado el proceso de descolonización. Sin embargo, otros miembros de la Comisión expresaron su apoyo al criterio adoptado por el Relator Especial. Se observó que probablemente volverían a plantearse diversas cuestiones jurídicas en relación con las reservas a los tratados en casos de sucesión de Estados de reciente independencia. También se observó que estaba justificado asignar un puesto destacado al proyecto de directriz relativo a los Estados de reciente independencia, ya que reproducía el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, que es la única disposición en la que se aborda la cuestión de las reservas con respecto a la sucesión de Estados.

33. El Comité de Redacción decidió mantener el orden de los proyectos de directrices propuesto por el Relator Especial, en la inteligencia de que en el comentario se ofrecería una explicación de cómo quedaban reflejados en el proyecto de directrices los distintos tipos de sucesión regulados en la Convención de Viena de 1978 —en particular, la distinción entre sucesión automática y no automática. También se indicaría en el comentario que el proyecto de directrices no suponía una revisión de las normas por las que se rige la sucesión de Estados en materia de tratados.

34. La numeración de los proyectos de directrices aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción difiere de la que figura en el decimosexto informe sobre el tema (A/CN.4/626 y Add.1). Ello se debe a que el Comité de Redacción, siguiendo una propuesta del Relator Especial, había dividido el proyecto de directrices en cuatro subsecciones, que se referían, respectivamente, a las reservas, las objeciones a las reservas, las aceptaciones de las reservas y las declaraciones interpretativas. Se indica entre corchetes el número original de cada proyecto de directriz.

35. En la sección 5.1, titulada «Reservas y sucesión de Estados», el primer texto es el proyecto de directriz 5.1.1, que se titula «Casos de Estados de reciente independencia». Los párrafos 1 a 3 reproducen el texto de la Convención de Viena de 1978, sustituyendo, cuando procede, las referencias a los artículos de la Convención de Viena de 1969 con referencias a las disposiciones pertinentes de la Guía de la Práctica. Salvo la inclusión de un párrafo adicional, el Comité de Redacción conservó, con pequeños cambios editoriales, la formulación del correspondiente proyecto de directriz 5.1 propuesto por el Relator Especial.

36. El proyecto de directriz, en su párrafo 1, dispone que se entenderá que un Estado de reciente independencia que haga constar, mediante una notificación de sucesión, su calidad de Estado contratante o parte en un tratado mantiene toda reserva al tratado que sea aplicable, en la fecha de sucesión de Estados, al territorio que comprenda la sucesión, a menos que, al hacer la notificación de sucesión, manifieste la intención contraria o formule una reserva que concierna a la misma materia que aquella reserva. En el párrafo 2 se reconoce el derecho de un Estado de reciente independencia a formular una reserva cuando realice una notificación de sucesión, a menos que esa reserva sea inválida en virtud de lo dispuesto en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica. En el párrafo 3 se hace referencia a las normas relativas al procedimiento para la formulación de una reserva contenidas en la parte segunda de la Guía de la Práctica.

37. El párrafo 4 es nuevo. En atención a una sugerencia formulada en el debate que tuvo lugar en sesión plenaria, reproduce la definición de «Estado de reciente independencia» contenida en el artículo 2, párrafo 1 *f*, de la Convención de Viena de 1978. En el comentario se explicará que se ha reproducido la definición para evitar todo malentendido en cuanto al significado de la expresión y porque es importante distinguir entre Estados de reciente independencia y otros Estados sucesores que no sean de reciente independencia para resolver las cuestiones jurídicas relacionadas con las reservas, las objeciones a las reservas y las aceptaciones de las reservas en relación con la sucesión de Estados.

38. El proyecto de directriz 5.1.2 se titula «Casos de unificación o de separación de Estados». El Comité de Redacción conservó el fondo del correspondiente proyecto de directriz 5.2, al que no se habían puesto objeciones durante el debate celebrado en sesión plenaria. Sin embargo, se ha reestructurado el texto para contemplar dos hipótesis distintas en sendos párrafos: por una parte, los casos en que la sucesión en un tratado por un Estado surgido de la unión o la separación de Estados se produce

ipso jure, y, por la otra, los casos en que la sucesión en el tratado requiere una notificación de ese Estado. Los párrafos 1 y 2 se refieren a la primera hipótesis y, a efectos de una mayor claridad, hacen referencia a un Estado sucesor que es parte en un tratado «en virtud de» una unificación o una separación de Estados. En el comentario se ofrecerá una explicación apropiada del sentido de esas palabras. De conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1978, en los casos de una unificación o una separación de Estados, la sucesión se produce *ipso jure* respecto de los tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, estuvieran en vigor para el Estado predecesor. Sin embargo, se sugirió la conveniencia de indicar en el comentario que, excepcionalmente en los casos de separación de Estados, la práctica de los Estados y de los depositarios en cuanto al reconocimiento del carácter automático de la sucesión en esos tratados no parece uniforme.

39. En el párrafo 1 se enuncia la presunción de que se mantienen las reservas a menos que el Estado sucesor manifieste su intención de no mantener una o más reservas del Estado predecesor en la fecha de la sucesión. Sin embargo, esa presunción está sujeta a lo dispuesto en el proyecto de directriz 5.1.3, en el que se dispone la no pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados. Dado que el párrafo 1 del proyecto de directriz 5.1.2, tal como lo reformuló el Comité de Redacción, solo hace referencia a los casos en que la sucesión se produce *ipso jure*, se ha omitido la referencia a la hipótesis de la formulación de una reserva relativa a la misma materia porque en esos casos el Estado sucesor no tiene derecho a formular una nueva reserva, como se señala en el párrafo 2. Se hará hincapié en ese aspecto en el comentario.

40. Por el contrario, el párrafo 3 se refiere a los casos en que, a raíz de una unificación o una separación de Estados, la sucesión en el tratado no se produce *ipso jure*, sino que requiere una notificación al efecto del Estado sucesor. De conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1978, ese es el caso de los tratados que, en la fecha de la sucesión de Estados, no estaban en vigor para el Estado predecesor, pero respecto de los cuales el Estado predecesor era un Estado contratante. También se aplica a esos casos la presunción de que se mantienen las reservas, ya que es aplicable a todos los Estados sucesores, incluidos los de reciente independencia, según se indica en el proyecto de directriz 5.1.1, párrafo 1. Dado que, en los casos previstos en el proyecto de directriz 5.1.2, párrafo 3, la sucesión en el tratado no se produce *ipso jure*, el Estado sucesor podrá formular una nueva reserva. Además, si la reserva formulada por el Estado sucesor se refiere a la misma materia que una reserva formulada por el Estado predecesor, se considera que esta última no se mantiene.

41. En el proyecto de directriz 5.1.2, párrafo 4, se recuerdan las condiciones necesarias para formular una reserva de conformidad con el párrafo 3. A efectos de una mayor uniformidad con el proyecto de directriz 5.1.1, párrafo 2, y en respuesta a una sugerencia formulada durante el debate en sesión plenaria, el Comité de Redacción decidió agregar una referencia a las condiciones de admisibilidad de reservas enunciadas en los apartados *a*, *b* o *c* de la directriz 3.1 de la Guía de la Práctica.

42. El proyecto de directriz 5.1.3, que corresponde al proyecto de directriz 5.3 del Relator Especial, se titula «No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados». El texto aprobado por el Comité de Redacción es idéntico al presentado por el Relator Especial, salvo las palabras, en la versión inglesa, *successor State* que sustituyen a *State so formed.*

43. El proyecto de directriz 5.1.4, titulado «Formulación de nuevas reservas por un Estado sucesor», es nuevo. Durante el debate celebrado en sesión plenaria, se observó que en el proyecto de directrices no se indicaban las condiciones exigidas para que una reserva formulada por un Estado sucesor se considere válida. Atendiendo a esa preocupación, el Comité de Redacción decidió incluir un nuevo proyecto de directriz en el que se hiciera referencia expresa a las disposiciones generales relativas a la efectividad de una reserva contenidas en la parte cuarta de la Guía de la Práctica. Se considera que esa referencia es apropiada para dejar claramente establecido que un Estado sucesor que formule una reserva se encuentra en la misma posición que cualquier otro Estado u organización internacional autor de una reserva con respecto a la efectividad de esa reserva, especialmente en cuanto al derecho de los otros Estados contratantes o las otras organizaciones contratantes a aceptar o poner objeciones a las reservas formuladas por el Estado sucesor. El Comité de Redacción consideró que la inclusión del proyecto de directriz hacía superfluas dos disposiciones relativas a cuestiones conexas propuestas por el Relator Especial, a saber, el proyecto de directriz 5.8, sobre la eficacia temporal de los efectos de una reserva formulada por un Estado sucesor, y el proyecto de directriz 5.16, relativo a las objeciones a las reservas del Estado sucesor. Por tanto, esos proyectos de directrices se han suprimido.

44. El proyecto de directriz 5.1.5, que corresponde al proyecto de directriz original 5.4, se titula «Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor». Aunque durante el debate celebrado en sesión plenaria no se puso en tela de juicio el principio que en ese proyecto de directriz se enuncia, se sugirió la conveniencia de que se reconociera en el texto la posibilidad de que el Estado sucesor manifieste una intención contraria. El Comité de Redacción decidió atender esa sugerencia y agregó una frase en ese sentido al final del proyecto de directriz. Sin embargo, en el comentario se explicará que los derechos y las obligaciones de otros Estados contratantes u otras organizaciones contratantes no resultarán afectados, en cuanto tales, por una declaración en el sentido de que el Estado sucesor amplía el alcance territorial de una reserva formulada por el Estado predecesor. Como resultado de esa adición, el Comité de Redacción trasladó la disposición «A reserva de lo dispuesto en la directriz 5.1.6» al comienzo del texto, para facilitar su lectura.

45. El proyecto de directriz 5.1.6, que corresponde al proyecto de directriz 5.5 presentado por el Relator Especial, conserva su título original: «Ámbito territorial de las reservas en caso de unificación de Estados». Durante el debate celebrado en sesión plenaria, varios miembros de la Comisión señalaron a la atención la complejidad de ese proyecto de directriz. Tras un detenido examen, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que esa

complejidad era necesaria por la diversidad de situaciones que podían plantearse, en el contexto de la unificación de Estados, con respecto a las reservas y su alcance territorial. Por lo tanto, el Comité de Redacción solo introdujo pequeñas modificaciones en el texto propuesto por el Relator Especial. Los principales cambios se han introducido en los párrafos 1 *a* y 2 *b* y tienen por objeto señalar a la atención el hecho de que, en virtud de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1978, es posible ampliar el ámbito territorial de un tratado a raíz de la unificación de Estados únicamente si el Estado sucesor hace una notificación a esos efectos. Por esa razón, se sustituyó la frase «en relación con la extensión del ámbito territorial del tratado» por la frase «cuando notifique la extensión del ámbito territorial del tratado», para una mayor claridad. Además, a efectos de una mayor uniformidad con el texto de los otros proyectos de directrices, el Comité de Redacción empleó, en todo el texto de la directriz, en su versión inglesa, la frase *following a uniting of two or more States* en vez de *as a result of the uniting of two or more States.*

46. Se sugirió en el Comité de Redacción la conveniencia de incluir la disposición contenida en el párrafo 1 *b* en el párrafo 2 *a*. La justificación de ese cambio es que no podrá producirse la ampliación del ámbito territorial de una reserva idéntica, prevista en el párrafo 2 *a*, «si la naturaleza o el objeto de la reserva es tal que esta no podrá extenderse más allá del territorio en que era aplicable en la fecha de la sucesión de Estados». Después de examinar a fondo esa sugerencia, el Comité de Redacción observó que podía darse esa situación cuando dos o más Estados se unifican. Por ejemplo, podría darse el caso de que, debido a su naturaleza y objeto, sendas reservas idénticas formuladas por dos de los Estados para los que el tratado estaba en vigor en la fecha de la sucesión de Estados no pudieran ampliarse a la parte del territorio del Estado sucesor que, antes de la unificación, pertenecía a un tercer Estado con respecto al cual no estaba en vigor el tratado en la fecha de la sucesión de Estados. El Comité de Redacción consideró que, para evitar complicar aún más el texto del proyecto de directriz, sería suficiente explicar en el comentario que la naturaleza y el objeto de la reserva podían, en determinadas circunstancias, impedir la ampliación del ámbito territorial de una reserva idéntica, conforme a lo previsto en el proyecto de directriz 5.1.6, párrafo 2 *a*.

47. El proyecto de directriz 5.1.7 se titula «Ámbito territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión relativa a una parte del territorio». Teniendo en cuenta que durante el debate celebrado en sesión plenaria no se propuso ningún cambio al correspondiente proyecto de directriz 5.6 presentado por el Relator Especial, el Comité de Redacción mantuvo el texto y el título del proyecto de directriz propuestos por el Relator Especial.

48. El proyecto de directriz 5.1.8, que corresponde al antiguo proyecto de directriz 5.7, se titula «Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor», el título originalmente propuesto. El Comité de Redacción mantuvo también el texto presentado por el Relator Especial, incluidas las referencias que figuraban entre corchetes, que contaron con el apoyo de algunos miembros de la Comisión durante el debate celebrado en sesión plenaria, aunque con algunos ajustes para que coincidieran con la nueva numeración del proyecto de directrices. A fin de alinear el texto del proyecto de directriz con el artículo 22, párrafo 3 *a*, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, se insertó la palabra «solo» antes de las palabras «surtirá efecto» en la antepenúltima línea. A efectos de una mayor uniformidad con el texto de la Convención de Viena de 1986 y las otras directrices, la expresión «organización internacional contratante» se sustituyó por «organización contratante». En el comentario se mencionará la función que desempeña el depositario en la trasmisión de la correspondiente notificación a los Estados contratantes o las organizaciones contratantes.

49. El proyecto de directriz 5.1.9, que corresponde al proyecto de directriz 5.9 propuesto por el Relator Especial, se titula «Reservas tardías formuladas por el Estado». El Comité de Redacción resolvió abreviar el título original, pero, teniendo en cuenta que no se había propuesto ninguna modificación durante el debate celebrado en sesión plenaria, mantuvo el texto del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial.

50. Con respecto a los proyectos de directrices contenidos en la sección 5.2, titulada «Objeciones a las reservas y sucesión de Estados», dice que el proyecto de directriz 5.2.1 se titula «Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor», como se había propuesto originalmente. El Comité de Redacción mantuvo la mayor parte del texto del correspondiente proyecto de directriz 5.10 presentado por el Relator Especial, pero reajustó la referencia contenida en la primera línea y borró la palabra «internacional» entre las palabras «organización» y «contratante», a fin de emplear la misma terminología que la Convención de Viena de 1986 y el texto de los otros proyectos de directrices. A efectos de una mayor claridad, se indicará en el comentario que la presunción enunciada en el proyecto de directriz 5.2.1 no se aplicará cuando un Estado sucesor que no suceda *ipso jure* en un tratado decida pasar a ser un Estado contratante o parte en ese tratado por medios distintos de la notificación de su sucesión, por ejemplo mediante la adhesión al tratado.

51. El proyecto de directriz 5.2.2, titulado «No pertinencia de determinadas objeciones en los casos de unificación de Estados», corresponde al antiguo proyecto de directriz 5.11. Aparte de hacer los ajustes necesarios en las referencias contenidas en el párrafo 2, suprimiendo los corchetes y sustituyendo la expresión «organización internacional contratante» por «organización contratante», el Comité de Redacción no introdujo ninguna modificación en el texto o el título de la directriz, ninguno de los cuales había sido objeto de ningún comentario durante el debate celebrado en sesión plenaria.

52. El título del proyecto de directriz 5.2.3 es «Mantenimiento de objeciones respecto de reservas del Estado predecesor». El Comité de Redacción aprobó el texto del proyecto de directriz 5.12 propuesto por el Relator Especial, pero hizo ajustes en las referencias y borró la palabra «internacional» entre las palabras «organización» y «contratante». Decidió simplificar el título del proyecto de directriz suprimiendo la frase «formuladas por otro Estado o por una organización internacional» por considerarlas superfluas.

53. El proyecto de directriz 5.2.4 corresponde al antiguo proyecto de directriz 5.13. Se titula «Reservas del Estado predecesor que no hayan suscitado objeciones», como se había propuesto originalmente. El principal cambio introducido por el Comité de Redacción es la inclusión, al final del texto, de un apartado en el que se prevé una excepción adicional al principio de que un Estado contratante o una organización contratante no podrá formular objeciones a una reserva mantenida por un Estado sucesor si no formuló objeciones a la reserva respecto del Estado predecesor.

54. Durante el debate celebrado en sesión plenaria, se afirmó que la solución prevista en el proyecto de directriz podía ser excesivamente rígida en el caso de una unificación de Estados, ya que podía cambiar la importancia de una reserva mantenida por el Estado sucesor para los otros Estados contratantes o las otras organizaciones contratantes. Por tanto, se sugirió que, en tales casos, debía permitirse que un Estado contratante o una organización contratante formulara objeciones a la reserva, aun cuando no lo hubiera hecho respecto del Estado predecesor. El Relator Especial indicó en el Comité de Redacción que estaba dispuesto a aceptar esa sugerencia, siempre que la excepción adicional se limitara a los casos en que, como resultado de la ampliación del ámbito territorial del tratado a raíz de la unificación de Estados, se pusiera en peligro el equilibrio del tratado por una reserva mantenida por el Estado sucesor. De acuerdo con una opinión divergente expresada en el Comité de Redacción, ese posible problema parece estar relacionado con la ampliación del ámbito territorial del tratado más que con la reserva propiamente dicha; por consiguiente, no es necesario modificar el texto del proyecto de directriz. El Comité de Redacción, tras un examen detenido, decidió incluir esa excepción adicional, pero formulándola de manera restrictiva. Por tanto, el proyecto de directriz 5.2.4, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, permite formular objeciones a una reserva mantenida por el Estado sucesor a la que el Estado contratante o la organización contratante no hayan formulado objeciones respecto del Estado predecesor no solo cuando el plazo para formular objeciones no haya expirado antes de la fecha de la sucesión de Estados, sino también cuando la extensión territorial del tratado cambie radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva. Con objeto de facilitar la comprensión del proyecto de directriz, el Comité de Redacción consideró preferible regular ambas hipótesis en sendos apartados *a* y *b*.

55. El Comité de Redacción mantuvo las referencias, aunque con algunos reajustes, y sustituyó la expresión «organización internacional contratante» por «organización contratante» y la frase «no estarán facultados para» por la más concisa de «no podrá».

56. El proyecto de directriz 5.2.5 corresponde al proyecto de directriz 5.14 propuesto por el Relator Especial. Se titula «Facultad de un Estado sucesor de formular objeciones a las reservas», como se había propuesto originalmente. El Comité de Redacción solo introdujo pequeños cambios en el texto. Consideró que la disposición «y con sujeción al párrafo 3 de la presente directriz» contenida en el párrafo 1 era superflua y la suprimió. A efectos de una mayor uniformidad con los términos empleados en la Convención de Viena de 1986, la expresión «organización internacional contratante» ha vuelto a ser sustituida por «organización contratante». Al final del párrafo 3, el Comité de Redacción insertó el número de la directriz que reproduce los términos del artículo 20, párrafo 2, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

57. El proyecto de directriz 5.2.6, la última de esa sección, se titula «Objeciones de un Estado sucesor que no sea de reciente independencia respecto del que siga en vigor un tratado», como se había propuesto originalmente. El Comité de Redacción se limitó a sustituir las palabras «no estará facultado para» por la frase más sucinta «no podrá», y, por lo demás, mantuvo el texto de proyecto de directriz original 5.15, al que no se había propuesto ninguna enmienda durante el debate celebrado en sesión plenaria.

58. Pasando a los proyectos de directrices de la sección 5.3, titulada «Aceptación de las reservas y sucesión de Estados», dice que el proyecto de directriz 5.3.1 ha conservado el título original, «Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor». Aparte de la supresión de la palabra «internacional» después de «organización» en la penúltima línea, a efectos de una mayor uniformidad con los términos empleados en la Convención de Viena de 1986, el Comité de Redacción conservó el texto del correspondiente proyecto de directriz 5.16 *bis*, presentado por el Relator Especial, al que no se propuso ningún cambio durante el debate celebrado en sesión plenaria.

59. El proyecto de directriz 5.3.2 se titula «Mantenimiento por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor», conforme se había propuesto originalmente. El Comité de Redacción solo introdujo pequeños cambios en el correspondiente proyecto de directriz 5.17 presentado por el Relator Especial. En la versión inglesa, se modificó la frase *for which a treaty continues in force* del párrafo 1 para que dijera *in respect of which a treaty continues in force*, con objeto de emplear los términos de la Convención de Viena de 1978, y la expresión *contracting party* del párrafo 2 se sustituyó por *contracting State* a fin de alinearse más al texto francés. Como en otros proyectos de directrices, se sustituyó la expresión «organización internacional contratante» por «organización contratante» en los párrafos 1 y 3.

60. El proyecto de directriz 5.3.3 se titula «Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor», según se había propuesto originalmente. Teniendo en cuenta que el correspondiente proyecto de directriz 5.18 presentado por el Relator Especial fue bien recibido por la Comisión en sesión plenaria, el Comité de Redacción se limitó a introducir pequeños cambios en el texto. A efectos de una mayor uniformidad con otros proyectos de directrices, se sustituyeron las palabras *in accordance with* por *in conformity with*, en la primera línea de la versión inglesa, y la expresión «organización internacional contratante» por «organización contratante». En la versión inglesa, a fin de alinear el texto con el del proyecto de directriz 5.1.8, la frase *shall take effect for* se sustituyó por *becomes operative in relation to* y la

cláusula *when that State or that organization has received the notification thereof* se sustituyó por *only when notice of it has been received by that State or that organization.* Se mantuvieron las referencias y se ajustaron a la numeración del proyecto de directrices.

61. La última sección de la parte quinta de la Guía de la Práctica, titulada «Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados», solo consta de una disposición, a saber, el proyecto de directriz 5.4.1, que corresponde al proyecto de directriz 5.19 propuesto por el Relator Especial y se titula «Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor». Durante el debate celebrado en sesión plenaria, se sugirió que el texto propuesto por el Relator Especial se complementara con el enunciado de una presunción en el sentido de que debe entenderse que un Estado sucesor, a falta de toda aclaración por su parte, mantiene las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor. El Comité de Redacción atendió esa sugerencia, que fue aceptada por el Relator Especial. Por tanto, se agregó en el párrafo 1 del proyecto de directriz una frase en ese sentido. Como consecuencia de esa adición, el Comité de Redacción consideró que la disposición debía tener un título más amplio que el originalmente propuesto. Por esa razón, se suprimieron del título las palabras «aclaración sobre el destino de las», de manera que hiciera referencia en términos generales a las declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor.

62. Confía en que la Comisión considere que puede aprobar a título provisional el proyecto de directrices presentado por el Comité de Redacción.

63. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que proceda a aprobar el proyecto de directrices contenido en el documento A/CN.4/L.760/Add.2.

Proyectos de directrices 5.1.1 a 5.4.1

Quedan aprobados los proyectos de directrices 5.1.1 a 5.4.1.

64. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el informe del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados contenido en el documento A/CN.4/L.760/Add.2 en su conjunto.

Queda aprobado, en su conjunto, el informe del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados contenido en el documento A/CN.4/L.760/Add.2.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3062.ª SESIÓN

Viernes 9 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*[*])

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE indica que la Mesa, para tener en cuenta la disponibilidad de los relatores especiales, ha tenido que proponer diversas modificaciones en el programa de trabajo. Como el programa de trabajo revisado para las dos semanas siguientes ya ha sido distribuido, el Presidente indica que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión lo aprueban.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos (*continuación*[**])

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

2. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y le cede la palabra.

3. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, para seguir la costumbre establecida, iniciará su exposición recordando las actividades judiciales de la Corte Internacional de Justicia durante el año transcurrido, y señalando en su caso a la atención de los miembros de la Comisión algunos aspectos que pueden ser interesantes para los trabajos que la Comisión realiza actualmente.

4. Durante el año último, la Corte dictó dos fallos sobre cuestiones de fondo, y consagró además mucho tiempo a la opinión consultiva que le había solicitado la Asamblea General sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*[250]. Otro asunto está a punto de concluir, el caso *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*. Estos casos eran de interés para los Estados de todas las regiones del mundo, y se referían a cuestiones muy diversas, desde cuestiones clásicas, como la protección diplomática y la inmunidad soberana, hasta cuestiones más contemporáneas, como el derecho de utilización de los cursos de agua internacionales y el derecho internacional del medio ambiente.

5. El 13 de julio de 2009, la Corte dictó su fallo en el caso relativo al *Diferendo sobre derechos de navegación y derechos correspondientes (Costa Rica c.*

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3060.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3047.ª sesión.

[250] Resolución 63/3 de la Asamblea General, de 8 de octubre de 2008.

Nicaragua). Este caso se refería a los derechos de navegación y derechos correspondientes de Costa Rica sobre un tramo del río San Juan, cuya ribera meridional constituye la frontera entre los dos Estados en virtud de un tratado fronterizo de 1958 entre los dos países. Aunque no se discutía, que según este tratado, el tramo en cuestión de las aguas del río pertenecía a Nicaragua, las partes no estaban de acuerdo sobre la naturaleza del régimen jurídico de los derechos de navegación y derechos correspondientes previsto en el tratado, en particular sobre el alcance del derecho de navegación sobre el río que el tratado confería a Costa Rica y las medidas reglamentarias que Nicaragua podía adoptar sobre este río en calidad de Estado sobre el que ejercía la soberanía. La Corte tuvo que apreciar, en particular, el sentido y el alcance del derecho de Costa Rica de «libre navegación […] con objetos de comercio», enunciado en el tratado de 1858[251], cuestión sobre la cual había una división profunda entre las partes.

6. La Corte dictaminó, por una parte, que este derecho de libre navegación se aplicaba tanto al transporte de personas como al transporte de mercancías, teniendo en cuenta que el transporte de personas, en particular de turistas, podía ser una actividad de carácter comercial a los efectos de la aplicación de la cláusula «con objetos de comercio» [párrafo 156 del fallo]. Por otra parte, sobre la base de un examen de los principios fundamentales del régimen establecido por el tratado de 1958, la Corte definió el alcance preciso de las medidas reglamentarias que podía adoptar Nicaragua en calidad de Estado que ejerce su soberanía sobre el río. La Corte consideró que Nicaragua tenía derecho a: 1) exigir que los barcos costarricenses hiciesen alto en el primero y en el último puestos nicaragüenses situados en el trayecto a lo largo del río San Juan; 2) exigir la presentación de un pasaporte o de un documento de identidad a las personas que viajan por el río San Juan; 3) imponer horarios de navegación a los barcos que navegan por el río San Juan; y 4) exigir que los barcos costarricenses provistos de mástiles o torres enarbolen el pabellón nicaragüense. En el mismo sentido, la Corte dictaminó que Nicaragua tenía derecho a expedir certificados de navegación a los barcos costarricenses que navegaban por el río San Juan, pero que no tenía derecho a exigir el pago de una tasa por la expedición de estos certificados [párrafo 156.2 del fallo]. Con respecto a la práctica de la pesca de subsistencia por parte de los habitantes de la orilla costarricense del río San Juan desde esta orilla, la Corte consideró que, aunque esta cuestión no estaba prevista en el propio tratado, Nicaragua debía respetar la pesca como derecho consuetudinario [párrafo 144 del fallo].

7. El 20 de abril de 2010, la Corte dictó su fallo en el caso concerniente a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*. Este caso se refería al proyecto de construcción, autorizado por el Uruguay, de la fábrica de pasta de papel CMB (ENCE) y a la construcción y puesta en servicio, también autorizada por el Uruguay, de la fábrica de pasta de papel Orión (Botnia), en el río Uruguay.

8. La Argentina adujo que la autorización de construir, la propia construcción y, en su caso la puesta en servicio de estas fábricas y las instalaciones anexas constituían violaciones de las obligaciones emanadas del Estatuto del río Uruguay[252], un tratado bilateral firmado por las partes el 26 de febrero de 1975. La razón aducida era que las actividades del Uruguay se habían llevado a cabo en violación del mecanismo de notificación y consultas previas establecido en virtud de los artículos 7 a 13 del Estatuto (violaciones de las obligaciones de procedimiento). Estas alegaciones se referían tanto a la fábrica CMB, cuya construcción en el río Uruguay se abandonó finalmente, como a la fábrica Orión, actualmente operativa. La Argentina afirmaba además, con respecto a la fábrica Orión y su terminal portuario, que el Uruguay también había violado las disposiciones del Estatuto sobre la protección del ecosistema del río. Según la Argentina, las actividades industriales autorizadas por el Uruguay habían, o habrían, degradado considerablemente la calidad de las aguas del río y sus zonas de influencia, y causado un daño transfronterizo importante a la Argentina (las violaciones de obligaciones de fondo). El Uruguay afirmaba por su parte por el contrario que no había violado ni las obligaciones de procedimiento ni las obligaciones de fondo que le imponía el Estatuto.

9. Con respecto a las violaciones de las obligaciones de procedimiento, la Corte observó que el Uruguay no había informado a la Comisión Administrativa del Río Uruguay (la CARU) órgano creado en aplicación del Estatuto para vigilar el río y en particular para evaluar el impacto en el río de las actividades proyectadas. La Corte concluyó que, al no informar a la CARU de los trabajos proyectados antes de conceder la autorización ambiental previa para cada una de las fábricas y para el terminal portuario adyacente a la fábrica Orión (Botnia), y al no notificar estos proyectos a la Argentina a través de la CARU, el Uruguay había violado el Estatuto [párrafos 111 y 122 del fallo].

10. Con respecto a las violaciones de las obligaciones de fondo, después de un examen detallado de los argumentos de las partes, la Corte dictaminó que «los elementos de prueba que figuran en el expediente no permiten establecer de manera concluyente que el Uruguay no haya actuado con la diligencia exigida o que los desechos de efluentes de la fábrica Orión (Botnia) [hayan] tenido efectos deletéreos o [hayan] afectado a los recursos biológicos, a la calidad de las aguas o al equilibrio ecológico del río desde que se iniciaron las actividades de la fábrica, en noviembre de 2007» [párrafo 265 del fallo].

11. En consecuencia, la Corte concluyó que el Uruguay no había violado sus obligaciones en virtud del Estatuto [ibíd.]. Subrayó, sin embargo, que «las dos partes [tenían] la obligación de asegurar que la CARU, como mecanismo común creado en virtud del Estatuto de 1975, pudiese continuar ejerciendo las facultades que le confiere el Estatuto, incluidas sus funciones de vigilancia de la calidad de las aguas del río y de evaluación del impacto de la explotación de la fábrica Orión (Botnia) sobre el medio acuático» [párr. 266]. Según la Corte, el Uruguay,

[251] Tratado de Límites Territoriales entre Costa Rica y Nicaragua («Tratado de Cañas-Jerez»), San José de Costa Rica, 15 de abril de 1858, *Colección de Tratados*, San José, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1907, pág. 159 (en particular pág. 160, art. 6).

[252] Estatuto del río Uruguay, firmado en Salto (Uruguay) el 26 de febrero de 1975, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1295, n.º I-21425, pág. 331.

por su parte, tenía «la obligación de continuar el control y el seguimiento del funcionamiento de la fábrica, de conformidad con el artículo 41 del Estatuto, y de asegurar que Botnia respetase la reglamentación interna del Uruguay así como las normas establecidas por la Comisión» [ibíd.]. La Corte subrayó que, en virtud del Estatuto de 1975, «las partes [estaban] jurídicamente obligadas a proseguir su cooperación a través de la CARU y a permitir a esta última que dispusiese los medios necesarios para promover la utilización equitativa del río, protegiendo a la vez el medio acuático» [ibíd.].

12. Este caso, que se basa en alegaciones de daño transfronterizo, pone en evidencia la estrecha sinergia que existe entre las actividades de la Corte y las actividades de la Comisión de Derecho Internacional. El Presidente de la Corte indica a este respecto que las partes mencionaron con frecuencia artículos de 2001 de la Comisión sobre la prevención de daños transfronterizos resultante de actividades peligrosas[253], y espera que el fallo de la Corte contribuya a los trabajos que lleva a cabo la Comisión en esta esfera.

13. Un aspecto particular de este caso es la abundancia de elementos de prueba científicos y técnicos presentados por las partes. Se trata de una evolución positiva, ya que muestra que los Estados confían en la Corte para dilucidar controversias sumamente técnicas. A este respecto, cabe citar otro caso del que se ocupa actualmente la Corte, el caso de las *Aspersiones aéreas de herbicidas (Ecuador c. Colombia)*; es probable que se aporten grandes cantidades de datos y argumentos técnicos por lo que respecta a la naturaleza y los efectos de las aspersiones aéreas de herbicidas que se discuten en este caso[254]. Los casos de este tipo plantean nuevas dificultades, en la medida en que obligan a la Corte a apreciar desde un punto de vista jurídico elementos de prueba científicos y técnicos.

14. Una dificultad que planteaban los múltiples elementos de prueba científicos presentados en el caso *Plantas de celulosa en el río Uruguay* consistía en saber cómo debía tomar una decisión la Corte sobre la autoridad y la fiabilidad de los estudios y los informes que las partes le habían presentado, y que a veces habían sido preparados por expertos y consultores al servicio de dichas partes, y otras veces por expertos del exterior, como la Sociedad Financiera Internacional. El hecho de evaluar estos informes de expertos puede resultar particularmente complejo, ya que con frecuencia contienen afirmaciones y conclusiones contradictorias. En el caso que nos ocupa, la Corte consideró que no necesitaba, para adoptar una decisión, entrar en un debate general sobre el valor, la fiabilidad y la autoridad relativa de los documentos y estudios preparados por los expertos y los consultores de las partes. La Corte concluyó que:

> […] por voluminosas y complejas que sean las informaciones de hecho que se le han presentado, corresponde a la Corte, tras un examen minucioso del conjunto de elementos presentados por las partes, determinar qué hechos debe tomar en consideración, apreciar su fuerza probatoria y sacar las conclusiones adecuadas [párrafo 168 del fallo].

15. Además, este caso resultaba más complejo por el hecho de que la situación sobre el terreno evolucionaba constantemente: una de las fábricas funcionaba, de manera que los expertos de cada una de las partes presentaban continuamente informes técnicos de seguimiento. Otra cuestión planteada con respecto a los elementos de prueba científicos era la de la calidad exacta de los expertos científicos. Esta cuestión se planteó porque algunos expertos científicos actuaron ante la Corte como abogados en vez de declarar en calidad de expertos o testigos. A este respecto, la Corte declaró lo siguiente en el párrafo 167 de su fallo:

> Por lo que respecta a los expertos que han intervenido en la audiencia en calidad de abogados, la Corte hubiera considerado más útil que las partes, en vez de incluirlos en calidad de tales en sus delegaciones respectivas, los presentase en calidad de testigos-expertos en virtud de los artículos 57 y 64 del reglamento de la Corte[255]. La Corte considera, en efecto, que las personas que declaran ante ella sobre la base de sus conocimientos científicos o técnicos y de su experiencia personal deberían hacerlo en calidad de expertos o de testigos o incluso, en algunos casos, en ambas calidades a la vez, pero no como abogados, a fin de que puedan responder a las preguntas de la parte contraria y a las preguntas de la propia Corte.

16. En relación con estas cuestiones, puede ser oportuno citar el artículo 1 de la resolución relativa a la práctica interna de la Corte en materia judicial de 12 de abril de 1976 que dice así:

> Una vez concluido el procedimiento escrito y antes de que se inicie el procedimiento oral, la Corte se reúne en *chambre du conseil* para que los jueces puedan intercambiar opiniones sobre el caso y señalar los aspectos respecto de los cuales considera que habría que plantear en su caso explicaciones durante los alegatos[256].

Es probable que estos intercambios de opiniones resulten aún más importantes en los asuntos sumamente técnicos, ya que permiten a la Corte examinar qué otras pruebas desea que presenten las partes y si conviene escuchar a los expertos, y en qué capacidad, durante los alegatos.

17. Además de estos dos fallos sobre el fondo dictados durante el año precedente, la Corte también celebró sesiones y audiencias en otros casos. Así, por ejemplo, el caso *Ahmadou Sadio Diallo* en relación con la protección diplomática que reivindicaba Guinea para Ahmadou Sadio Diallo, un hombre de negocios guineano que pretendía haber sido arrestado ilegalmente, mantenido en detención y expulsado de la República Democrática del Congo, donde vivía y trabajaba desde hacía más de 30 años. La Corte ya se había pronunciado, en un fallo de 2007, sobre las excepciones preliminares planteadas por el defensor, y había zanjado otras cuestiones. Sobre esta base, celebró audiencias públicas en abril de 2010. La Corte dictará su fallo en el momento oportuno. Cabe señalar a este respecto que uno de los temas que actualmente examina la Comisión, a saber, «la expulsión de extranjeros», afecta también a este caso. Una de las demandas de Guinea se refiere a la expulsión de uno de sus nacionales de la República Democrática del Congo, expulsión que considera ilegal.

18. Otro caso del que se ocupó la Corte es el de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c.*

---

[253] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, cap. V, secc. E, pág. 156.

[254] Memoria de Ecuador, vols. 1 a 4 (28 de abril de 2009) y contramemoria de Colombia, vols. 1 a 3 (29 de marzo de 2010).

[255] Corte Internacional de Justicia, *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour*, n.º 6 (2007), págs. 90 a 158.

[256] Ibíd., pág. 174.

Italia) planteado por Alemania en diciembre de 2008. La controversia se refiere a la cuestión de saber si Italia violó la inmunidad jurisdiccional de Alemania demandando a este país ante sus jurisdicciones civiles sobre la base de violaciones del derecho internacional comunitario cometidas por el Reich alemán durante la segunda guerra mundial. Italia formuló una demanda de reconvención en la contramemoria presentada el 23 de diciembre de 2009, y la Corte delibera actualmente sobre la cuestión de saber si esta demanda de reconvención responde a los requisitos del párrafo 1 del artículo 80 del reglamento de la Corte. La providencia sobre la admisibilidad de esta demanda de reconvención italiana deberá dictarse próximamente.

19. Además de estos asuntos contenciosos, la Corte se ocupó de la solicitud de una opinión consultiva que la Asamblea General le dirigió sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*. En efecto, el 8 de octubre de 2008, en su resolución 63/3, la Asamblea General decidió, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta, solicitar a la Corte una opinión consultiva sobre la cuestión siguiente: ¿se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de la administración autónoma de Kosovo? Fueron 36 los Estados Miembros de las Naciones Unidas que presentaron alegaciones por escrito sobre esta cuestión, y los autores de la declaración unilateral de independencia presentaron por su parte una alegación por escrito. Catorce Estados presentaron observaciones por escrito sobre las alegaciones de los Estados y la comunicación de los autores de la declaración de independencia. Entre el 1 y el 11 de diciembre de 2009, la Corte celebró audiencias públicas sobre esta cuestión, en las que participaron 28 Estados, así como los autores de la declaración unilateral de independencia. Actualmente el caso es objeto de deliberaciones.

20. Además, durante el año transcurrido, se presentaron tres nuevos casos contenciosos y la Corte recibió también otra demanda de opinión consultiva. El 28 de octubre de 2009, el agente de Honduras presentó una demanda en virtud de la cual la República de Honduras planteaba un caso contra la República Federativa del Brasil. Este caso (*Ciertas cuestiones referentes a las relaciones diplomáticas*) es único en cuanto que la Corte ha recibido indicaciones contradictorias de diferentes autoridades gubernamentales que pretenden, todas ellas, actuar en nombre de Honduras. La demanda inicial de la República de Honduras indicaba que

> Esta controversia entre [los dos Estados] se refería a cuestiones jurídicas en materia de relaciones diplomáticas y en relación con el principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la competencia nacional de un Estado, reconocido en la Carta de las Naciones Unidas.

Pero inmediatamente después de la presentación de esta demanda, la Corte recibió una carta firmada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Honduras, en la que informaba a la Corte de que los agentes y coagentes de la República de Honduras signatarios de la demanda inicial no representaban ya al Gobierno de Honduras. Posteriormente, por carta de 2 de noviembre de 2009, firmada por dicho agente, se informaba a la Corte de que el Gobierno de Honduras había designado a su coagente como agente. Ante estas comunicaciones contradictorias, la Corte decidió aplazar toda decisión en este caso hasta que la situación en Honduras se hubiese aclarado. El asunto se solucionó finalmente cuando la Corte recibió una carta, de fecha 30 de abril de 2010, en la que el Ministro hondureño de Relaciones Exteriores informaba a la Corte de que el Gobierno de Honduras «renunciaba a proseguir el procedimiento iniciado mediante la demanda presentada el 28 de octubre de 2009 contra la República Federativa del Brasil», y que, «por consiguiente, el Gobierno hondureño retiraba necesariamente esta demanda de la Secretaría de la Corte». Así pues, la Corte, en virtud de una providencia de fecha 12 de mayo de 2010, observando que el Gobierno del Brasil no había presentado sus alegatos en este caso, tomó nota oficialmente del desistimiento por la República de Honduras del caso presentado en la demanda planteada el 28 de octubre de 2009, y ordenó que el caso fuese archivado.

21. En diciembre de 2009, Bélgica presentó una demanda contra Suiza (*Competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*) relativa a la controversia entre los principales accionistas de la antigua compañía aérea belga SABENA, sobre la interpretación y aplicación del Convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, de 16 de septiembre de 1988. Bélgica afirma que Suiza, mediante la decisión de sus tribunales negándose a reconocer una decisión de intervenir en Bélgica sobre la responsabilidad de los accionistas suizos frente a los accionistas belgas, o de aplazar el fallo en espera de que se tome esta decisión, viola el Convenio de Lugano. Las partes preparan actualmente sus alegatos por escrito.

22. En abril de 2010, la Corte recibió una demanda de opinión consultiva del FIDA en relación con el *Fallo n.º 2867 dictado por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de la demanda presentada contra el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola*, en el que se condenaba al FIDA a abonar a un funcionario una suma correspondiente a dos años de sueldo como indemnización por daños por no haber renovado su contrato. Esta demanda de opinión consultiva se presentó en el marco de un procedimiento raramente utilizado, la revisión de los fallos de los tribunales administrativos, que ha dado lugar a cuatro opiniones consultivas desde 1946. La Corte ha fijado el 29 de octubre de 2010 como fecha límite para la presentación de las alegaciones por escrito del FIDA, de sus Estados miembros y de los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación autorizados a presentarse ante la Corte y los organismos especializados de las Naciones Unidas que han hecho una declaración reconociendo la competencia del Tribunal Administrativo de la OIT. La demandante tiene también de plazo hasta el 29 de octubre de 2010 para presentar sus conclusiones a la Corte. Además, la Corte ha fijado el 31 de enero de 2011 como fecha de expiración del plazo en que las partes podrán presentarle observaciones por escrito.

23. Finalmente, a fines del mes de mayo de 2010, Australia presentó una demanda contra el Japón sobre «la continuación por el Japón de un amplio programa de caza de la ballena en el marco de la segunda fase del programa

japonés de investigaciones científicas sobre las ballenas en virtud de un permiso especial en el Antártico (JARPA II), [que constituye una] violación de las obligaciones contraídas por este Estado en virtud del Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (ICRW), así como de otras obligaciones internacionales relativas a la preservación de mamíferos marinos y del medio ambiente marino» [inicio de la demanda, párrafo 2, *Caza de la ballena en el Antártico*]. Las partes preparan actualmente sus alegaciones por escrito.

24. Actualmente hay inscritos en el registro de la Corte 16 casos referentes a una amplia gama de cuestiones relacionadas con el derecho internacional público.

25. Con referencia a las importantes cuestiones de orden general con que se enfrenta la Corte, el Sr. Owada indica que el número de casos inscritos en el registro de la Corte ha aumentado notablemente durante los cinco últimos decenios. Así, en los años sesenta la Corte examinó 3 casos, en los años ochenta menos de 5, y en los años noventa 13; en el último decenio, se examinaban 20 casos al año por término medio. Conviene señalar además que los 16 casos actualmente inscritos en el registro de la Corte plantean todos ellos cuestiones jurídicas diferentes.

26. Por lo demás, el Sr. Owada precisa que aunque la extensión de las alegaciones por escrito no ha aumentado de manera exponencial durante los años, el volumen total de documentos presentados por las partes, en particular si se tiene en cuenta los anexos, sí han aumentado enormemente.

27. Por ejemplo, el expediente del caso concerniente a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* contiene 14.521 páginas con los anexos. En el caso de la *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, el expediente contiene 5.702 páginas con los anexos; finalmente, el expediente del caso relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* contiene unas 14.000 páginas con los anexos.

28. Huelga decir que el examen de unos expedientes tan voluminosos supone enormes dificultades para la Corte, no solo en razón del volumen de trabajo para los propios magistrados sino también por la carga que esto representa para la Secretaría de la Corte, en particular para los servicios lingüísticos, que deben traducir todos los documentos a otro idioma oficial de la Corte. Se han registrado casos en el pasado en que la Corte ha tenido que examinar asuntos que implicaban una documentación igualmente voluminosa, por ejemplo los casos del *África sudoccidental*, de la *Barcelona Traction* y de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, pero se trataba de casos excepcionales, en tanto que estos últimos años estos casos parecen ser la norma más que la excepción. La Corte hace frente a esta situación de la mejor manera posible, en particular recordando a las partes la Directriz práctica III revisada en 2009 en la que:

> Se insta encarecidamente a las partes a mantener la máxima concisión en sus escritos, sin perjuicio de presentar en su integridad sus posiciones.
>
> En vista de la excesiva tendencia a la proliferación y prolongación de los anexos de los escritos, también se insta a las partes a adjuntar a sus alegaciones únicamente ciertos documentos estrictamente seleccionados[257].

29. Estos últimos años se ha observado que las cuestiones de fondo que se plantean ante la Corte tienden a ampliarse, lo que refleja la mundialización de las relaciones internacionales y la proliferación de la legislación multilateral en esferas que anteriormente correspondían a la competencia nacional. Así, la Corte ha tenido que examinar cuestiones relativas a la legislación internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, pero también a la jurisdicción penal internacional y al derecho internacional sobre el medio ambiente. Los casos inscritos en el registro de la Corte reflejan una evolución positiva de la actitud de los Estados en favor de la solución judicial de las controversias jurídicas, que obedece al proceso de rápida integración de la comunidad internacional en esferas en que los Estados no tenían anteriormente la costumbre de someter sus diferencias a un juez internacional. Esta evolución se refleja en la importancia creciente de las cuestiones que afectan a los derechos de la persona, por ejemplo en el caso *LaGrand* y en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos*. Asimismo, el derecho del medio ambiente es una esfera en la que la Corte se muestra cada vez más activa. Así, la Corte examinó el caso concerniente a la *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, esencialmente como un caso relacionado con los derechos y obligaciones de los Estados interesados con respecto al régimen establecido en virtud de un tratado internacional entre las partes.

30. La cuestión de la ejecución y el respeto de las decisiones de la Corte ha dado lugar a comentarios en la jurisprudencia internacional. Esto tal vez sorprenda a muchos observadores de la justicia internacional, pero globalmente, los fallos de la Corte se respetan. A lo largo de un centenar de años de existencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, rara vez se ha dado el caso de que los Estados decidan deliberadamente no acatar los fallos de la Corte, como ocurrió en los casos del *Canal de Corfú*, de la *Competencia en materia de pesquerías*, del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, y de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. E incluso en estos casos, los efectos del no respeto del fallo quedaron atenuados en cierta medida.

31. A diferencia de la situación en lo referente al respeto mundial de sus decisiones, la Corte se ha enfrentado recientemente a algunas cuestiones cada vez más complejas en relación con aspectos particulares del respeto de las decisiones. El Sr. Owada menciona las consecuencias del caso *Avena y otros nacionales mexicanos*. En este caso, las partes en la controversia ante la Corte, es decir México y los Estados Unidos de América, hicieron saber que respetarían el fallo dictado por la Corte. Sin embargo, cuando la Corte dicta un fallo que debe aplicarse en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, puede ocurrir, en función del sistema jurídico en vigor en dicho Estado, que este tenga dificultades para ejecutar este fallo. Así, en el caso *Avena*, el Gobierno de los Estados Unidos de América trató efectivamente de poner en práctica el fallo de la Corte, tanto a

[257] Informe de la Corte Internacional de Justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 4* (A/64/4), pág. 51.

nivel federal como a nivel de los estados. Pero esto no fue posible debido, por una parte, al régimen federal existente en los Estados Unidos y, por otra, a su sistema constitucional en el que la doctrina de los tratados «directamente aplicables» impidió al ejecutivo aplicar las decisiones de la Corte a nivel de los estados federales. Cuando tuvo que pronunciarse sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos afirmó que los Estados Unidos no estaban obligados por este fallo, ya que el fallo no forma necesariamente parte integrante del derecho de los Estados Unidos a los efectos de la Constitución. El Sr. Owada añade que este tipo de problema puede plantearse en otros Estados, ya que lo que están en juego es la forma de armonizar el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno.

32. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a hacer preguntas al Sr. Owada.

33. El Sr. DUGARD desearía oír los comentarios del Sr. Owada con respecto a la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

34. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que en la actualidad 66 Estados han aceptado esta cláusula, lo que representa una mejora clara con respecto a los 48 Estados que la habían aceptado en la época de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Sin embargo, estas cifras son engañosas: en efecto, en la actualidad, de 192 Estados solamente 66 han aceptado la cláusula facultativa, es decir un 34%, en tanto que en la época de la Sociedad de las Naciones, la habían aceptado 48 Estados de 55, es decir un 72%. Además, se observa que cada vez con más frecuencia la declaración de aceptación de la cláusula facultativa va acompañada de reservas, incluso de reservas importantes, lo que tiende a limitar el alcance de la jurisdicción obligatoria de la Corte. La función de la cláusula facultativa es pues menos importante que anteriormente, y el Sr. Owada considera que corresponde a las Naciones Unidas y a la comunidad internacional en su conjunto encontrar remedio a esta situación.

35. En cambio se observa que la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte tiende a desarrollarse, no gracias a la cláusula facultativa, sino en virtud de la cláusula de arbitraje, en particular en las convenciones multilaterales. Por lo demás, muchos casos se han transmitido a la Corte sobre esta base. Es cierto que no debería tratarse de un sucedáneo de la aceptación de la cláusula facultativa, pero en definitiva este mecanismo tiene como resultado un aumento del alcance de la jurisdicción obligatoria de la Corte lo que, en ciertos casos, es más eficaz.

36. La Sra. JACOBSSON se pregunta, con respecto a la ejecución de los fallos de la Corte, si la naturaleza de las controversias, en particular cuando estos se refieren a los derechos humanos o a los derechos de las personas, no contribuye a que los Estados tengan más dificultades para ponerlos en práctica.

37. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, a su juicio, dos motivos contribuyen a explicar esta situación. En primer lugar, la interacción creciente entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico internacional; en efecto, puesto que cada vez son más las esferas que se rigen por convenciones internacionales, es lógico que las controversias en estas esferas se presenten ante la Corte Internacional de Justicia. El problema es que en muchos países, el ordenamiento jurídico interno no está aún en condiciones de responder a esta situación, lo que es especialmente importante en esferas en que los Estados se ocupan tradicionalmente de cuestiones tales como los derechos humanos y el medio ambiente.

38. Por lo demás, este problema plantea la cuestión más tradicional del dualismo, por oposición al monismo. El caso *Medellín c. Texas*, acerca del cual se pronunció el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, constituye un buen ejemplo a este respecto. En efecto, como consecuencia del sistema federal que existe en los Estados Unidos, muchos estados, sobre todo en el sur del país, tienen un sentimiento de independencia con respecto al Gobierno federal.

39. El Sr. KAMTO se plantea la cuestión siguiente: si la Corte Internacional de Justicia prescinde de los anexos que acompañan a las comunicaciones y memorias de las partes, ¿no estaría privándose con ello de la posibilidad de verificar ciertas informaciones que contienen estos anexos? Por lo demás, el orador advierte que, por regla general, incluso en un sistema federal se trata de un Estado único, cuyos componentes federados poco importan. Por lo tanto ¿cómo puede explicarse que un Estado no esté en condiciones de ejecutar una decisión obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en razón de su ordenamiento jurídico interno?

40. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), en respuesta a la primera pregunta del Sr. Kamto, dice que a las partes en los casos planteados ante la Corte se les alienta insistentemente, durante todo el procedimiento, a que sean lo más concisas posible y a que no se repitan. Se trata en todo caso de una simple recomendación, ya que la Corte no está en condiciones de imponerles nada. Por su parte, la Corte debe asumir una carga de trabajo creciente y es la única jurisdicción internacional cuyos magistrados carecen de asistentes. Afortunadamente, la Quinta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió recientemente que cada magistrado tuviera la ayuda de un jurista de categoría P-2[258]. En el momento actual, los magistrados rara vez tienen tiempo de intercambiar opiniones sobre un caso una vez que ha concluido el procedimiento escrito y antes de que se inicie el procedimiento oral, como preveía la resolución sobre la práctica interna de la Corte en materia judicial adoptada en 1976[259]. Los refuerzos mencionados deberían permitir a los magistrados consagrar más tiempo a esta importante fase.

41. Con respecto a la segunda pregunta del Sr. Kamto, el Sr. Owada dice que tal vez no haya sido suficientemente preciso: el problema que se planteó en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos* se refería claramente al derecho interno, pero incidió sobre la aplicación de una decisión tomada a nivel internacional. No se trata, sin embargo, de una consecuencia inevitable del sistema de

[258] Resolución 64/243 de la Asamblea General, de 24 de diciembre de 2009, título III, secc. 7, párr. 72.

[259] Véase la nota 255 *supra*.

Gobierno federal, sino de un problema general que este tipo de sistema tiende a agravar. Por ejemplo, cuando el Consejo de Seguridad pronuncia sanciones que, en virtud del Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, obligan jurídicamente a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, corresponde a cada Estado solucionar cualquier problema de compatibilidad de las sanciones con su derecho interno. Esto ocurre con cualquier sistema de gobierno, pero la situación resulta más compleja en un sistema federal. En el caso *Avena*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos consideró que la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no eran directamente aplicables en derecho interno y que, a menos que el poder legislativo federal adoptase leyes que dispusiesen la aplicación de sus disposiciones, las jurisdicciones nacionales no estaban obligadas a aplicarlas. Se trataba esencialmente de un problema de orden jurídico constitucional inherente a un sistema federal.

42. El Sr. VALENCIA-OSPINA se pregunta si, teniendo en cuenta el aumento considerable del número de casos planteados ante la Corte y el aumento de su complejidad, así como la tendencia creciente de las partes a presentar pruebas técnicas y científicas e informes de expertos que inevitablemente se contradicen mutuamente, la Corte ha buscado soluciones a este problema. Hasta la fecha, en la mayoría de los casos, ha podido evitar el tener que analizar en detalle este tipo de documentos y se ha concentrado en los aspectos jurídicos, pero puede ocurrir que elementos de prueba técnicos o científicos jueguen un papel determinante en la decisión final.

43. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, en efecto, en el caso concerniente a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, la Corte no tuvo necesidad de estudiar detalladamente los elementos técnicos, ya que las principales cuestiones en juego eran de orden jurídico, pero que es evidente que esto no será siempre así. La Corte necesita expertos más objetivos que los elegidos por las partes, pero queda por saber cómo obtener estas opiniones. Se trata de una cuestión a la que la Corte debe prestar toda la atención necesaria, pero para la que todavía no ha encontrado una solución ideal.

44. El Sr. NOLTE, con referencia a la cuestión de la aplicación de los fallos de la Corte Internacional de Justicia, dice que el año anterior hubo en Alemania un caso muy similar al caso *Avena*, que se refería a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Alemania tiene también un sistema federal, pero afortunadamente una Sala del Tribunal Constitucional interpretó la Constitución alemana en el sentido de exigir que los fallos de la Corte Internacional de Justicia fuesen aplicados debidamente por las jurisdicciones nacionales. El Sr. Nolte teme que el enfoque americano se convierta en mayoritario, por lo que desea subrayar que existen otras posibilidades.

45. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) agradece al Sr. Nolte esta información e indica que el enfoque que ha evocado se ha aplicado en otros muchos países. Incluso en los Estados Unidos, al menos en la jurisprudencia, se pone el acento en la necesidad de conciliar las obligaciones internacionales con las exigencias del derecho interno. Aunque esto no afecte específicamente a los fallos de la Corte Internacional de Justicia, se trata no obstante de un signo alentador.

46. El Sr. VASCIANNIE, con referencia a la cuestión de la carga de trabajo de la Corte, se felicita de que se hayan creado puestos de juristas con el fin de ayudar a los magistrados, y pregunta si se han previsto otras medidas. Por ejemplo, en los Estados Unidos el Tribunal Supremo decide en última instancia los asuntos que debe examinar. Sería también posible aumentar el número de magistrados o crear nuevas Salas.

47. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que se han estudiado estas distintas soluciones pero que no se ha adoptado ninguna por razones tanto prácticas como teóricas. En su calidad de jurisdicción internacional y principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia debe representar los principales ordenamientos jurídicos de todo el mundo. Si la Corte crease nuevas Salas restringidas, dejaría de garantizarse la legitimidad y credibilidad de sus decisiones. En la mayoría de los casos, las partes insisten en que la Corte dicte su fallo en sesión plenaria, ya que de esta forma se expresa en nombre del conjunto de la comunidad jurídica internacional. Por lo demás, no cabe pensar que la Corte Internacional de Justicia pueda decidir no examinar un caso, como lo hizo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ya que a nivel internacional no hay diferentes grados de jurisdicción. Los Estados son soberanos y para ellos todos los casos que plantean ante la Corte son importantes. Una decisión de la Corte de no examinar un caso cualquiera correría el peligro de que se considerase arbitraria.

48. El Sr. HMOUD pregunta si la Corte piensa fijar un límite máximo al número de páginas o de documentos considerado aceptable en cada caso. Esta solución, que podría aplicarse a los casos futuros, permitiría tal vez también reducir el número de casos planteados ante la Corte y por ende su carga de trabajo.

49. El Sr. OWADA (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que le parece que ya ha respondido a la segunda pregunta. Por lo que respecta a la primera, repite que la Corte solo puede formular recomendaciones y que no puede imponer estas limitaciones a las partes, ya que esto equivaldría a limitar también su libertad de argumentación.

50. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente de la Corte Internacional de Justicia por haber tomado el tiempo de dirigirse a los miembros de la Comisión y responder a sus preguntas.

Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*[*])

51. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la segunda parte de su sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, sobre los procedimientos de expulsión (A/CN.4/625/Add.1).

[*] Reanudación de los trabajos de la 3044.ª sesión.

52. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, cuando presentó su sexto informe sobre la expulsión de extranjeros durante la primera parte del actual período de sesiones, indicó que presentaría a la Comisión, en la segunda parte del período de sesiones, una adición que incluiría el resto del tema, es decir, según el plan de trabajo provisional[260], una segunda parte sobre los procedimientos de expulsión y una tercera parte sobre las consecuencias jurídicas de la expulsión. Este trabajo se ha completado, pero la tercera parte no llegó a la Secretaría en el plazo previsto debido a las necesidades de traducción: pasará por tanto a convertirse en el séptimo informe, que la Comisión podrá examinar quizás durante la primera parte de su 63.º período de sesiones.

53. La adición 1 al sexto informe sobre la expulsión de extranjeros se divide en tres capítulos. El primero se consagra a la distinción entre los extranjeros que han entrado legalmente en el territorio de un Estado, o extranjeros legales, y los extranjeros que han entrado ilegalmente en el territorio de un Estado, o extranjeros ilegales (párrs. 278 a 292) [párrs. 2 a 16][261]; el segundo capítulo se dedica a los procedimientos aplicables a la expulsión de los extranjeros que han entrado ilegalmente en el territorio de un Estado (párrs. 293 [17] a 316 [40]); y el tercero al examen de las normas de procedimiento aplicables a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado (párrs. 317 a 417) [párrs. 41 a 125 y A/CN.4/625/Add.2, párrs. 1 a 15]. Son muy escasos los textos internacionales que recogen expresamente el principio de la distinción entre extranjeros legales y extranjeros ilegales, y al parecer la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados es uno de los pocos textos que lo hace. Esta distinción puede deducirse, sin embargo, de otras convenciones internacionales, sobre todo siguiendo un razonamiento *a contrario*, y está ampliamente consagrada en la práctica. Pero el alcance de esta distinción, tanto si se basa en las normas de derecho internacional o en la práctica de los Estados, tal como se desprende en particular de las leyes internas, se limita, a juicio del Relator Especial, a las normas de procedimiento de expulsión, ya que no podría aplicarse en lo referente a los derechos humanos de las personas expulsadas: cualesquiera que sean las condiciones de su entrada y permanencia en el Estado que los expulsa, estas personas tienen derecho a la misma protección que el conjunto de derechos fundamentales inherentes a la persona humana. Del mismo modo, salvo en lo que respecta al derecho a regresar del extranjero expulsado ilegalmente, no parece jurídicamente fundado aplicar esta distinción en el marco de las consecuencias jurídicas de la expulsión, en particular por lo que respecta a la protección de los bienes de la persona expulsada, su derecho a la protección diplomática y la responsabilidad del Estado que los expulsa si la expulsión se ha llevado a cabo de manera ilegal. Una vez planteado el principio de la distinción, el Relator Especial ha tratado de precisar el sentido de las nociones de extranjero «residente» o que «se encuentra regularmente» o «irregularmente» en el territorio de un Estado. Las conclusiones que se desprenden del párrafo 15 del informe podrían contribuir eventualmente a mejorar o enriquecer las definiciones contenidas en el proyecto de artículo 2 remitido al Comité de redacción en 2007[262].

54. Los procedimientos aplicables a la expulsión de los extranjeros que han entrado ilegalmente en el territorio del Estado varían enormemente de un Estado a otro, y el estudio comparado de las legislaciones nacionales muestra a este respecto tal diversidad que no es posible distinguir una tendencia dominante. Algunas legislaciones nacionales prevén procedimientos específicos para los extranjeros que han entrado ilegalmente en el territorio del Estado en fecha reciente y para los extranjeros ilegales que residen en el territorio desde hace tiempo. En fin de cuentas, la cuestión de la expulsión de los extranjeros que han entrado ilegalmente en el territorio de un Estado, está en la zona límite entre el derecho de admisión, que es un derecho soberano del Estado, y el derecho de expulsión, que es un derecho del Estado de acuerdo con el derecho internacional, por lo que el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que era preferible dejar su solución a las legislaciones nacionales, sin perjuicio de que el Estado, si así lo desea, aplique a la expulsión de los extranjeros ilegales las normas de procedimiento aplicables a la expulsión de los extranjeros legales. El Relator ha propuesto, por lo tanto, en el párrafo 316 [40] de su informe, el proyecto de artículo A.1, titulado «Alcance de las normas de procedimiento [actuales]» que dice así:

1. Los proyectos de artículo de la presente parte se aplican en caso de expulsión de un extranjero que se encuentre legalmente [regularmente] en el territorio del Estado.

2. No obstante, un Estado puede aplicarlos igualmente a la expulsión de un extranjero que haya entrado ilegalmente en su territorio, en particular cuando este extranjero disfrute de un estatuto particular previsto por la ley o cuando resida en el territorio desde hace algún tiempo.

55. En cuanto al fondo, el Relator Especial ha procurado tener en cuenta las diferentes situaciones que se desprenden de las legislaciones nacionales, sin formular una norma general obligatoria para los Estados, ya que los extranjeros en cuestión han entrado infringiendo la ley nacional y no sería posible imponer al Estado que los expulsa una obligación puesto que el punto de partida es una violación de su propio derecho. Por lo que respecta a la forma, la numeración A.1, B.1, C.1, etc., de los proyectos de artículo, que se encuentra igualmente en el séptimo informe, tiene por objeto simplemente evitar la confusión con la numeración A, B, que figura en los párrafos 42 y 276 de la primera parte del sexto informe. Como ya ha explicado el Relator Especial, esta numeración, que combina letras y cifras, obedece a las alteraciones en la numeración inicial resultantes de la modificación, a instancias de la Comisión, de algunos artículos en el período de sesiones precedente, en 2009[263]. La numeración será armonizada por el Comité de redacción una vez que se haya revisado el conjunto de proyectos de artículo.

56. Por lo que respecta a las normas de procedimiento aplicables a los extranjeros que se encuentren legalmente

[260] Véase la nota 24 *supra*.

[261] Los números entre corchetes remiten a la numeración original de los párrafos en las adiciones 1 y 2 del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625), tal y como figuran en la versión mimeografiada del informe, disponible en el sitio web de la Comisión, antes de su publicación en el *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[262] Véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. VI, pág. 55, párr. 188, y pág. 63, párr. 258, nota 327.

[263] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617, e ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 91.

en el territorio de un Estado, es indudable que el extranjero objeto de expulsión puede reclamar el beneficio de las garantías procesales previstas en las distintas convenciones internacionales de derechos humanos. Según los Estados, la medida de expulsión puede ser administrativa o judicial. En general, el procedimiento de expulsión no tiene carácter penal y va acompañado de garantías importantes que tienen su fundamento en derecho internacional y un sólido apoyo en el derecho interno de los Estados, así como en la doctrina.

57. La primera de estas garantías es el requisito de la conformidad de la medida de expulsión con la ley. Esta garantía está recogida en instrumentos universales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[264] de 1948 y la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y ha sido apoyada por la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, en particular en el caso *Anna Maroufidou c. Suecia*. También está consagrada en instrumentos regionales, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (párrafo 4 del artículo 12), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párrafo 6 del artículo 22), o el Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (párrafo 1 del artículo 1). Esta norma figura igualmente en diversas legislaciones nacionales. El requisito de conformidad con la ley puede apoyarse en un principio básico del estado de derecho, según el cual el Estado debe respetar las reglas que él mismo ha dictado: *patere legem* o *patere regulam quam fecisti*, que es en cierto sentido el equivalente del principio *pacta sunt servanda*, una de las piedras angulares del derecho internacional. A la luz de estos análisis, el Relator Especial ha propuesto el proyecto de artículo B.1, titulado «Obligación de conformidad con la ley» (párrafo 340 [64] del informe), que dice así:

> El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

58. La segunda norma de procedimiento es la obligación de informar a la persona objeto de la expulsión de la decisión de expulsión. El derecho convencional exige que se comunique al interesado la decisión de expulsión y/o las vías de recurso posibles. Esta obligación está contenida igualmente en la legislación de varios Estados. Cabe señalar que si bien los instrumentos internacionales no establecen distinción alguna en cuanto al requisito de la notificación de la decisión de expulsión, las legislaciones nacionales difieren según que el extranjero se encuentre en situación regular o que haya entrado ilegalmente en el territorio del Estado. No obstante, según Richard Plender[265], una parte de la jurisprudencia consagra el derecho del extranjero, incluso en situación irregular, a ser informado de los motivos de su expulsión, ya que la obligación de informar se aplica igualmente a la notificación del motivo de la expulsión, como lo afirma en particular la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el asunto *Amnistía Internacional c. Zambia*, y como se desprende igualmente del derecho de la Unión Europea, en particular del párrafo 2 del artículo 30 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004[266]. La obligación de informar de los motivos de la expulsión no está recogida, sin embargo de manera uniforme en derecho interno. Pero el análisis del conjunto del material jurídico disponible no deja duda alguna en cuanto a la existencia en derecho internacional de una obligación de informar de la medida de expulsión al extranjero objeto de la misma y, por consiguiente de los motivos de la expulsión. En tercer lugar, el derecho de la persona objeto de expulsión a impugnar la medida de expulsión es un derecho de procedimiento expresamente reconocido en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también en el artículo 1 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, e incluso en el artículo 7 del Convenio relativo a la Ejecución de los Artículos 55 y 56 del Tratado por el que se Establece la Unión Económica Benelux. Este derecho está consagrado igualmente en el derecho interno de numerosos Estados, como lo demuestran las referencias que figuran en el párrafo 361 [85] del informe. El derecho a impugnar la decisión de expulsión puede ejercerse, en particular, en el marco del derecho a ser escuchado, como se indica en los párrafos 362 [86] a 366 [90], o del derecho a estar presente, es decir el derecho que tiene el extranjero interesado a asistir en persona al examen de su caso. En cuarto lugar, el derecho a un recurso efectivo es la posibilidad que tiene la persona objeto de expulsión de defender su causa ante una instancia competente prevista por la ley. No obstante, como es sabido, el Estado que expulsa puede derogar esta norma por «razones imperiosas de seguridad nacional». El Comité de Derechos Humanos ha tenido que examinar esta justificación en varias ocasiones, en particular en el caso *Éric Hammel c. Madagascar*, en el que estimó que no se habían ofrecido al interesado recursos eficaces para impugnar su expulsión (párr. 20), y que el Estado parte no había aportado la prueba de que hubiera razones imperiosas de seguridad nacional para privar al demandante de estos recursos. En el caso *Mansour Ahani c. el Canadá*, el Comité estimó que el demandante que había sido colocado en detención por motivo de amenaza a la seguridad interna tenía derecho a que se controlase la legalidad de su detención (párr. 10.2). En quinto lugar, la regla de la no discriminación en las garantías procesales se desprende, en particular, de la interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecha por el Comité de Derechos Humanos, que ha destacado que «en la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros»[267]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales con ocasión del examen del informe periódico de Francia el 18 de marzo de 1994, expresó su preocupación por los casos de discriminación racial en relación con la expulsión de extranjeros, en particular en lo referente a las garantías procesales[268]. Asimismo, el Comité de

---

[264] Véase la nota 22 *supra*.

[265] R. Plender, *International Migration Law*, 2.ª ed. rev., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, pág. 472.

[266] *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 158, 30 de abril de 2004, pág. 116.

[267] Observación general n.º 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/41/40), vol. I, anexo VI, pág. 121, párr. 10.

[268] Ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 18* (A/49/18), pág. 25, párr. 144.

Derechos Humanos ha insistido en la prohibición de la discriminación entre géneros por lo que respecta al derecho del extranjero a impugnar la expulsión[269]. En sexto lugar, el derecho a la protección consular se basa en los artículos 36 y 38 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La Corte Internacional de Justicia ha aplicado el artículo 36 en los casos *LeGrand* y *Avena*, y el Presidente de la Corte ha recordado las dificultades de esta aplicación durante su intervención ante la Comisión de Derecho Internacional. Este derecho encuentra también apoyo en la Declaración sobre los derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que figura como anexo a la resolución 40/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 1985, y también en muchos derechos internos. Se trata pues de un derecho debidamente reconocido en derecho internacional. En séptimo lugar, el derecho a un abogado es también un derecho convencional, previsto en particular en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que está respaldado por la jurisprudencia internacional, por ejemplo en la jurisprudencia del Comité contra la Tortura en el caso *Josu Arkauz Arana c. Francia*, aunque esta jurisprudencia no podría equipararse a la de la Corte o a la de las jurisdicciones internacionales, así como en la mayoría de las legislaciones nacionales y en la doctrina. En octavo lugar, el derecho a la ayuda jurisdiccional, que está sobre todo reconocido en el derecho de la Unión Europea, está consagrado en particular por el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración[270]. Diversas legislaciones nacionales prevén igualmente este derecho, como se indica en las notas del párrafo 388 [112] del informe. Aunque este derecho no tiene un fundamento reconocido en derecho convencional ni en la jurisprudencia de las instancias internacionales, el Relator Especial considera, teniendo en cuenta la práctica de la Unión Europea y de numerosas legislaciones nacionales en el mismo sentido, que podría reconocerse en el marco del desarrollo progresivo del derecho. Esta propuesta se basa en que las personas objeto de expulsión se encuentran a menudo entre las más desfavorecidas y la mayoría de las veces serían incapaces de sufragar los servicios de un abogado. Se trata de extender a estas personas el beneficio de la asistencia legal a las personas necesitadas, previsto en la mayoría de las legislaciones nacionales. Finalmente, el derecho a la traducción y la interpretación, al igual que el derecho a la ayuda jurisdiccional, encuentra apoyo en el derecho de la Unión Europea y en la mayoría de las legislaciones nacionales, como lo demuestran las referencias que figuran en el párrafo 391 [115] del informe. Se trata indudablemente de un principio de derecho procesal reconocido por todos los países y, a diferencia de la ayuda jurisdiccional en que hay divergencias o silencio en algunas legislaciones, se observa una tendencia general, ampliamente mayoritaria, a reconocer este derecho. Si la noción de «principios generales de derechos reconocidos por las naciones civilizadas», previsto en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tiene sentido en derecho internacional, el derecho a la traducción y a la interpretación puede ser reconocido en este marco.

59. Habida cuenta de los análisis que ha expuesto sucintamente, el Relator Especial propone un proyecto de artículo C.1 titulado «Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión», redactado en los siguientes términos:

1. El extranjero objeto de expulsión tiene los derechos procesales siguientes:

a) el derecho a la notificación de la decisión de expulsión;

b) el derecho a impugnar la expulsión [la decisión de expulsión];

c) el derecho a ser escuchado;

d) el derecho de acceso sin discriminación a recursos eficaces para impugnar la decisión de expulsión;

e) el derecho a la protección consular;

f) el derecho a un abogado;

g) el derecho a ayuda jurisdiccional;

h) el derecho a la interpretación y la traducción en un idioma que comprenda.

2. Los derechos enumerados en el párrafo 1 *supra* se entienden sin perjuicio de otras garantías procesales previstas por la ley.

60. El Relator Especial había pensado incluir en el encabezamiento del párrafo 1 de este proyecto de artículo la expresión «en particular» después del verbo «tiene», a fin de indicar claramente que la lista de los derechos en cuestión no es exhaustiva, y que pueden reconocerse otros derechos procesales que no se han tenido en cuenta en el proyecto de artículo. Sin embargo, el examen de los instrumentos jurídicos internacionales disponibles le ha mostrado que, en realidad, únicamente los derechos enumerados están de momento reconocidos formalmente o son susceptibles de serlo en el marco del desarrollo progresivo. Siendo así, el Relator Especial no tendría inconveniente en que la Comisión introduzca la expresión «en particular», si desea precisar que la lista de estos derechos no es exhaustiva.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

3063.ª SESIÓN

Martes 13 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

---

[269] Observación general n.º 28 (2000) sobre el artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres), ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. I, anexo VI, pág. 139, párr. 17.

[270] *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 16, 23 de enero de 2004, pág. 44.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

2. El Sr. GAJA dice que el Relator Especial examina en esta parte de su sexto informe garantías procesales que se aplican exclusivamente a los extranjeros en situación legal o regular. La distinción entre extranjeros en situación regular y extranjeros en situación ilegal o irregular tiene una importancia indubitable en relación con el examen de las cuestiones de procedimiento. Muchos instrumentos jurídicos de basan en esa distinción: el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, prevé una protección específica de los extranjeros que se hallen «legalmente» en el territorio del Estado autor de la expulsión. Dejar sin protección procesal a los extranjeros en situación irregular, sin embargo, podría poner en peligro algunos de los requisitos materiales que se aplican también a ellos. Los extranjeros en situación irregular comprenden millones de personas con importantes vínculos con el Estado autor de la expulsión, que puede estar enterado de su presencia y tolerarla sin reconocerles la condición de extranjero en situación legal hasta que, debido a un cambio de orientación política o por otros motivos, decide centrar su atención en determinado individuo o grupo de individuos.

3. Según el proyecto de artículo A1, párrafo 2, un Estado «puede [aplicar] también» a la expulsión de extranjeros en situación irregular las normas que amparan a los extranjeros que se hallan en situación regular. Es obvio que un Estado está facultado para dar a los extranjeros en situación irregular toda la protección que desee, pero la cuestión es si está obligado a hacerlo. Cabe sostener que el Estado autor de la expulsión está obligado a aplicar su propia legislación, un requisito que no se basa necesariamente en una especie de *estoppel* o doctrina de los actos propios, como se sugiere en el párrafo 338 [62] de esta segunda parte del informe, sino más bien en la prohibición de arbitrariedad.

4. Es posible llevar algo más lejos la protección procesal de los extranjeros en situación irregular y sostener que aunque no suele considerarse la expulsión como una sanción penal, constituye una medida severa a la que cabría aplicar por analogía la norma relativa al derecho a un juicio imparcial para afirmar el derecho a una justa evaluación de las condiciones para proceder a la expulsión.

5. El proyecto de artículo C1 contiene una larga lista de garantías procesales para los extranjeros en situación regular, entre las cuales el derecho a ser informado y a que la decisión de expulsión sea revisada por un órgano independiente son esenciales. Otro derecho importante, que no se menciona específicamente, es el derecho a que se suspenda la ejecución de la expulsión hasta que se dicte la decisión de revisión. Ese derecho, que podría estar sujeto a algunas condiciones, es muy importante en la práctica, porque la mayoría de los extranjeros tropezarían con grandes dificultades para regresar una vez se les hubiera hecho volver a un país lejano. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puede que proporcione un argumento a favor de la existencia de ese derecho. Reconoce al extranjero el derecho a someter su caso a revisión y a hacerse representar con tal fin ante la autoridad competente a menos que se opongan a ello «razones imperiosas de seguridad nacional». La referencia a la seguridad nacional solo puede entenderse en relación con la presencia del extranjero en el territorio del Estado autor de la expulsión; de ello se desprende que si la presencia del extranjero no pone en peligro la seguridad nacional, su expulsión debería suspenderse hasta que concluyera la revisión.

6. La práctica estatal citada en apoyo de las garantías procesales enumeradas en el proyecto de artículo C1 no siempre viene al caso. La práctica de los Estados miembros de la Unión Europea analizada en los párrafos 394 [118] a 401 [125], en particular, no es muy relevante. La normativa de la Unión Europea relativa a los extranjeros de terceros países es ciertamente pertinente, pero las normas relativas a la libre circulación de las personas dentro de la Unión Europea y que reconocen derechos a los nacionales de los países miembros de la Unión Europea no parecen muy pertinentes cuando se trata de establecer una norma según el derecho internacional. Esta observación se aplica por ejemplo al asunto *Pecastaing*, mencionado en el párrafo 397 [121], en el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se vio confrontado a un conflicto entre el principio, visto siempre de una manera positiva, de la libertad de circulación de los nacionales de los Estados miembros, por una parte, y una valoración negativa del fin de esa circulación en el caso examinado, por otra.

7. Para terminar, el orador no tiene nada que objetar a que los tres proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción para un análisis más detenido, a condición de que se redacte un texto suplementario que otorgue a los extranjeros en situación irregular ciertas garantías procesales.

Se levanta la sesión a las 10.15 horas.

3064.ª SESIÓN

Miércoles 14 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

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

Provisión de vacantes imprevistas (artículo 11 del estatuto)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión va a proceder a un nombramiento para cubrir un puesto que ha quedado vacante después de la elección. Como es habitual, la elección se celebrará en sesión privada.

Se suspende la sesión pública a las 10.05 horas; se reanuda a las 10.15 horas.

2. El PRESIDENTE anuncia que el Sr. Huang Huikang (China) ha sido elegido para ocupar el puesto que había quedado vacante con la dimisión de la Sra. Xue.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la segunda parte del sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros (A/CN.4/625/Add.1).

4. El Sr. PERERA expresa su reconocimiento al Relator Especial por la segunda parte de su sexto informe, que contiene tres proyectos de artículos relativos a los procedimientos de expulsión, y por la útil presentación que hizo de la misma la semana anterior. Antes de hacer algunas observaciones sobre esos proyectos de artículos, el Sr. Perera desea formular algunos comentarios de carácter general sobre el enfoque que convendría adoptar en materia de procedimientos de expulsión. Durante el examen de esa cuestión, el Relator Especial siempre tuvo en cuenta que las condiciones de entrada, de residencia y de expulsión de los extranjeros son competencia del poder soberano del Estado. La tarea de la Comisión consiste en hallar el justo equilibrio entre las prerrogativas del Estado en materia de expulsión y el respeto de los derechos de defensa del extranjero que es objeto de expulsión, a fin de respetar las normas internacionales mínimas en el ejercicio de esas prerrogativas.

5. Tales consideraciones adquieren especial importancia en relación con los procedimientos de expulsión, un tema que sin duda plantea cuestiones de derecho interno de la mayor transcendencia. A ese respecto, el Relator Especial afirma en el párrafo 315 [39], de manera muy pertinente, que

> […] así como las normas sobre las condiciones de entrada y estancia de los extranjeros competen a la soberanía de cada Estado, lo que jurídica y políticamente corresponde es dejar en manos de la legislación de cada Estado el establecimiento de tales normas. En lo que respecta al procedimiento de expulsión de los extranjeros, la tarea de codificación, e incluso de desarrollo progresivo del derecho internacional, debería limitarse, en nuestra opinión, a la formulación de normas establecidas de manera indiscutible en el derecho internacional y en la práctica internacional, o que se desprendan de una tendencia ampliamente dominante en la práctica de los Estados.

6. Por tanto, los proyectos de artículos relativos a los procedimientos de expulsión representan un desafío fundamental para la Comisión, a saber, por una parte, determinar qué principios generales están «establecid[o]s de manera indiscutible» en el derecho y la práctica internacionales, y, por otra parte, determinar qué normas, si existen, se desprenden «de una tendencia ampliamente dominante» de la práctica de los Estados. Al formular las normas de procedimiento en materia de expulsión, conviene distinguir claramente entre la expulsión de los extranjeros que se hallan legalmente en el territorio de un Estado y la expulsión de los que han entrado ilegalmente en ese territorio. Esa distinción fundamental se establece con precisión en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y otros instrumentos jurídicos pertinentes que el Relator Especial tuvo en cuenta al estructurar los proyectos de artículos que figuran en esta segunda parte.

7. Al mismo tiempo, ha tratado de establecer un equilibrio constante en el proyecto de artículo A1, relativo al ámbito de aplicación de las normas de procedimiento, esforzándose en conceder cierta protección a los extranjeros que se hallen en situación irregular. Aunque, en principio, el ámbito de aplicación de las normas se limita a los casos de expulsión de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa, el proyecto de artículo mencionado concede cierto margen de maniobra al Estado que expulsa para aplicar también esas normas a los extranjeros que hayan entrado ilegalmente en su territorio, en los casos concretos previstos en el párrafo 2.

8. El Sr. GAJA hizo referencia acertadamente en la sesión anterior a la cuestión de una mayor protección de los extranjeros en situación irregular. El Sr. Perera aprueba esa propuesta, a reserva de que la protección prevista tenga por objeto garantizar el respeto de las garantías básicas de un procedimiento ordinario, tales como la obligación de conformidad con la ley, según se enuncia en el proyecto de artículo B1, pero sin poner por ello en un plano de igualdad a esas dos categorías de extranjeros, con mira a no anular la distinción fundamental entre ambas establecida en otros instrumentos jurídicos.

9. Al examinar la cuestión de las garantías de procedimiento aplicables a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un punto de partida lógico:

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

Esos elementos son los principales criterios consagrados en derecho internacional que las normas de derecho interno deben cumplir. Por consiguiente, tales principios generales deberían servir de marco para establecer los derechos procesales de los extranjeros objeto de una medida de expulsión.

10. El proyecto de artículo B1, en el que se enuncia la obligación de conformidad con la ley, enuncia claramente el principio según el cual un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

11. Por el contrario, en el proyecto de artículo C1, relativo a los derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión, se enuncia un amplio abanico de derechos, algunos de los cuales no puede considerarse que estén establecidos de manera indiscutible en el derecho internacional o que «se desprendan de una tendencia ampliamente dominante en la práctica de los Estados». Por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se reconoce de manera expresa el derecho a ser oído; en cuanto a las jurisdicciones nacionales, sus decisiones demuestran que están divididas al respecto, como se subraya en los párrafos 365 [89] y 366 [90]. También conviene no olvidar que, para las jurisdicciones del Commonwealth, la decisión de expulsión tiene un carácter meramente administrativo y no judicial o cuasijudicial. En cuanto al derecho a asistencia jurídica, el Sr. Perera observa que carece de fundamento explícito en el derecho convencional. Ahora bien, el Relator Especial considera que podría establecerse esa base en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, inspirándose en el derecho comunitario europeo. Sin embargo, el establecimiento de normas de procedimiento de aplicación general sobre la base de una experiencia tan limitada es discutible. La consagración del derecho a asistencia jurídica, aunque se reservara a los nacionales, plantearía graves problemas financieros y materiales, en particular a los países en desarrollo. En cuanto al derecho a los servicios de traducción e interpretación, se plantean los mismos problemas.

12. Por lo tanto, en el proyecto de artículo C1 deberían reconocerse las garantías generales de un procedimiento ordinario, como las que se enuncian en los apartados *a* y *e*, y evitar disposiciones abusivas. Además, convendría incluir en ese proyecto de artículo la reserva relativa a la seguridad nacional, que se enuncia en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También se debería reafirmar expresamente que el proyecto de texto se aplica a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa, de acuerdo con la lógica que inspira al artículo 13 del Pacto y la estructura general de la segunda parte del proyecto de artículos, en la inteligencia de que las garantías básicas se aplican a todos los extranjeros. En conclusión, el Sr. Perera aprueba que se remitan los tres proyectos de artículos examinados al Comité de Redacción.

13. El Sr. HMOUD desearía ante todo expresar su reconocimiento al Relator Especial por su informe sobre los procedimientos de expulsión, en el que se analizan a fondo las disposiciones convencionales, las prácticas nacionales y regionales y las decisiones judiciales pertinentes. La segunda parte de su informe sobre la expulsión de los extranjeros es importante porque en ella se enuncian las garantías concretas de protección de los derechos del extranjero objeto de expulsión y tiene por objeto garantizar la transparencia de ese procedimiento y su conformidad con las normas mínimas de legalidad. El informe demuestra claramente que, desde el punto de vista de la protección procesal, debe distinguirse entre el extranjero objeto de expulsión que se halle legalmente en el territorio del Estado que lo expulsa y el que no lo está, en la inteligencia de que a este último, como han señalado los Sres. Gaja y Perera, se le deben reconocer, no obstante, garantías procesales mínimas.

14. Un Estado tiene el derecho y el deber de controlar la entrada, la estancia y la residencia de los extranjeros en su territorio, pero el derecho del Estado a expulsar a un extranjero que haya entrado ilegalmente en su territorio no significa que el procedimiento de expulsión esté a su entera discreción; no debe vulnerar los derechos fundamentales del extranjero. Como subraya el Relator Especial en el párrafo 315 [39], no existe una práctica uniforme de los Estados en materia de expulsión de los extranjeros. Ahora bien, la Comisión debería proponer un conjunto de garantías procesales mínimas en el marco del desarrollo progresivo del derecho, a fin de proteger los derechos fundamentales de la persona, se halle o no en situación regular en el territorio de un Estado determinado. Por el contrario, todo extranjero que se halle en situación regular en el territorio de un Estado debería gozar de garantías procesales suplementarias, como lo atestiguan las disposiciones de instrumentos internacionales, las prácticas internacional y regionales y la jurisprudencia internacional y de los países.

15. El Sr. Hmoud está de acuerdo en que el carácter regular o irregular de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado debe determinarse de conformidad con las leyes de ese Estado; es un principio consagrado por el derecho internacional. Ahora bien, el Estado no debe abusar de ese derecho soberano para esquivar las garantías procesales aplicables en materia de expulsión. En efecto, puede suceder que un Estado retire un permiso de residencia, de manera plenamente legal de acuerdo con su legislación, a fin de que la presencia de un extranjero en su territorio sea ilegal, dejando así de estar obligado a conceder las garantías procesales a que tiene derecho el extranjero que se halla en situación regular. Por ello debería preverse en el proyecto de artículos que el Estado no puede modificar el estatuto de un extranjero para sustraerse a esa obligación.

16. Con respecto al proyecto de artículo A1, su redacción y su ubicación en el proyecto de artículos dependerán de que la Comisión decida o no adoptar disposiciones sobre el procedimiento de expulsión aplicable a un extranjero que se halle en situación ilegal en el territorio de un Estado. En cuanto a la necesidad de que la decisión de expulsión sea conforme a la ley, el Relator Especial muestra claramente que existe una base sólida en el derecho internacional para imponer tal condición. El Estado debe al menos respetar sus propias leyes cuando inicie un procedimiento de expulsión. A ese respecto, no debería distinguirse entre los extranjeros según que se hallen legal o ilegalmente en el territorio de un Estado. Por tanto, el proyecto de artículo B1 debería aplicarse a ambas categorías. Los derechos procesales que se enuncian en la segunda parte del informe se basan fundamentalmente en instrumentos internacionales y regionales y legislaciones nacionales. Determinados derechos pueden reconocerse tanto a los extranjeros en situación legal como a los que se hallen en situación ilegal, mientras que

otros difícilmente podrán aplicarse en todos los casos. Ambas categorías de extranjeros pueden gozar del derecho a que se les notifique la decisión de expulsión o que se les mantenga informados del procedimiento de expulsión, aunque el alcance de ese derecho pueda ser variable. Ahora bien, no es preciso que el proyecto de artículos aborde detalladamente la cuestión; basta con prever que el extranjero goza de ese derecho, se halle legal o ilegalmente en el territorio de un Estado.

17. Asimismo, todo extranjero, independientemente de cuál sea su situación con respecto a la ley, debe estar en condiciones de comprender la decisión de expulsión contra él, y el Estado que lo expulsa debe estar obligado a proporcionarle, en la medida de lo posible, un servicio de traducción en un idioma que comprenda. El extranjero también tiene el derecho de comunicarse con funcionarios consulares del Estado del que tiene la nacionalidad —un derecho garantizado por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares— se halle o no legalmente el interesado en el territorio del Estado que lo expulsa. Con respecto a los derechos de impugnar la medida de expulsión y disponer de un recurso eficaz, estos se basan en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ofrece una base jurídica para reconocer ese derecho a los extranjeros que se hallen en situación regular en el territorio del Estado que los expulsa. Sin embargo, la práctica internacional y de los distintos países no propicia en modo alguno la ampliación de esos derechos a los extranjeros que se hallen en situación irregular en el territorio de un Estado. En efecto, esos derechos no son suficientemente fundamentales para que esté justificado hacerlos extensivos a esa categoría de extranjeros.

18. En cuanto a la aplicación del principio de no discriminación en el ejercicio del derecho de acceso a un recurso eficaz, no se entiende bien si el Relator Especial se refiere al trato nacional o a la no discriminación entre distintas categorías de extranjeros. En consecuencia, debería definirse claramente el ámbito de aplicación de ese principio. El Sr. Hmoud estima que ese principio no obliga a conceder el mismo trato que a los nacionales en materia de garantía de acceso a recursos eficaces.

19. Es indudable que el derecho a asistencia jurídica no está firmemente reconocido en el derecho internacional y que supondría para los Estados una carga excesiva. Por consiguiente, no se debería enunciar en términos absolutos; debería concederse a los Estados cierta flexibilidad en la concesión de esa asistencia. Por último, el Sr. Hmoud desearía saber, en relación con el proyecto de artículo C1, por qué se ha suprimido la limitación de las garantías procesales por razones de seguridad nacional, prevista en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial considera que el hecho de no mantener esa limitación es una forma de desarrollo progresivo. Los órganos jurisdiccionales nacionales, regionales e internacionales consideran, por su parte, que debe enunciarse expresamente en la legislación. La Comisión deberá establecer en qué medida el Estado que expulsa puede limitar las garantías procesales por razones imperiosas de seguridad nacional. En conclusión, el Sr. Hmoud recomienda que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos A1, B1 y C1 que figuran en la segunda parte del sexto informe.

20. El Sr. NOLTE ante todo felicita al Relator Especial por la segunda parte de su excelente sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros. Teniendo en cuenta que los derechos procesales son fundamentales para los no nacionales que son objeto de una medida de expulsión, cabe asimismo felicitarse de que el Relator Especial haga hincapié en esa cuestión. Como ha subrayado, la distinción entre «extranjeros en situación legal» y «extranjeros en situación ilegal» está firmemente establecida y debe tomarse en consideración, pero teniendo siempre presente —como se indica en el párrafo 286 [10] del informe— que los extranjeros en situación ilegal «siguen siendo seres humanos con independencia de las condiciones en las que hayan entrado en el Estado que l[o]s expulsa». El Sr. Nolte está de acuerdo con el Sr. Gaja en que no es ni satisfactorio ni apropiado no reconocer ningún derecho procesal a los extranjeros «ilegales». En efecto, el párrafo 2 del proyecto de artículo A1 se limita a enunciar que un Estado puede aplicar las normas relativas a los extranjeros que se hallen «en situación legal» también a los que se hallen «en situación ilegal». Para enunciar los derechos procesales de los extranjeros «en situación ilegal», cabría tomar como base la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular[271]. Los Estados miembros de la Unión Europea deben incorporar esa directiva en el derecho interno antes del final de 2010, a fin de que desaparezcan las posibles divergencias entre las distintas legislaciones de los Estados. A ese respecto, el Sr. Nolte desearía subrayar que la descripción del derecho alemán que figura en los párrafos 294 [18] a 296 [20] con respecto al procedimiento de expulsión de los extranjeros en situación ilegal es incompleta y, por tanto, puede prestarse a confusión. En Alemania, los extranjeros en situación ilegal gozan de los derechos procesales anejos a las medidas de expulsión que se adopten si no abandonan voluntariamente el país.

21. El párrafo 2 del proyecto de artículo A1 no debería dejar completamente irresoluta la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros en situación irregular, aunque no sea fácil enunciarlos. En la directiva más arriba mencionada se hacen varias distinciones importantes. En su artículo 2, párrafo 2 *a*, se establece que los Estados miembros pueden decidir no aplicar la directiva a los nacionales de terceros países

> […] a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro[272].

Esa disposición demuestra claramente que el problema de los derechos procesales de los extranjeros en situación irregular no puede resolverse mediante una simple norma. El Relator Especial lo reconoce cuando afirma en el párrafo 309 [33] que «depende de las legislaciones nacionales que se pueda iniciar un procedimiento sumario o especial de devolución cuando el extranjero no tiene manifiestamente ninguna posibilidad de obtener un

[271] Ibíd., n.º L 348, 24 de diciembre de 2008, pág. 98.

[272] Ibíd., pág. 101.

permiso de estancia», así como en algunos otros casos. El Sr. Nolte se pregunta, por tanto, si cabe contentarse con remitir el proyecto de artículo A1 al Comité de Redacción para que introduzca en él una simple mejora técnica. El Sr. Gaja ha expuesto importantes consideraciones de principio, en parte convincentes, pero en relación con las cuales el Sr. Nolte sigue abrigando dudas, especialmente por lo que respecta al presunto vínculo con el derecho penal. Parece necesario realizar un examen más a fondo acerca de los derechos procesales que deben reconocerse a la categoría de extranjeros «en situación irregular», que al parecer requiere algunas distinciones.

22. Con respecto a la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros que se hallan en situación regular en el territorio del Estado que los expulsa, el Sr. Nolte aprueba el proyecto de artículo B1, así como el razonamiento básico subyacente al proyecto de artículo C1, salvo cuando el Relator Especial se basa en la legislación europea, que solo es aplicable a la libre circulación de los ciudadanos europeos en la Unión Europea (párrs. 394 [118] a 402 [126]). Sin embargo, observa con satisfacción que el Relator Especial reconoce, en principio, que las normas relativas a la expulsión de ciudadanos europeos aplicables en los Estados miembros de la Unión Europea pueden diferir de las normas generales, al señalar, en el párrafo 309 [33], que «también se puede aplicar un procedimiento especial cuando el extranjero no es nacional de un Estado vinculado al Estado de expulsión mediante un acuerdo o una relación especial». El Sr. Nolte desea mencionar esa cuestión a causa del debate celebrado en el Comité de Redacción sobre la disposición relativa a la no discriminación contenida en el proyecto de artículo 10.

23. El Sr. Nolte aprueba la mayoría de las normas de fondo enunciadas en el proyecto de artículo C1, en la medida en que este se aplica a los extranjeros que se hallen legalmente en un país determinado. Ahora bien, no entiende del todo qué quiere decirse con la referencia a la discriminación que figura en el párrafo 1 *d*, aunque supone que se trata de una remisión implícita al proyecto de artículo 10 relativo a la no discriminación. También se pregunta si en lugar de decir «el derecho a la interpretación y a la traducción a un idioma que comprenda» no sería mejor hablar de un «derecho de asistencia lingüística», debido a que algunas veces resulta difícil determinar en la práctica qué idioma comprende una persona. Sin duda, esa preocupación está más justificada en el caso de los extranjeros «ilegales» que en el de los no nacionales que residen legalmente en un país.

24. ¿Debe realmente la Comisión reconocer un derecho de asistencia jurídica? Esa cuestión no sería un problema para los Estados europeos porque ese derecho ya está reconocido en la directiva de 2008 mencionada más arriba. Ahora bien, ¿los demás Estados también estarían dispuestos a reconocerlo? Tal vez fuera apropiado reconocer que los extranjeros tienen derecho a asistencia jurídica sin discriminación cuando en la legislación nacional se reconozca ese derecho a otras personas y en otros casos. Por último, el Sr. Nolte considera interesante la propuesta del Sr. Gaja de que agregue un derecho a la lista del proyecto de artículo C1, derecho en virtud del cual la ejecución de una medida de expulsión se aplazaría hasta que se adoptara una decisión relativa a su revisión. El Sr. Gaja basa esa propuesta en una interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, el Sr. Nolte considera que ese artículo tiene un alcance un poco mayor en la medida en que puede servir de base para justificar determinadas limitaciones por razones de seguridad nacional. En consecuencia, propone que se incluya una referencia a la seguridad nacional en alguna parte de la lista del proyecto de artículo C1, siguiendo el modelo del artículo 13 del Pacto. En suma, aprueba que se remitan los proyectos de artículos B1 y C1 al Comité de Redacción. Sin embargo, la cuestión de los derechos procesales de los extranjeros «en situación ilegal» no puede resolverse, a su juicio, simplemente mediante la remisión del proyecto de artículo A1 al Comité de Redacción. Considera, como el Sr. Gaja, que en el proyecto de artículos deberían reconocerse derechos procesales a los extranjeros «ilegales». No obstante, la Comisión necesita realizar un análisis más a fondo para establecer esos derechos y no debería dejar al Comité de Redacción esa complicada cuestión.

25. El Sr. CAFLISCH inicia sus observaciones relativas al sexto informe sobre la expulsión de los extranjeros expresando su reconocimiento al Relator Especial por la claridad de su exposición, porque son de una lectura agradable y por la cantidad increíble de materiales pertinentes que ha sabido encontrar. No obstante, desearía formular dos observaciones generales, seguidas de algunos comentarios sobre los proyectos de artículos. Su primera observación general hace referencia a las fuentes consultadas por el Relator Especial: convenciones generales, regionales y bilaterales, resoluciones de organizaciones internacionales y, algunas veces, principios generales de derecho. Siempre que esos textos tengan la misma orientación no hay problema; pero no siempre es así, como lo indica el Relator Especial, particularmente en las largas exposiciones dedicadas a los motivos de expulsión que figuran en los párrafos 73 a 210 del sexto informe. Las posibles enseñanzas de esos textos a veces son inciertas y deben tratarse con prudencia, y la incertidumbre imperante demuestra que el tema tal vez no haya alcanzado la madurez necesaria para su codificación. Sin embargo, nada impide identificar y recomendar las normas aceptadas por una práctica razonablemente unívoca y que es conforme a los preceptos de derechos humanos. Ahora bien, es especialmente importante que los comentarios que acompañan al proyecto de artículos sean claros y detallados.

26. Continuando con las fuentes consultadas, y a título de segunda observación general, el Sr. Caflisch considera que las indicaciones que el Relator Especial ofrece, especialmente sobre la legislación y la jurisprudencia de distintos países, son interesantes. Es evidente que nunca podrá realizarse un examen completo, pero parece que las legislaciones y las prácticas estudiadas ofrecen un abanico amplio y representativo de la práctica.

27. El informe preparado por el Relator Especial es muy largo. No es una crítica en absoluto, sino que ese hecho demuestra simplemente que se aborda una materia compleja, por no decir muy compleja; las palabras «oscuro» y «denso» se repiten varias veces.

28. El sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1 y 2) se refiere fundamentalmente a cuestiones de fondo: prohibición de la expulsión encubierta y de la extradición encubierta como expulsión, los motivos de expulsión, y las expulsiones contrarias al derecho internacional público.

29. El Sr. Caflisch puede suscribir el contenido de los proyectos de artículos A y 8, en los que se enuncian, respectivamente, la prohibición de la expulsión encubierta y de la extradición encubierta como expulsión. Su única reserva se refiere al adjetivo «encubierta» (el término inglés *constructive* es más apropiado). Sería preferible la expresión «expulsión *de facto*», pero ya se utiliza en otra parte (párr. 46).

30. El Sr. Caflisch valora en gran medida el largo análisis que el Relator Especial dedica a los motivos lícitos de expulsión. Los relativos al orden y la seguridad públicos pueden absorber a casi todos los demás, tal vez salvo el de salud pública, por razones históricas. Evidentemente, es difícil distinguir los motivos admitidos de los que no lo son, como lo demuestra lo difícil que sería definir, por ejemplo, el «interés superior» del Estado, pues rápidamente se llega a un punto en el que la precisión se transforma en fórmulas vagas. Otros motivos lícitos de expulsión parecen ser la entrada ilegal, el incumplimiento de las condiciones de admisión, la situación económica, la prevención y la disuasión. También hay motivos ilícitos de expulsión, es decir, contrarios al derecho internacional, por ejemplo la expulsión a título de represalia, o también el motivo «cultural», que se utiliza para limitar el número de trabajadores extranjeros que se encuentran en el país (párrs. 177 a 180).

31. La disposición del proyecto de artículo 9 resume los elementos fundamentales de las largas disquisiciones sobre los motivos de expulsión. El Sr. Caflisch lo acepta, a reserva de dos observaciones. En primer lugar, separaría los motivos de salud pública de los relativos al orden o la seguridad públicos. En segundo lugar, sería un poco más explícito, si es posible, tanto en el texto como en el comentario, respecto de los motivos de expulsión contrarios al derecho internacional.

32. Por último, el proyecto de artículo B hace referencia al respeto de los derechos humanos durante la ejecución de la decisión de expulsión. El Sr. Caflisch aprueba su contenido.

33. En la segunda parte del informe se exponen y desarrollan los procedimientos de expulsión. Se hace una distinción entre «extranjeros en situación legal» y «extranjeros en situación ilegal» y, con respecto a estos últimos, entre las personas que se hallan legalmente con un permiso de residencia en territorio extranjero y las que se hallan en él sin permiso de residencia. Le parece igualmente justificada la distinción entre los extranjeros que se encuentran en situación ilegal desde hace mucho tiempo y los que están en esa situación desde fecha reciente. Los primeros, a pesar de su presencia irregular, por lo general ya se han integrado en la población local y se han creado una situación. Los segundos han llegado hace poco tiempo; la apuesta parece menor, y el Estado territorial debe poder ejercer su plena soberanía con respecto a ellos. En efecto, el Sr. Caflisch suscribe la conclusión que se desprende del proyecto de artículo A1: las disposiciones relativas al procedimiento de expulsión solo se aplican a la expulsión de extranjeros que se encuentren *legalmente* en el territorio del país de que se trate, lo cual significa que no son aplicables a las personas cuya presencia es ilegal. Lo contrario equivaldría a recompensar la ilegalidad; ahora bien, se da por supuesto que toda persona sigue gozando de sus derechos humanos, en particular las garantías procesales. Además, como se señala en el párrafo 315 [39] del informe, es difícil extraer de una práctica cambiante y oscura un hilo conductor que permita establecer normas de aplicación general a los extranjeros en situación ilegal. El Sr. Caflisch estima, por lo tanto, que el proyecto de artículo A1 puede remitirse al Comité de Redacción. La cuestión de si se desea hacer referencia a los extranjeros que se encuentran en «situación legal» o en situación «regular» le parece secundaria.

34. En general, el Sr. Caflisch aprueba también los proyectos de artículos B1 y C1, y que se remitan al Comité de Redacción. Con respecto más concretamente a los derechos procesales de las personas amenazadas de expulsión —esta fórmula le parece mejor que la expresión «derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión»—, la lista que figura en el proyecto de artículo C1 le parece aceptable. En cuanto al párrafo 1 *b* de ese artículo, sería preferible hablar del derecho de impugnar la decisión de expulsión más que la expulsión en sí misma. En relación con el párrafo 1 *e*, sin duda se hará referencia al artículo 5 *e* de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en el comentario. Todos esos artículos pueden remitirse al Comité de Redacción.

Las reservas a los tratados (*continuación*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*[**])

35. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar la continuación de su decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2).

36. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que, en la primera parte del período de sesiones, la Comisión casi consiguió terminar el examen de la sucesión en materia de reservas y los efectos de una reserva válida (párrs. 1 [291] a 95 [385]). Por su parte, la siguiente sección (párrs. 96 [386] a 224 [514]) versa sobre los efectos de una reserva inválida —es decir, de una reserva que no cumple las condiciones formales o de fondo definidas en los artículos 19 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y enunciadas en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3061.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3047.ª sesión.

37. El problema no se planteaba, al menos en la práctica, en el marco del sistema tradicional de la unanimidad. Pero desde que, a raíz de la opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y del cambio de criterio de la Comisión gracias al poder de persuasión de Sir Humphrey Waldock[273], se pasó al sistema flexible, que las Convenciones de Viena consagran, se puso de manifiesto la necesidad de preocuparse de determinadas reservas que no eran válidas «en sí mismas» —fundamentalmente porque están prohibidas por el tratado o son incompatibles con su objeto y su fin, hipótesis que se contempla en el artículo 19 de las Convenciones de Viena.

38. Con respecto a las consecuencias de esos vicios de fondo, la Comisión ha dado muchas muestras de incertidumbre, como señala el Relator Especial en los párrafos 97 [387] a 104 [394] de su informe, y todo ello para llegar a un resultado cuando menos decepcionante: la exclusión de la cuestión del destino de las reservas inválidas de los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados de 1962 y 1966. Esa situación perduró con la conferencia de 1968-1969. La consecuencia de todo ello es que las Convenciones de Viena no abordan en absoluto la cuestión de los efectos (o la falta de efectos) de las reservas inválidas.

39. Así lo demuestra un hecho importante acaecido en la Conferencia de Viena de 1968. Observando esa laguna, el delegado norteamericano presentó una enmienda[274] a lo que acabaría convirtiéndose en el párrafo 4 del artículo 20 de la Convención, para que se impidiera la aceptación de reservas prohibidas o incompatibles con el objeto y el fin del tratado (el texto figura en el párrafo 105 [395] del informe del Relator Especial). Aunque esa enmienda se remitió al Comité de Redacción, acabó por no aceptarse, sin que las actas publicadas de la Conferencia permitan saber por qué[275] —pero el resultado está claro: la Convención guarda silencio sobre ese problema fundamental. Ese silencio sigue siendo, por cierto, una de las principales razones por la que se ha sometido a la consideración de la Comisión la cuestión de las reservas.

40. Sin embargo, ello no quiere decir que la Comisión parta de cero. En primer lugar, por supuesto, se ha desarrollado una práctica, que la Convención silencia, cuyo estudio puede resultar útil, aunque no siempre sea nítido. Lo que es más importante, existe también una lógica global de la Convención que debe respetarse y que permite asentar sobre bases sólidas los principios generales que es preciso enunciar —dejando espacio a ineludibles elementos de desarrollo progresivo con respecto a los cuales el Sr. Pellet invita a sus colegas a asumir sus responsabilidades.

41. Por lo demás, los trabajos preparatorios, por muy decepcionantes que fueran, no son totalmente inutilizables como base de reflexión para la Comisión. El Sr. Pellet piensa, en particular, en la firme respuesta dada por Sir Humphrey Waldock, en su calidad de experto asesor de la Conferencia, a una pregunta del delegado canadiense sobre si la enmienda norteamericana mencionada más arriba se ajustaba o no a las intenciones de la Comisión de Derecho Internacional en materia de reservas incompatibles. Sir Humphrey le respondió lo siguiente: «La respuesta es afirmativa […], pues en definitiva se trata de repetir la norma ya enunciada»[276] en lo que acabaría convirtiéndose en artículo 19.

42. Equivale a decir que los artículos 19 y 20 funcionan por separado, lo cual es evidente si se quiere que sean útiles. Esa es fundamentalmente la razón por la que el Sr. Pellet ha recogido en su decimoquinto informe una propuesta que ya había formulado en el décimo informe[277], a fin de que se incluyera en la parte tercera de la Guía de la Práctica un proyecto de directriz 3.3.2 en el sentido de que las reservas que no cumplan las condiciones de validez material enunciadas en la directriz 3.1 (que reproduce el texto del artículo 19 de las Convenciones de Viena) serán nulas de pleno derecho. Ese proyecto fue entonces bastante bien recibido, pero se señaló que era prematuro y que hacía referencia a los efectos de la reserva más que a su validez, por lo que la Comisión aplazó el examen.

43. Por las razones expuestas en los párrafos 118 [408] y 119 [409] del decimoquinto informe, el Sr. Pellet sigue pensando que, desde el punto de vista teórico, se trata en efecto de un problema de validez. Sin embargo, se ha acabado decidiendo, por razones de comodidad, incluirlo en la parte cuarta de la Guía de la Práctica dedicada a los efectos, ya que la nulidad es consecuencia tanto del incumplimiento de las condiciones de forma y de procedimiento (expuestas en la parte segunda) como de las condiciones de validez material (que se enuncian en la parte tercera).

44. En todo caso, parece que en ambas hipótesis —y, sobre todo, cuando es incompatible con el objeto y el fin del tratado— no hay ninguna duda de que la reserva es nula. Es lo que se establece en el proyecto de directriz 4.5.1 (párrafo 129 [419] del informe), que dice lo siguiente:

> Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y material contempladas en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho.

45. Esta afirmación no solo está de acuerdo con las pocas indicaciones que cabe encontrar en los trabajos preparatorios y con la lógica del texto, sino que también

[273] *Anuario… 1962*, vol. II, primer informe de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/144 y Add.1), comentario de los artículos 17, 18 y 19, párrs. 8 a 17, págs. 74 a 78, e informe de la Comisión a la Asamblea General (A/5209), proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, comentarios de los artículos 18, 19 y 20, párrs. 7 a 23, págs. 205 a 209, y *Anuario… 1966*, vol. II, informes de la Comisión a la Asamblea General (A/6309/Rev.1), proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, comentarios de los artículos 16 y 17, párr. 7, págs. 224 y 225, y párrs. 14 a 19, págs. 226 y 227.

[274] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 21.ª sesión, pág. 119, párr. 11.

[275] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo…* (A/CONF.39/11/Add.2) (nota 91 *supra*), pág. 148, párr. 186.

[276] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones…*(A/CONF.39/11) (nota 274 *supra*), 25.ª sesión, pág. 146, párr. 4.

[277] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, págs. 201 y 202, párr. 200.

es conforme a la práctica —que, es preciso subrayarlo, es más variada de lo que se cree. Esta —al igual que las posiciones de los Estados en la Sexta Comisión— se describe en los párrafos 123 [413] a 125 [415] del informe.

46. Aunque la afirmación de la nulidad no resuelva enteramente todos los problemas relativos a los efectos de las reservas inválidas, tiene una consecuencia evidente —la que se refiere por definición a la nulidad: una reserva de ese tipo carece de efectos jurídicos. Es lo que se prevé que dirá el proyecto de directriz 4.5.2, cuyo texto figura en el párrafo 144 [434] del informe.

47. A decir verdad, tanto las posiciones muy mayoritarias en la Comisión de Derecho Internacional, la Sexta Comisión y los órganos de derechos humanos, como la práctica de los Estados o incluso de las organizaciones internacionales, lo confirman. Sin poder detenerse en ello (figura una exposición completa y detallada en los párrafos 131 [421] a 143 [433] del informe), el Sr. Pellet se limita a señalar a la atención de los miembros el hecho de que en la tan conocida Observación general n.º 24 del Comité de Derecho Humanos[278] se señala que el autor de una reserva incompatible con el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede beneficiarse de su reserva —principio que se aplicó en el asunto *Kennedy c. Trinidad y Tabago* [párr. 6.7]—, que es una de las pocas conclusiones de esa observación que los tres Estados «críticos» (a saber, los Estados Unidos, el Reino Unido y Francia) no consideraron oportuno discutir. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se orienta firmemente en ese mismo sentido.

48. Por lo tanto, una reserva inválida es nula, y esa nulidad impide que produzca los efectos que se derivan de su formulación. Sin embargo, queda por determinar cuáles son los efectos de esa falta de efecto. La cuestión fundamental es bastante fácil de formular y responde a la alternativa siguiente: «¿El Estado autor de una reserva inválida está obligado por el tratado "menos la reserva"? o ¿la falta de validez lo excluye del círculo de los Estados partes?» (salvo precisión en contrario, cuando el Sr. Pellet dice «Estados» incluye, en sus presentaciones, a las organizaciones internacionales).

49. La cuestión es sencilla, pero no la respuesta —y tal vez sea incluso la más difícil de todas las que se han planteado en el marco de los trabajos de la Comisión sobre las reservas—, tanto más cuanto que, por el hecho de que la práctica sea evidentemente imprecisa e incierta, la Comisión debe llevar a cabo una labor de desarrollo progresivo, pues en caso contrario no cumpliría su misión. El Sr. Pellet ha asumido su responsabilidad proponiendo una solución intermedia, que considera razonable y conforme al espíritu del régimen de Viena, que básicamente ha sido hasta el momento actual «recodificado». Expresa la doble esperanza de que los miembros asuman la suya y no traten de evadir la cuestión —si se plantea incumbe a la Comisión hallar una solución— y que no tiendan a ofrecer una solución extrema, aunque tenga, a su juicio, el atractivo de la lógica abstracta y el interés de responder a consideraciones políticas e ideológicas de su preferencia.

[278] Véase la nota 83 *supra*.

50. A ese respecto, el Sr. Pellet desea hacer dos observaciones. En primer lugar, ambas hipótesis son «más o menos» (pero nunca completamente) conciliables con el principio del consensualismo, por el que, con algunas lamentables excepciones, se ha guiado siempre la Comisión. Todo depende del punto de vista que se adopte: ¿se desea preservar la integridad del consentimiento del Estado autor de la reserva o la voluntad de las otras partes? Además, pueden observarse en la práctica elementos —que parecen más o menos equilibrados— que van tanto en un sentido como en el otro.

51. La tesis de la participación sin beneficiarse de la reserva (en términos más cultos cabe hablar de «divisibilidad» (*séparabilité*, en francés, o *severability*, en inglés)), que se describe en los párrafos 146 [436] a 156 [446] del informe, se refiere sobre todo a los países nórdicos (a los que se han unido recientemente otros países europeos, con el apoyo implícito del Consejo de Europa), cuyas objeciones pretenden que tengan un efecto «supermáximo», es decir, estar vinculados al Estado autor de la reserva sin la reserva; y, al menos aparentemente, corresponde a la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos.

52. La otra tesis, la que cabría calificar de «consensualista pura», está respaldada por la práctica que se describe en los párrafos 157 [447] a 161 [451] del informe y consiste en considerar, empleando los términos del párrafo 18 de la reacción francesa a la Observación general n.º 24,

> […] que los acuerdos, sea cual fuere su índole, se rigen por el derecho de los tratados; que se basan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados ponen a ese consentimiento; que de lo anterior se deduce necesariamente que, si se consideran esas reservas incompatibles con el fin y objeto del tratado, la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados partes en el instrumento de que se trate[279].

53. Ahora bien, la práctica mayoritaria no es tan clara y, a decir verdad, es incluso francamente incoherente ya que equivale a declarar, por una parte, que la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado y —o más bien «pero»— que esa incompatibilidad no impide que el tratado entre en vigor entre el autor de la reserva y el de la objeción. En otros términos, se acepta mantener relaciones convencionales con un Estado que, según se afirma, vació el tratado de su objeto y su fin. No cabe decir que las respuestas de los Estados[280] a la pregunta que les formuló la Comisión a ese respecto en 2005[281] hayan contribuido a aclarar el debate.

[279] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/51/40), vol. I, anexo VI, pág. 113, párr. 7.

[280] Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560), secc. G, párrs. 213 a 225 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones) y Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/CN.4/577 y Add.1 y 2), secc. C, párrs. 45 a 63 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones).

[281] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), cap. III, pág. 16, párr. 29.

54. El Sr. Pellet acaba de decir que la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos parecía confirmar la posición de la «divisibilidad». Sin embargo, es ahí donde le parece que cabe hallar los elementos que permitan no ya «conciliar» los puntos de vista —en abstracto son inconciliables— sino tomar «prestados» elementos de uno y otro para llegar a la solución equilibrada que sería deseable.

55. Partirá de un postulado, el que es más favorable al principio del consensualismo: el Estado que ha consentido en obligarse, pero con una reserva, no puede considerarse que esté pura y simplemente obligado sin beneficiarse de su reserva —aunque esta sea inválida. Ahora bien, por una parte, la mayoría de las veces, cuando se plantea el problema es demasiado tarde para preguntarle su opinión y, además, tal solución, que no es impensable *de lege ferenda*, no encuentra ningún tipo de confirmación en la práctica. Por otra parte, salvo en casos excepcionales, no es en modo alguno posible determinar cuál era la posición efectiva del Estado cuando consintió en obligarse: ¿concedía prioridad a la aprobación del tratado —sin preocuparse de la reserva— o concedía a esta una importancia decisiva?

56. Algunas veces es posible de manera más o menos artificial, como trató de hacer el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Belilos* o, de manera aún más ficticia, en el asunto *Loizidou*. En general, sin embargo, no es posible deducir nada de los trabajos preparatorios en cuanto a la expresión del consentimiento en obligarse, por lo que es preciso basarse en una presunción: aquella según la cual el Estado está obligado por todo el tratado sin su reserva o aquella según la cual no está obligado en absoluto por el tratado.

57. El Sr. Pellet dudó durante 15 años antes de proponer la primera solución, que se enuncia en el párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.3 (párrafo 191 [481] del informe):

> Cuando se haya formulado una reserva inválida con respecto a una o más disposiciones de un tratado o a determinados aspectos concretos del tratado en su conjunto, el tratado se aplicará al Estado o a la organización internacional autor de la reserva, no obstante la reserva, salvo si se hubiera establecido su intención en sentido contrario.

58. Por lo tanto, la presunción iría a favor de la divisibilidad —pero se trata de una presunción refutable que quedará anulada si se demuestra la intención contraria del Estado autor de la reserva—.

59. El Sr. Pellet ha acabado inclinándose por esta solución por muchas y complejas razones, que se resumen en los párrafos 177 [467] a 182 [472] del informe. Ha considerado, en particular, que las reservas son sin duda importantes, pero que la voluntad de obligarse por un tratado también lo es, y que es normal presumir que cuando el Estado la expresa no desea privar al tratado de su objeto ni de su fin. Además, la presunción contraria plantearía graves problemas de estabilidad jurídica y obligaría a hacer acrobacias para llenar el vacío que de esa manera se crearía entre el momento de la expresión del consentimiento en obligarse y el de la afirmación de la nulidad. Por último, esa solución facilitaría el diálogo sobre las reservas que todo el mundo desearía.

60. Además, el Sr. Pellet no puede disimular —pero eso es mucho más subjetivo— que, como dijo unas semanas antes, ha llegado el momento de «enterrar el hacha de guerra» con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos —sin renegar de nada esencial con respecto a la posición que la Comisión había adoptado en sus conclusiones preliminares de 1997 sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos[282]—. Considera que la solución que propone debería permitir conseguirlo.

61. El logro de ese objetivo parece tanto más posible y oportuno cuanto que, por su parte, dichos órganos también han evolucionado. Independientemente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es más matizada de lo que a menudo se cree, el Relator Especial piensa, en particular, en las declaraciones recientes, que figuran en los párrafos 171 [461] a 174 [464] del informe, de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos —incluido el Comité de Derechos Humanos, cuyos miembros declararon, en una reunión con la Comisión, que «no existía una conclusión automática en cuanto a la divisibilidad en el caso de las reservas inadmisibles, sino únicamente una presunción»[283], posición que se reafirmó en una reunión del Grupo de Trabajo de los comités sobre las reservas—. En 2006, este grupo admitió que «la determinación de esas consecuencias depende de la intención del Estado en el momento de formular la reserva»[284], principio que se recoge en la recomendación 7 aprobada por la sexta reunión de los comités[285]. Ahora bien, el Relator Especial sabe que no es fácil determinar «la intención del Estado en el momento de formular la reserva». En los párrafos 184 [474] a 188 [478] del informe, explica la función que, a su juicio, deben desempeñar varios elementos en la determinación de la intención del autor de la reserva. Se trata, «especialmente, pero no de forma exclusiva», como se resume en el segundo párrafo del proyecto de directriz 4.5.3, de los términos de la reserva, la disposición o disposiciones a las que se refiere la reserva y el objeto y el fin del tratado, las declaraciones realizadas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado, las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes y la actitud posterior del autor de la reserva. Es razonable pensar que es posible, con el conjunto de indicios, reconstruir la intención del autor de la reserva —y, si el intento de conocer verdaderamente la intención del Estado autor de la reserva no da ningún resultado convincente, aplicar la presunción prevista en el párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.3—.

62. Falta preguntarse cuáles son los efectos que producen, o no producen, las aceptaciones de las reservas inválidas y las objeciones a ellas. De estas últimas se ocupan los párrafos 211 [501] a 224 [514] del informe y el proyecto de directriz, el cual tal vez fuera mejor dividir en dos directrices diferentes, de lo que podrá encargarse el Comité de Redacción. El párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.4 es del tenor siguiente:

---

[282] Véase la nota 108 *supra*.

[283] La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia (HRI/MC/2005/5), párr. 37.

[284] Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2006/5), párr. 16, recomendación 7, pág. 5.

[285] Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas (HRI/MC/2007/5), pág. 7.

«Los efectos de la nulidad de una reserva inválida no dependen de la reacción de un Estado contratante o de una organización internacional contratante.»

63. Es la consecuencia lógica e inevitable del propio principio de nulidad de las reservas inválidas: son nulas, no producen efectos por ese hecho, y aceptarlas o formular objeciones contra ellas no cambian nada —a pesar de las continuas dudas de la Corte Internacional de Justicia que se describen en los párrafos 212 [502] a 214 [504] del informe. Ahora bien, en el fallo emitido en 2006 en la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo* (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo *c.* Rwanda), la Corte hizo dos afirmaciones que pueden parecer contradictorias pero que, en suma, más que contradecirse se completan: que la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no es incompatible con esta y, solo después, que, «cuando Rwanda se adhirió a la Convención sobre el genocidio y formuló la reserva en cuestión, [la República Democrática del Congo] no hizo ninguna objeción» [párrafo 68 del fallo]. En otras palabras, la reserva no es nula en sí misma —de conformidad con el enunciado del párrafo 1 del proyecto de directriz 4.5.4— y la República Democrática del Congo tampoco formuló ninguna objeción a la misma— y es por ello por lo que, aun si ni las aceptaciones, incluso expresas, ni las objeciones pueden hacer válida una reserva que no lo es ni determinar la invalidez de una reserva que lo sea —por ejemplo porque no es «objetivamente» contraria al objeto y al fin del tratado— en resumidas cuentas, como se recomienda en el segundo párrafo del proyecto de directriz, «[u]n Estado o una organización internacional que, tras haber examinado la validez de una reserva con arreglo a la presente Guía de la Práctica, considera que esa reserva no es válida, debería no obstante formular lo antes posible una objeción motivada al respecto». Como ha tratado de explicar el Relator Especial en los párrafos 212 [502] a 223 [513] de su informe, ello interesa tanto al autor de la reserva, que de esa manera toma conciencia de los problemas que plantea, como al Estado que formula la objeción, cuya declaración tiene el valor que se concede a todo acto unilateral heteronormativo. Además, son elementos de apreciación importantes que los terceros que hayan de pronunciarse sobre la validez de la reserva tendrán en cuenta, como lo hizo, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Loizidou*.

64. Por otra parte, el Relator Especial también ha evocado de manera encubierta la cuestión de las aceptaciones de las reservas inválidas, lo que le obliga a retroceder un poco en el informe, que aborda esa cuestión a partir del párrafo 195 [485], y también retroceder en el tiempo, ya que desea que la Comisión reexamine un proyecto de directriz 3.3.3 (Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez), cuya aprobación había propuesto en 2005, en su décimo informe relativo a la validez material de las reservas, que dice lo siguiente:

La aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización internacional contratante no puede subsanar la nulidad de la reserva[286].

[286] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 et 2, pág. 202.

65. El Relator Especial considera que no es necesario volver a insistir demasiado en los motivos de ese proyecto, cuya justificación reside sobre todo en el hecho enunciado en el proyecto de directriz 4.5.1, en el sentido de que una reserva que no cumpla las condiciones de validez contempladas en la Guía de la Práctica «es nula de pleno derecho». Si solo fuera eso, no sería indispensable un proyecto de directriz específico, y podría procederse como con las objeciones. Sin embargo, el Relator Especial estima que las aceptaciones plantean por lo menos un problema suplementario con respecto al cual es preciso adoptar una posición clara en una directriz diferente. En efecto, una objeción es la manifestación de un desacuerdo, mientras que una aceptación —en todo caso expresa— es la expresión de un acuerdo. Por lo tanto, de ahí a considerar que es un acuerdo colateral entre el Estado autor de la reserva y el Estado que formula la objeción, un acuerdo que modifica las relaciones convencionales entre ellos, hay solo un paso —pero un paso que no puede darse por la razón fundamental de que el artículo 41, párrafo 1 *b* ii, de las Convenciones de Viena excluye todo acuerdo parcial que sea incompatible con «la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto», lo cual sería hipotéticamente así si el acuerdo se refiriera a una reserva materialmente inválida, pero sin duda no si solo se trata de falta de validez formal, cuestión sobre la que volverá a ocuparse ulteriormente el Relator Especial. De acuerdo con esa hipótesis, que no deja de poder contemplarse cuando se hace referencia a tratados de participación limitada en los que todos los Estados contratantes debidamente consultados por el depositario manifiestan su aceptación de la reserva, el conjunto de las partes, como había señalado Sir Humphrey Waldock[287], siempre podrá dejar sin efecto un tratado mediante acuerdo —y ya no se está en el marco del artículo 41 de las Convenciones de Viena, sino en el del artículo 39—. Pero es preciso que haya un «verdadero» acuerdo, lo cual no puede presumirse a la ligera, que es lo que explica la redacción un poco farragosa del proyecto de directriz 3.3.4, proveniente asimismo del décimo informe y cuyo texto, modificado en muy pequeña medida, figura en el párrafo 205 [495] del informe. Sin querer detenerse excesivamente en él, el Relator Especial observa que la ubicación de esos dos proyectos de directrices plantea un problema. Cuando la Comisión los examinó por primera vez, en 2006, los dejó en suspenso en espera de las decisiones que se adoptaran sobre los efectos de las reservas[288]. Por tanto, el Relator Especial ha esperado, pero sigue considerando, como explica en los párrafos 199 [489] a 201 [491] del informe, que el lugar que corresponde a esos proyectos de directrices es la tercera parte del informe, que está dedicada a la validez de las reservas y no a sus efectos: en suma, responden a la pregunta formulada más arriba de si la aceptación puede «convalidar» una reserva materialmente inválida. Al ser negativa la respuesta, la cuestión de los efectos no se plantea, y el argumento a favor de ubicar el proyecto de directriz 4.5.1 en la parte cuarta pierde eficacia, porque los proyectos de directrices 3.3.3 y 3.3.4 se refieren exclusivamente a la carencia de validez material de las reservas, no a los defectos de forma.

[287] Véase el primer informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 75, párr. 9, y pág. 69, art. 17, párr. 1 *b*.

[288] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, pág. 152, párr. 157.

66. En los párrafos 235 [525] y 236 [526] figuran dos versiones del proyecto de directriz 4.6 sobre la ausencia de efectos de una reserva en las relaciones convencionales entre las partes contratantes distintas de su autor. La primera versión se limita a reproducir el texto del artículo 21, párrafo 2, de las Convenciones de Viena. De acuerdo con la tradición de la Comisión, el Relator Especial considera que ello no plantea ningún problema, sobre todo porque la norma de la relatividad de las relaciones convencionales que se enuncia en él es consecuencia inevitable de la flexibilidad del régimen de las reservas establecido por las Convenciones de 1969 y 1986 y responde a una práctica firmemente establecida desde que se aplica ese régimen. La única cuestión que parece plantearse es la de si es preciso contemplar expresamente la hipótesis de la celebración de un acuerdo entre todas las partes para adaptar la aplicación del tratado a la reserva —hipótesis poco frecuente, pero de la que se ofrece un ejemplo en el párrafo 236 [526] del informe—. El Relator Especial considera que no es indispensable, pero la Comisión tal vez tenga otra opinión, por lo que el orador desearía que se manifestara al respecto.

67. La última sección del decimoquinto informe, sobre los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones (párrs. 237 [527] a 283 [573]), contiene cinco proyectos de directrices. Como todo el mundo sabe, las Convenciones de Viena guardan silencio sobre las declaraciones interpretativas, a pesar de algunos intentos fallidos realizados durante los trabajos preparatorios que se describen en los párrafos 238 [528] a 240 [530]. En cambio, no guardan silencio sobre la interpretación de los tratados, y los artículos 31 y 32 ofrecen bases de reflexión fecundas en relación con los efectos de esas declaraciones. Una cosa es cierta: no tienen un efecto obligatorio para los otros Estados contratantes o los órganos encargados de solucionar las diferencias entre las partes con respecto a la interpretación o la aplicación del tratado, y no podrían modificarlo, como se señala en los párrafos 244 [534] a 246 [536] del informe. Ello no significa, sin embargo, que carezcan de toda significación: como sostuvo el Consejo Constitucional francés, pueden contribuir, en caso de litigio, a la interpretación. Es el principio general que se enuncia en el proyecto de directriz 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa), cuyo texto es el siguiente:

> Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones que resultan del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y, por tanto, constituir un elemento que deba tomarse en consideración a efectos de interpretar el tratado.

68. Queda el caso de las declaraciones interpretativas condicionales, que son objeto del proyecto de directriz 4.7.4, en el párrafo 248 [538] del informe. El Relator Especial solo se ha referido a él «pro memoria», ya que, incluso si esas declaraciones difieren de las reservas, se ha observado constantemente que se comportan como ellas. Conforme acordó la Comisión por adelantado, si fuera así no será necesario repetirlo sistemáticamente en cada una de las partes de la Guía de la Práctica. En conclusión, el Relator Especial pide a la Comisión que remita al Comité de Redacción los proyectos de directrices 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1 a 4.5.4, 4.6 y 4.7 a 4.7.3.

Se suspende la sesión a las 11.45 horas; se reanuda a las 12.05 horas.

Cooperación con otros organismos (*continuación*[*])

[Tema 14 del programa]

Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

69. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Mohamad, Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), y le invita a hacer uso de la palabra.

70. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) dice que la Comisión de Derecho Internacional y la AALCO mantienen una relación mutuamente beneficiosa desde hace más de cincuenta años, a la que su organización sigue concediendo mucha importancia. Por su mandato, la AALCO tiene la obligación de examinar los temas a los que se refieren los trabajos de la Comisión y de transmitir a esta los puntos de vista de sus Estados miembros, lo cual ha contribuido, en el curso de los años, a estrechar los vínculos entre ambas instituciones, que también tienen por costumbre estar representadas en los respectivos períodos anuales de sesiones. A ese respecto, todos los miembros de la Comisión están invitados a participar, en calidad de observadores, en los trabajos del 49.º período anual de sesiones de la organización, que se celebrará en Dar es-Salaam del 5 al 8 de agosto de 2010. Con ocasión de ese período de sesiones, el 6 de agosto se organizará un debate sobre el tema «Hacer que la participación de la AALCO en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sea más eficaz y tenga aún más sentido». El Sr. Mohamad confía en que asistan algunos miembros de la Comisión y puedan así enriquecer el debate. Esa iniciativa se tomó después de que algunos Estados miembros expresaran su inquietud por la posibilidad de que el procedimiento actual, que consiste en examinar los temas del programa de la Comisión, no sea el medio más eficaz de sintetizar y, si es posible, reunir en una sola voz los puntos de vista de los Estados miembros a las Naciones Unidas y a la Comisión de Derecho Internacional. Algunos también propusieron la creación de un órgano parecido a la Comisión en la AALCO encargado de examinar detalladamente los temas de los que se ocupa la Comisión en las reuniones de expertos entre períodos de sesiones que se celebran antes y después de su período ordinario de sesiones, o de ayudar a sus Estados miembros a responder al cuestionario preparado por la Comisión sobre los temas que examina.

71. En su 48.º período anual de sesiones, celebrado en Putrajaya (Malasia) del 17 al 20 de agosto de 2009, la AALCO aprobó la «Declaración de Putrajaya sobre la promoción y el fortalecimiento de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana»[289], en la que destacó la contribución constructiva que aportaba al fortalecimiento de la solidaridad afroasiática, en particular en la esfera del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y la función preponderante que

[*] Reanudación de los trabajos de la 3062.ª sesión.

[289] AALCO, Report of the Secretary-General on the work of the Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO/48 /PUTRAJAYA/2009/ORG 1), anexo.

desempeñaba el derecho internacional como instrumento indispensable para el establecimiento de un orden mundial justo y equitativo.

72. En su 47.º período anual de sesiones, la AALCO examinó algunos temas del programa del 60.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, y los delegados, tomando nota con satisfacción del meticuloso trabajo llevado a cabo por los relatores especiales, formularon observaciones y propuestas en relación con los trabajos futuros de la Comisión. En lo que respecta a la protección de las personas en caso de desastre, un delegado subrayó que era preciso establecer un marco jurídico detallado para socorrer rápidamente a las víctimas, ya que solo un enfoque basado en los derechos permitía garantizar la integridad física y satisfacer las necesidades básicas de las personas afectadas por un desastre. En cuanto a las reservas a los tratados, se ha dicho que la Comisión debería dar muestras de prudencia cuando se ocupara de la facultad que tienen los órganos convencionales para examinar la validez de las reservas y de las consecuencias de ese examen, ya que las recomendaciones de esos órganos no son de obligado cumplimiento para los Estados. Sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado, un delegado observó que, aplicando la teoría de los actos de gobierno y de la no justiciabilidad, la Comisión también podría contemplar la posibilidad de examinar la cuestión de las limitaciones de la inmunidad. Además, teniendo en cuenta que todas las inmunidades de que gozan los representantes del Estado provienen de la inmunidad de este, habría que abordar con prudencia la cuestión del reconocimiento, insistiendo en las condiciones que deben reunir dichos representantes para gozar de inmunidad. En lo que respecta a la expulsión de los extranjeros, se subrayó que el problema principal consistía en conciliar el derecho de expulsión y las normas de derecho internacional, en particular las normas internacionales de derechos humanos. También habría que definir claramente el término «extranjero» y distinguir entre la pérdida de la nacionalidad y la privación de esta. Con respecto a los recursos naturales compartidos, un delegado estimó que era prematuro considerar la posible aprobación de una convención en esa esfera ya que en los proyectos de artículos se contemplaba un mecanismo de cooperación internacional para la protección y utilización comunes de los acuíferos transfronterizos que no se basaba en prácticas internacionales. En cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, un delegado observó que las contramedidas adoptadas por organizaciones internacionales corrían el riesgo de ser contrarias a las funciones para las que la comunidad internacional las había creado. Por último, en cuanto a los efectos de los conflictos armados en los tratados, se dijo que la Comisión tenía el mandato de completar y no de modificar el derecho vigente en esa esfera. Teniendo en cuenta que esos tratados crean obligaciones *erga omnes*, la Comisión debería, en la segunda lectura de los proyectos de artículos, tener presente el principio de la inviolabilidad de los tratados en los que se definen fronteras a fin de contribuir a la paz y la seguridad internacionales.

73. En una reunión celebrada el 28 de octubre de 2009 en la Sede de las Naciones Unidas sobre el tema: «¿Puede la AALCO contribuir a los trabajos de la Corte Internacional de Justicia y de la Sexta Comisión?», el Secretario General de la organización, en sus observaciones preliminares, subrayó la importancia que la AALCO concedía a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos de las Naciones Unidas. Haciendo uso de la palabra en esa ocasión, el Sr. Valencia-Ospina, miembro de la Comisión y Relator Especial sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre, habló de la relación entre la AALCO y la Corte Internacional de Justicia en el contexto de los proyectos de artículos que ha sometido a la consideración de la Asamblea General. Observó que la AALCO debería contemplar la posibilidad de realizar un estudio sobre el fortalecimiento de la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que, a su juicio, sería sumamente útil a efectos de las cláusulas de arreglo pacífico contenidas en esos artículos.

74. La participación de los Estados de Asia y África en el desarrollo y la codificación del derecho internacional debe reforzarse, por lo que el Secretario General de la AALCO hace un llamamiento a la Comisión de Derecho Internacional para que tome nota de los mecanismos, las prácticas y los principios aplicados por esos Estados en la ejecución del programa de trabajo. A ese respecto, es alentador observar que 12 de los 34 miembros de la Comisión provienen de Estados miembros de la AALCO. También, debe rendirse tributo al trabajo realizado por los relatores especiales.

75. En 2011 se celebrará el 50.º período anual de sesiones de la AALCO, probablemente en un Estado de Asia. Es una ocasión histórica para reavivar el espíritu de Bandung de solidaridad afroasiática, en particular en la esfera del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Ese espíritu consiste esencialmente en comprender que no solo incumbe a los Estados de los países del tercer mundo, sino también a los pueblos y movimientos sociales de todo el mundo, establecer un orden mundial justo y equitativo.

76. El Sr. HASSOUNA observa que se han producido acontecimientos importantes en África y Asia en la esfera del derecho internacional en los últimos años, en particular la creación de organismos tales como la Comisión Africana de Derecho Internacional. Pregunta qué tipo de relaciones prevé establecer la AALCO con esos organismos. Además, desearía saber cuáles son los temas que los países miembros de esa organización desearían que la Comisión examinara.

77. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) dice que la AALCO se mantiene informada de las actividades jurídicas de la Unión Africana, la cual, por otra parte, está invitada a asistir a su período anual de sesiones, pero que todavía no ha previsto las modalidades de cooperación futura entre ambas organizaciones.

78. El Sr. PERERA pregunta si no sería posible organizar reuniones de la AALCO entre períodos de sesiones sobre los temas que examina la Comisión. Además, las fechas en que la AALCO celebra su período anual de sesiones no siempre permiten a los Estados de África y de Asia participar plenamente en él. Tal vez debiera celebrarse después del período anual de sesiones de la Comisión y antes que el de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

79. El Sr. NOLTE pregunta si se han expresado opiniones en la AALCO sobre la cuestión de saber si el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[290] debería adoptar la forma de un proyecto de convención o permanecer en su estado actual y seguir ejerciendo su influencia a través de la jurisprudencia internacional, arbitral o judicial.

80. Sir Michael WOOD pregunta si la documentación de la AALCO relativa a los temas que examina la Comisión está disponible de una forma u otra. En segundo lugar, al igual que el Sr. Hassouna, pregunta cuáles son los temas que la AALCO desearía que examinara la Comisión. Con respecto a las fechas en que se celebra el período de sesiones de la AALCO, indica que las del Comité de Derecho Internacional del Consejo de Europa siempre se celebran durante la primera o segunda semana de septiembre, antes que la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo cual tiene muchas ventajas. Por último, cabe congratularse del establecimiento de organizaciones regionales de carácter jurídico, pero que es preciso esforzarse en preservar la unidad del derecho internacional.

81. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO), respondiendo al Sr. Perera, dice que ha tomado nota de sus dos observaciones y que se propone examinar con los Estados miembros de la AALCO la posibilidad de organizar reuniones entre períodos de sesiones. Las fechas en que se celebra el período anual de sesiones sin duda representan un problema para muchos miembros.

82. Con respecto a la pregunta del Sr. Nolte, incumbe a los Estados miembros pronunciarse, y no a la secretaría. Además, informa a Sir Michael Wood de que la documentación de la AALCO puede descargarse en el sitio web de la organización.

83. El Sr. VASCIANNIE, refiriéndose a la creación de la Comisión Africana de Derecho Internacional, pregunta al Secretario General de la AALCO si esta considera que puede servir de modelo para que los países de Asia creen un organismo análogo o si la creación de dicha comisión regional puede poner en peligro la unidad del derecho internacional.

84. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) dice que incumbe a los Estados de Asia decidir si crean o no una comisión análoga.

85. El Sr. HMOUD pregunta si hay algunas cuestiones concretas de las que la AALCO quisiera que la Comisión se ocupara, y qué desearía esa organización que hicieran los Estados miembros para ayudarla.

86. El Sr. MOHAMAD (Secretario General de la AALCO) responde que tiene el propósito de pedir a los Estados miembros de la AALCO que establezcan prioridades con respecto a los temas y las cuestiones que desearían que la Comisión estudiara.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

[290] Véase la nota 217 *supra*.

3065.ª SESIÓN

Jueves 15 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del sexto informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros y, en particular, de la parte sobre los procedimientos de expulsión.

2. Sir Michael WOOD dice ser partidario de remitir al Comité de Redacción los tres proyectos de artículo A1, B1 y C1 que figuran en la segunda parte del sexto informe sobre la expulsión de extranjeros. Esa parte se basa en una gran variedad de fuentes y enuncia propuestas para el desarrollo progresivo del derecho internacional, que es una parte importante del mandato de la Comisión.

3. La expulsión de extranjeros es un rasgo deprimente del mundo moderno. Algunos de los peores abusos de los derechos humanos se producen durante el proceso de expulsión. Las personas que se hallan ilegalmente en el territorio de un Estado sufrían a menudo en sus lugares de origen unas condiciones insoportables: generalmente víctimas de explotación, eran objeto de exclusión social y vivían marginados. Algunos abusan de su presencia y esa situación debe resolverse, pero cualquier medida en ese sentido tiene que ser plenamente conforme al derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Todas las personas que se hallen dentro del ámbito de jurisdicción de un Estado, independientemente de que su presencia sea legal o ilegal, tienen derecho al pleno respeto de sus derechos humanos. Todo lo que pueda hacer la Comisión para llamar la atención sobre los abusos que se cometen en relación con la expulsión de extranjeros es bienvenido, especialmente si la Comisión puede hacer propuestas razonables dirigidas al desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera. Esas propuestas, aun cuando no sean aceptadas inmediatamente por los Estados, podrían indicar el camino hacia un futuro mejor. Con ese espíritu trabaja el Relator Especial y la Comisión debería hacer lo mismo.

4. En el informe se hace una importante distinción entre los extranjeros que se hallan en situación regular

en el territorio de un Estado y los que se encuentran allí irregularmente. Muchos instrumentos internacionales de basan en esta distinción y, por lo tanto, se aplican solo a la expulsión de personas que se encuentran legalmente en el territorio. Tal vez sea algo engañoso afirmar, como hace el Relator Especial en el párrafo 279 [3] de la segunda parte del informe, que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, es el único instrumento internacional que establece explícitamente esa distinción. Será importante diferenciar bien en el proyecto de artículos estas dos categorías de extranjeros, porque algunas formas de protección solo son apropiadas respecto de las personas que se hallen en situación regular en el territorio de un Estado. Sin embargo, como ha sugerido el Sr. Gaja, la Comisión quizás tenga que examinar hasta qué punto ciertas personas que han permanecido durante algún tiempo en el país, aunque fuere irregularmente, merecen una consideración especial. Apoya también la sugerencia del Sr. Hmoud relativa al cambio de estatuto.

5. La terminología es importante, y la Comisión debería tratar de evitar expresiones como «extranjero ilegal», que quizás sea útil para simplificar, pero que es poco feliz e incluso cargada de emotividad. No es la persona la que es ilegal: no constituye una especie de forajido. Lo que es de algún modo irregular es la presencia en el territorio de un Estado.

6. El Relator Especial se ha esforzado por describir las disposiciones legales en vigor en algunos países. Esto, por supuesto, es una tarea difícil, ya que los sistemas jurídicos difieren grandemente entre sí y cambian con rapidez en función de las nuevas circunstancias. Salvo si la información está al día y ha sido facilitada por un gobierno o un experto local en inmigración, probablemente no será muy exacta. Así ocurre, por ejemplo, con la descripción de la posición del Reino Unido que figura en los párrafos 303 [27] a 305 [29] de la segunda parte del informe. No obstante, la Comisión debería tener plenamente en cuenta la abundante información y las observaciones recibidas de los gobiernos que figuran en el documento A/CN.4/628 y Add.1.

7. Pasando a considerar los tres proyectos de artículo A1, B1 y C1, el orador dice que el proyecto de artículo A1, párrafo 1, constituye una introducción satisfactoria a esta sección. Lo que importa es determinar las garantías procesales que serán aplicables a las personas que se hallen en situación regular en el territorio del Estado que expulsa. Como el Sr. Gaja, tiene sus dudas acerca de la utilidad del párrafo 2, aunque introduce el concepto de personas que han residido en el país durante cierto tiempo.

8. El proyecto de artículo B1, que establece la garantía procesal básica según la cual un extranjero solo podrá ser expulsado «en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley», debería aplicarse independientemente de que esa persona se halle legal o ilegalmente en el territorio. Aunque la ley aplicable puede ser diferente, el principio según el cual la expulsión solo puede efectuarse conforme a la ley ciertamente es válido para todos. Por esta razón, esa disposición no debe formar parte del proyecto de artículo A1.

9. Como reconoce el Relator Especial, el proyecto de artículo C1 corresponde hasta cierto punto al ámbito del desarrollo progresivo del derecho. La Comisión debe examinar cuán pormenorizada tiene que ser esa disposición. Los procedimientos y las garantías de que estos van acompañados varían grandemente en los diferentes sistemas jurídicos y cambian constantemente dentro de ellos. La Comisión no debería dejarse llevar por un excesivo afán regulador, pero debe enunciar los requisitos fundamentales que han de cumplirse, sin perjuicio de que en un sistema jurídico determinado se pueda invocar una mayor protección.

10. Tal vez sea útil que la Comisión empiece por enunciar los objetivos básicos de los procedimientos de expulsión. Dichos objetivos podrían ser que las decisiones de expulsión se dicten conforme a la ley, que sean efectivas y que sean justas para la persona amenazada de expulsión. Si la Comisión enuncia los fines de los procedimientos en términos generales, la lista de derechos procesales puede ser meramente indicativa en vez de exhaustiva. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un buen punto de partida, pero a los efectos de la tarea de la Comisión no debería constituir el límite de su ambición. El orador se manifiesta de acuerdo con los miembros que han sugerido que la referencia a la seguridad nacional que figura en dicho artículo se incluya también en el proyecto de texto de la Comisión.

11. Limitar la aplicación del proyecto de artículo C1 a las personas que se encuentren en situación regular en el territorio de un Estado podría tener un efecto negativo en los derechos de que puedan gozar otras personas de conformidad con la legislación de ciertos Estados o de tratados de derechos humanos, por ejemplo en virtud del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos u otros textos en materia de prisión preventiva, que a menudo forma parte del proceso de expulsión. Quizás debería hacerse constar explícitamente en el comentario que la Comisión no trata de dar a entender en el proyecto de artículo C1 que otras personas no gozan de similares derechos.

12. La lectura del sexto informe e informes anteriores pone de manifiesto hasta qué punto la práctica de los Estados en materia de expulsión se desarrolla en el ámbito de «regímenes especiales», para emplear la terminología del estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional[291]. Entre esos regímenes especiales figuran la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967, en los que desgraciadamente no son partes todos los Estados, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y los sistemas de derechos humanos del Consejo de Europa. El primero de esos regímenes se limita a los refugiados, el segundo a los ciudadanos de la Unión Europea, que por tanto gozan de la libertad de circulación en el interior de la Unión, y el tercero es un sistema regional para la protección de los derechos humanos

[291] Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (informe del Grupo de Estudio de la Comisión completado por Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1) (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones; el texto definitivo se publicará como un anexo del *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte)).

en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. La primera consecuencia es que la Comisión debe mostrarse cautelosa al inspirarse en la práctica y la jurisprudencia que se ha desarrollado en el marco de esos regímenes especiales. La segunda es que quizás convenga incluir en algún lugar del proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia en el sentido de que nada de lo dispuesto en el proyecto de artículos tiene por objeto reducir la protección ofrecida por «regímenes especiales» como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967.

13. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por haber abordado en su sexto informe algunas cuestiones semánticas delicadas. Se necesita hilar delgado para aclarar los conceptos de «extranjero residente» o «extranjero que se encuentra en situación regular en el territorio de un Estado», por una parte, y de «extranjero que se encuentra irregularmente en el territorio de un Estado», por otra. En la práctica se alude a las personas de esta última categoría de las más diversas maneras, como «migrantes irregulares», «migrantes no regulados», «migrantes indocumentados», «migrantes clandestinos» o «migrantes ilegales». La Organización Internacional para las Migraciones dice que se utilizan todas esas expresiones, pero que no hay consenso sobre un término único. El Relator Especial ha eludido esas dificultades semánticas al referirse a «un extranjero que se halle legalmente [en situación regular] en el territorio del Estado que lo expulsa» y a «un extranjero en situación irregular en el Estado que expulsa». Si bien esta solución parece acertada, tal vez no permita responder a todas las cuestiones con que se enfrentará la Comisión al elaborar unas normas procedimentales.

14. En el párrafo 316 [40] de la segunda parte del informe, el Relator Especial propone un proyecto de artículo A1 dedicado específicamente a la determinación del ámbito de aplicación de las normas de procedimiento que se refiere exclusivamente a los extranjeros en situación regular en el Estado que expulsa, pero no aborda la cuestión de los extranjeros que hayan entrado «ilegalmente» en su territorio. Aunque es un punto de partida lógico, plantea dos cuestiones. La primera es la de si siempre es posible determinar cuando una persona ha entrado o permanece ilegalmente en el territorio del Estado que expulsa. La segunda es la de si resulta satisfactorio dar a un Estado la posibilidad de aplicar garantías procesales de su elección en tales situaciones, como se desprende implícitamente de las palabras «un Estado puede» del proyecto de artículo A1, párrafo 2. La oradora se pregunta si el derecho internacional exige, o debería exigir, que se mantengan ciertos estándares mínimos.

15. Aunque la respuesta a la primera cuestión parece ser «sí», puesto que es suficiente remitirse a la legislación del Estado que expulsa, podrían darse situaciones en que la legislación sea vaga o en que el Estado haya actuado de una manera que haya inducido a los extranjeros a pensar que su presencia era tolerada *de facto*, al no hacer respetar la legislación o incluso al alentar la presencia de extranjeros en su territorio. Con respecto a la segunda cuestión, la oradora conviene con el Sr. Gaja y Sir Michael Wood en que la Comisión debería especificar las garantías procesales fundamentales aplicables a todas las personas amenazadas de expulsión, incluidas las que hayan entrado ilegalmente en el territorio del Estado que expulsa. La oradora está de acuerdo con los ejemplos de garantías indicados por Sir Michael.

16. El fundamento jurídico de esas garantías está relacionado con el concepto básico de estado de derecho en los planos nacional e internacional. Esto no significa que las personas que han entrado ilegalmente en el territorio del Estado que expulsa tienen el derecho de permanecer en él. El motivo para tratar esta cuestión es simplemente el de reconocer el principio de que se debe aplicar el concepto básico de estado de derecho, con efectos en los derechos humanos del individuo. Es de suponer que en 2010 un Estado soberano ha de estar dispuesto a ejercer su soberanía en plena conformidad con el estado de derecho en términos de garantías procesales debidas y seguridad jurídica. Si bien es correcto afirmar que un Estado soberano tiene un derecho de expulsión, como señaló el Sr. Hmoud en la sesión anterior el Estado que expulsa no goza de una potestad discrecional absoluta en materia procesal. La Comisión ya estableció el estándar aplicable en el proyecto de artículo 3 sobre el derecho de expulsión. En cuanto a si es necesario reiterar esa exigencia en el proyecto de artículo B1 es una cuestión a debatir.

17. Otro aspecto extraño del proyecto de artículo A1 es el enunciado del párrafo 2, que establece que un Estado «puede aplicarlas también a la expulsión de un extranjero que haya entrado ilegalmente en su territorio», puesto que un Estado claramente tiene ese derecho y el proyecto no hace más que enunciar una obviedad. La oradora tampoco alcanza a comprender por qué hay que especificar que las normas se pueden aplicar «en particular» en los supuestos mencionados al final del proyecto de artículo.

18. El dilema del Relator Especial es que tiene que conciliar el derecho soberano de un Estado a expulsar extranjeros con consideraciones relativas a los derechos humanos. Lo que realmente está en juego, sin embargo, es el estado de derecho, en particular el derecho a las debidas garantías procesales. La Comisión tiene que subrayar con más fuerza que las garantías procesales inherentes al estado de derecho deben ser respetadas también en relación con la expulsión de extranjeros que no se encuentran en situación regular en el territorio del Estado que expulsa. Por ello, el proyecto de artículo B1 debería aplicarse a todos los extranjeros, tanto si se encuentran en situación regular como en situación irregular.

19. Aunque las garantías procesales suelen ser menores en el procedimiento de expulsión que en el procedimiento penal, parece ir surgiendo una tendencia a la aceptación de estándares más altos en el procedimiento administrativo. Nada hay de extraño en eso, puesto que el concepto de estado de derecho y seguridad jurídica ha evolucionado considerablemente desde 1955, cuando la Secretaría publicó su primer estudio sobre la expulsión de inmigrantes[292]. Al mismo tiempo hay que reconocer que las situaciones en que han de aplicarse garantías procesales son en la mayoría de los casos fundamentalmente diferentes en el procedimiento penal y el procedimiento de expulsión.

[292] *Study on Expulsion of Immigrants* (ST/SOA/22 y Corr.2), publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: 1955.IV.6, Nueva York, 1955.

20. Los proyectos de artículo B1 y C1 deben leerse conjuntamente, aunque tiene sentido que haya dos artículos distintos: uno que enuncie la norma general y otro que enumere las garantías procesales. Conviene con Sir Michael en que la mejor manera de avanzar es disponer de una norma básica que enuncie el objetivo de la Comisión. El proyecto de artículo C1 constituye una buena recapitulación de los derechos procesales generalmente aceptados y contiene algunos acertados elementos de desarrollo progresivo. Como el proyecto de artículos no especifica quién ha de sufragar los gastos de asistencia letrada e interpretación, o si el extranjero de que se trate tiene derecho a estar presente durante la vista, convendría aclarar estos aspectos en el comentario. El proyecto de artículo C1 también debería establecer expresamente que la expulsión no ha de ejecutarse hasta que la decisión sea firme e incluir una referencia clara a la seguridad nacional.

21. Otra cuestión es si todos los extranjeros deben tener derecho a las mismas garantías procesales, o si los solicitantes de asilo deberían gozar de garantías mayores. El Relator Especial parece opinar, teniendo en cuenta la Observación general n.º 15 del Comité de Derechos Humanos[293], que no debe hacerse esa discriminación. En tal caso, la Comisión debería velar por que todos los extranjeros puedan invocar al menos las mismas garantías procesales que los solicitantes de asilo.

22. La oradora se inclina por remitir los proyectos de artículo A1, B1 y C1 al Comité de Redacción, pero también estaría dispuesta a tomar en consideración un debate más a fondo del proyecto de artículo C1, bien en sesión plenaria, o bien en un grupo de trabajo, como ha propuesto el Sr. Nolte.

23. El Sr. NOLTE dice que la disposición a que hizo referencia era el proyecto de artículo A1, párrafo 2, sobre los extranjeros que se encuentran ilegalmente en el territorio del Estado que expulsa y sus derechos procesales. A juicio del orador, la Comisión no dispone todavía de una base suficiente para la determinación de esos derechos. En cuanto a las cuestiones semánticas, dice haber empleado la expresión «extranjeros ilegales» solo a modo de simplificación y admite que es necesario un lenguaje más preciso.

24. El Sr. MELESCANU felicita al Relator Especial por el equilibrio que ha logrado en la adición a su sexto informe entre las razones de orden jurídico y político y el principal objetivo del informe, es decir, la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas a que se refiere el proyecto de artículos que propone.

25. El Relator Especial comienza con un análisis muy interesante de la distinción que puede trazarse entre «extranjeros en situación legal» y «extranjeros en situación ilegal». A estos efectos, se ha basado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, que, según el Relator Especial, es el único instrumento jurídico que establece explícitamente esa distinción. El orador, sin embargo, conviene con el Relator Especial en que no se debería hacer ninguna distinción cuando se trate del respeto de los derechos humanos, porque las personas en cuestión, independientemente de cómo hayan entrado en el territorio del Estado que expulsa, son seres humanos y, como tales, tienen derecho a la protección de todos los derechos humanos. Si se salvaguardaran esos derechos, ello contribuiría en cierta medida a disipar las preocupaciones expresadas por Sir Michael Wood. La Comisión debería explicar quizás, ya sea en los comentarios o en el texto mismo de los proyectos de artículo, que la ley debe ser respetada y aplicada incluso a las personas que han entrado ilegalmente en el país.

26. La segunda cuestión de principio planteada por el Relator Especial es la de si hay que distinguir entre los extranjeros que han entrado ilegalmente en fecha reciente en el territorio del Estado que expulsa y los que entraron ilegalmente pero llevan mucho tiempo viviendo en el país. Esta cuestión queda a discreción del Estado de que se trate. Desde el punto de vista jurídico, si un extranjero se encuentra ilegalmente en el territorio de un Estado, la duración de su estancia es irrelevante porque no afecta a la ilegalidad de su presencia. Aunque algunos países, como Alemania o Dinamarca, apliquen normas más favorables en esos casos, cualquier diferencia de trato de esa naturaleza es una cuestión que ha de resolver el Estado en el libre ejercicio de su soberanía y, por consiguiente, no puede constituir una materia objeto de normas internacionales uniformes sino que solo puede ser regulada en el plano nacional. Por ello, el proyecto de artículo A1 es lo máximo a que se puede llegar a este respecto. Se puede remitir al Comité Redacción, porque no conduce a nada continuar el debate en el pleno de la Comisión.

27. En cuanto a las normas procedimentales aplicables a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado, aunque coincide con el Relator Especial en que la expulsión no es en teoría una sanción penal sino más bien un acto administrativo, un extranjero que se encuentre sujeto a un procedimiento de expulsión debería poder invocar las garantías procesales que prohíben la arbitrariedad y la desviación de poder. Las garantías procesales propuestas por el Relator Especial parecen sensatas y basadas en las convenciones internacionales de derechos humanos, los instrumentos regionales, las leyes nacionales y la práctica internacional.

28. El orador apoya la remisión del proyecto de artículo B1 (Obligación de conformidad con la ley) al Comité de Redacción. A este respecto respalda la sugerencia de Sir Michael Wood relativa a la inclusión en el comentario o en el cuerpo mismo del proyecto de artículo de un texto que indique que esa obligación abarca a todos los extranjeros independientemente de que se encuentren legal o ilegalmente en el territorio del Estado que expulsa. También es partidario de que se remita el proyecto de artículo C1 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión) al Comité de Redacción. Al mismo tiempo, está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que una expresión como «en particular» o «entre otros» se incluya en la primera línea del proyecto de artículo para poner de relieve el carácter indicativo de la enumeración de los derechos procesales que figura en los apartados *a* a *h*. Al igual que el Sr. Gaja, el orador opina que la ejecución de una decisión de expulsión

[293] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/41/40), vol. I, anexo VI, párr. 10.

debería aplazarse o suspenderse hasta que hubiera concluido la tramitación de cualquier recurso contra ella. Los argumentos aducidos por el Sr. Gaja a este respecto son totalmente convincentes ya que se basan en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que aparentemente apoya esa idea, «a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello».

29. El Sr. SABOIA observa que el Relator Especial ha llamado la atención sobre el hecho de que pocos instrumentos internacionales, aparte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, trazan una distinción entre los extranjeros que se hallan en el territorio de un Estado en situación regular y los que se encuentran en él irregularmente. Sin embargo, el Relator Especial se ha remitido también al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y ha subrayado acertadamente que los extranjeros, independientemente de las condiciones en que hayan entrado en el territorio del Estado que expulsa, tienen derecho a la protección de sus derechos humanos.

30. Tras examinar el sentido de las expresiones «extranjero residente» o extranjero que se halla «en situación regular» o «en situación irregular» en el territorio de un Estado, el Relator Especial ha llegado en el párrafo 291 [15] de su informe a determinadas conclusiones acerca de la distinción entre esas dos categorías de extranjeros, distinción que al orador no le plantea ninguna dificultad especial.

31. El principio de no devolución, piedra angular de la protección de los refugiados, también es importante en el contexto del tema que ahora se examina. Es evidente que las personas que buscan asilo en otro país porque temen por diversos motivos ser perseguidos en su país de origen no pueden cumplir los requisitos de entrada legal en el país en que buscan refugio. Por consiguiente, el orador hace un llamamiento al Relator Especial para que incluya una disposición que salvaguarde el derecho de un solicitante de asilo a no ser expulsado hasta que su solicitud de asilo haya sido examinada.

32. El Relator Especial, después de analizar la legislación y la práctica de varios países, ha llegado a la conclusión de que los procedimientos de expulsión de los extranjeros en situación ilegal son muy diversos, que esos procedimientos son bastante sumarios y que son tramitados por autoridades administrativas, generalmente sin que quepa la posibilidad de que sean revisados por un juez. Varios factores pueden influir en la decisión de las autoridades, tales como el grado de integración social de la persona, la duración de su estancia y su situación familiar. Es un hecho lamentable que tales personas tengan acceso a pocas vías de recurso, y es bien sabido que la sociedad y el Estado pueden hacer la vista gorda ante su presencia según las condiciones económicas, políticas y sociales imperantes en el país.

33. La expulsión del inmigrante de segunda generación o el inmigrante de larga duración en situación irregular, a que se refiere el párrafo 38 del informe, es aberrante. Afortunadamente, en el marco de ciertas instituciones del Consejo de Europa existe la positiva tendencia de considerar discriminatoria esa expulsión. El Relator Especial escribe en el párrafo 315 [39] que la práctica de los Estados es tan diversa y depende tanto de las condiciones nacionales específicas de cada Estado que parece casi imposible deducir normas procedimentales uniformes en materia de expulsión de extranjeros. Esto es cierto, pero la Comisión sin duda puede ir más allá de admitir simplemente la situación sin reconocer el vacío jurídico que puede resultar en un trato arbitrario. Conviene con otros oradores en la necesidad de incluir en el proyecto de artículos unos estándares mínimos sobre el trato de los extranjeros en situación irregular, en particular garantías de que la expulsión se ejecute conforme a la ley, que la persona objeto de expulsión sea informada de las causas de la expulsión y que tenga derecho a protección consular.

34. El orador está de acuerdo con la formulación del artículo A1, párrafo 1. En el párrafo 2, en cambio, que tendrá que ser reexaminado si la Comisión decide incorporar garantías de estándares mínimos en materia de trato de los extranjeros, pone en cuestión las palabras «cuando dicho extranjero goza en él de un estatuto particular». La situación de los niños o adultos adoptados que están amenazados de expulsión merece una atención especial. El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, de 1993, que ha sido ratificado por muchos países de todo el mundo, establece que el Estado de recepción de un niño debe velar por que este goce del estatuto de residente permanente. Esto no excluye completamente la posibilidad de expulsión, pero facilita la adquisición de la nacionalidad por las personas adoptadas. Con todo, siguen produciéndose casos de personas que en razón de su adopción han perdido totalmente el contacto con su país de origen y su familia biológica tras su expulsión que se enfrentan con obstáculos insuperables para adaptarse a su nuevo entorno, incluso con ayuda del país de origen y organizaciones benéficas. En el caso de personas que han cometido un delito, la rehabilitación es imposible. Así ocurrió en el Brasil en el caso de una persona adoptada antes de que los Estados Unidos de América ratificaran el Convenio de La Haya. Las dificultades causadas por este caso han llevado a las autoridades brasileñas a prohibir las adopciones a posibles padres adoptivos estadounidenses hasta que los Estados Unidos hayan empezado a cumplir el Convenio.

35. El orador apoya las normas procedimentales propuestas en los proyectos de artículo B1 y C1, sin perjuicio de las observaciones que ha formulado acerca de la posible inclusión de garantías procesales en favor de los extranjeros en situación irregular. Está de acuerdo con la propuesta que se hace en el párrafo 389 [113] de que, a título de desarrollo progresivo del derecho internacional, inspirándose en el derecho comunitario europeo y para consagrar la tendencia de la práctica de los Estados, durante el proceso de expulsión se conceda a toda persona en vías de expulsión el derecho a la asistencia jurídica gratuita. También se debería reconocer el derecho a la protección consular a cualquier persona objeto de expulsión, sea cual fuere la naturaleza de su presencia en un país. El Relator Especial debería examinar la posibilidad de establecer que el Estado que expulsa está obligado a informar a la persona en vías de expulsión de

su derecho a la protección consular, algo que quizás desconozcan muchos extranjeros.

36. Para terminar, el orador recomienda que se remitan los proyectos de artículo Al Comité de Redacción.

37. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que si la Comisión desea que se incluyan una o varias disposiciones para conferir determinadas garantías procesales a los extranjeros en situación irregular, el Comité de Redacción y él mismo necesitan que se les aclare un punto. La cuestión de los extranjeros que han entrado ilegalmente en fecha reciente en el territorio de un Estado está estrechamente relacionada con la del derecho soberano del Estado de autorizar o denegar la entrada en su territorio. De lo que se trata es de saber cuándo y en qué condiciones el Estado en cuyo territorio el extranjero ha entrado irregularmente puede ejercer ese derecho. En su segundo informe[294] llegó incluso a proponer que se abordase la definición de las fronteras internacionales. Se puede cuestionar si un extranjero que acaba de entrar ilegalmente en el territorio del Estado y tal vez se encuentra solo a un kilómetro de la frontera debe gozar de las mismas garantías procesales que un extranjero que lleva meses o años en el país, se ha integrado socialmente y ha encontrado trabajo, o que un extranjero que entró legalmente pero que, a causa de que su permiso de residencia ha expirado y no ha sido renovado, se encuentra ahora en situación irregular. El problema jurídico con el que tiene que lidiar la Comisión es si debe establecerse que todos los extranjeros que entran ilegalmente en un territorio gozan de garantías procesales, o si debe preverse una excepción para que el Estado pueda ejercer en algunos casos su derecho a autorizar o denegar la entrada.

38. El Sr. McRAE dice que la segunda parte del sexto informe contiene una rigurosa y cuidosa exposición y evaluación de la práctica e indica dónde esta es contradictoria pero también dónde se pueden extraer conclusiones generales. En conjunto, los proyectos de artículo propuestos tratan con acierto los aspectos procesales de la protección de los derechos de los extranjeros amenazados de expulsión, pero, como han indicado otros oradores, la Comisión quizás necesite ir más allá de la práctica vigente y proponer el desarrollo progresivo del derecho internacional en este campo.

39. Como acaba de señalar el Relator Especial, no es tarea sencilla trazar una distinción entre los extranjeros que se encuentran en el territorio del Estado que expulsa en situación regular y aquellos que no, pero si hay que establecer esta distinción, habrá que elaborar unas definiciones. Se podría definir a los extranjeros en situación regular de manera similar al párrafo 15 *c* como aquellos que han sido admitidos de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentran. En cuanto a los extranjeros en situación irregular, probablemente será necesario, como ha sugerido el Relator Especial, distinguir entre los que acaban de llegar y los que llevan algún tiempo en el país. Pese a las dificultades que conlleva, el orador conviene con otros miembros en que debe preverse algún tipo de protección procesal para las diferentes subcategorías de extranjeros que se hallan en situación irregular en un país.

40. A este respecto, el proyecto de artículo A1, párrafo 2, ofrece al Estado la posibilidad, si así lo desea, de aplicar los medios de protección procesal destinados a los extranjeros que están en situación regular a aquellos que no lo están. Esta cláusula potestativa de aceptación (*opt-in provision*) se limita a reconocer la discrecionalidad del Estado que expulsa, pero eso no basta. Quizás se debería adoptar un planteamiento de exclusión facultativa (*opt-out*): establecer que los extranjeros en situación irregular deberían tener acceso a los mismos medios de protección procesal a menos que el Estado, por razones fundadas como la seguridad nacional, decida lo contrario. Aunque tal vez esto suponga ir un poco demasiado lejos, al menos abre una vía para hacer frente al problema. Cabría asimismo, respecto de los extranjeros que se encuentran en un país en situación irregular, elaborar una lista más breve de derechos procesales que la que figura en el proyecto de artículo C1, distinguiendo entre los extranjeros que llevan mucho tiempo en un país y los que no. Por consiguiente, el orador anima al Relator Especial a que, teniendo en cuenta el debate, elabore un nuevo proyecto de artículo, tal vez por el estilo del propuesto por el Sr. Nolte, que verse sobre los extranjeros que se encuentran en un país en situación irregular y haga distinciones legítimas entre ellos.

41. Por lo que hace a la obligación de expulsar solo de conformidad con la ley, enunciada en el proyecto de artículo B1, habría que suprimir la palabra «legalmente» que figura entre corchetes a fin de que la disposición se aplique a todos los extranjeros. Todos los extranjeros tienen derecho a que se respete la ley en el supuesto de su expulsión, aunque solo establezca unas garantías mínimas o aunque la única ley aplicable sean las normas de derecho internacional que establecen que han de respetarse sus derechos humanos.

42. Cada una de las garantías procesales enumeradas en el proyecto de artículo C1 se apoya en una abundante práctica estatal, de modo que la lista, aunque solo sea indicativa, constituye un buen punto de partida. Como el Sr. Hmoud, sin embargo, el orador se pregunta acerca de las consecuencias de la expresión «sin discriminación», que figura en el párrafo 1 *d*, en relación con el derecho de acceso a recursos eficaces. Como ha señalado el Sr. Hmoud, no puede hacer alusión al trato nacional de los extranjeros, puesto que los extranjeros no tienen derecho a exactamente los mismos recursos que los nacionales. En cualquier caso, el concepto de no discriminación inspira todas las disposiciones del proyecto, aunque no en ese sentido. Habría que dejar bien sentado este punto, y eliminar las palabras «sin discriminación».

43. El orador también pone en cuestión la referencia incondicional a la asistencia jurídica gratuita: no todos los Estados están en condiciones de proporcionarla a sus nacionales, mucho menos a los extranjeros en vías de expulsión. Imponer a los Estados una obligación incondicional de proporcionar asistencia jurídica gratuita a las personas objeto de expulsión podría suponer una carga demasiado gravosa para los Estados y constituir

[294] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párrs. 183 a 186.

una exigencia de la que probablemente se haría caso omiso. La cuestión que aquí se plantea es en realidad una cuestión de trato nacional: en la medida en que un Estado disponga de un sistema legal de justicia gratuita, un extranjero objeto de expulsión debería tener derecho a esa asistencia sin ningún tipo de discriminación. Por consiguiente, el párrafo 1 *g* debería referirse al derecho de acceso a la asistencia jurídica gratuita, a diferencia de alguna garantía de asistencia jurídica gratuita que no siempre se podrá aplicar en la práctica. El alcance de ese derecho se puede explicar en el comentario.

44. El orador conviene con el Sr. Gaja en que se debería incluir una disposición sobre el aplazamiento de la expulsión hasta que se haya resuelto definitivamente el recurso. Los derechos procesales resultan irrelevantes si el extranjero puede ser expulsado antes de la resolución definitiva del caso.

45. Sin perjuicio de las observaciones que anteceden, incluida la propuesta de que se elaboren proyectos de artículo suplementarios, el orador apoya que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

46. El Sr. NIEHAUS dice que trazar claramente una distinción entre extranjeros en situación legal y extranjeros en situación ilegal es importante pero no fácil. La legalidad o ilegalidad de la permanencia de un extranjero en el territorio de un Estado está ligada al concepto de residencia, aunque no de manera única, y por lo tanto hay que explicar lo que se entiende por residencia. A este respecto, se señala en el párrafo 287 [11] de la segunda parte del informe a un pronunciamiento del Comité Directivo sobre Derechos Humanos del Consejo de Europa en el sentido de que el término «residente» no se refiere al extranjero que ha llegado a un Estado y que no ha pasado por el control de inmigración ni a la persona en tránsito por un período limitado. Esto está en contradicción con la conclusión a que se llega en el párrafo 291 *a* [15 *a*] de que se considera «residente» en un Estado al extranjero que ha pasado por el control de inmigración y ha franqueado los puntos de entrada en el territorio de dicho Estado. Para una mayor claridad, el apartado *a* debería señalar más bien que ese extranjero deberá haber cumplido los requisitos de residencia indicados y haber recibido la autorización correspondiente para una residencia prolongada, en el sentido jurídico del término, de conformidad con la legislación del Estado y los principios del derecho internacional consuetudinario. El párrafo 291 *c* [15 *c*] podría interpretarse precisamente en ese sentido, ya que se refiere al cumplimiento de las condiciones de entrada o estancia establecidas por la ley, pero las mismas expresiones pueden aplicarse también a los turistas y, por lo tanto, suscitan confusión.

47. Como se señala en el párrafo 287 [11] de la segunda parte del informe, el artículo 1 del Protocolo n.º 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se aplica no solamente al extranjero que ha entrado regularmente en el territorio, sino también a aquel que entró irregularmente pero cuya situación se regularizó con posterioridad. A la inversa, la persona que deja de reunir las condiciones de entrada o estancia exigidas por la legislación del Estado parte no puede considerarse que se encuentre «regularmente» en el territorio de ese Estado.

48. En virtud de la soberanía del Estado, resulta totalmente lógico y aceptable que sean las autoridades administrativas las competentes para decidir respecto de la expulsión de un extranjero que ha entrado ilegalmente en el territorio del Estado. Lo anterior vale igualmente para la entrada de extranjeros en el territorio de un Estado. La denegación de entrada es una figura muy similar, pero no idéntica, a la expulsión. No cabe ninguna duda de que el Estado tiene derecho a decidir soberanamente sobre la admisión o no de los extranjeros en su territorio, pero problemas e injusticias pueden ser el resultado de tales medidas. La aplicación del Acuerdo de Schengen en Europa, por ejemplo, crea graves problemas de derechos humanos. La gran mayoría de ciudadanos latinoamericanos que viajan a la Unión Europea entran a través de España; la presencia de numerosos inmigrantes latinoamericanos en ese país es un problema de todos conocido. A menudo sucede que, por razones puramente subjetivas, un funcionario de la Administración decida por motivos económicos, sociales o étnicos, y hasta por xenofobia, denegar la entrada en España a personas que en la mayoría de los casos son turistas o viajan en tránsito a otro país de la Unión Europea. Todo este asunto es una materia delicada que corresponde a la esfera de la soberanía del Estado, y el orador no sugiere disposiciones que nieguen esa soberanía. Sin embargo, para evitar arbitrariedades, se podría examinar la posibilidad de que, a solicitud del interesado, las decisiones de esta naturaleza se sometan a un recurso administrativo.

49. Es interesante observar que la legislación de algunos países distingue entre extranjeros que han entrado ilegalmente en fecha reciente y extranjeros que han residido durante un período prolongado en el Estado que expulsa. El orador considera razonable y aceptable esa diferencia en el procedimiento de expulsión, que ofrece a los segundos ciertas garantías en defensa de sus derechos, en particular la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa ante una autoridad competente.

50. El orador apoya el proyecto de artículo A1, sobre el ámbito de aplicación de las normas de procedimiento. Únicamente, al final del párrafo 2, las palabras «durante cierto tiempo» le parecen demasiado vagas, pero esto es un problema del que puede ocuparse el Comité de Redacción. El proyecto de artículo B1, sobre la obligación de conformidad con la ley, es sumamente claro y concreto. El proyecto de artículo C1, sobre los derechos procesales del extranjero objeto de expulsión, enuncia ocho derechos que son fundamentales en la defensa de los intereses de ese individuo. Los tres artículos pueden remitirse al Comité de Redacción.

51. El Sr. FOMBA dice que la distinción entre extranjeros en situación regular y extranjeros en situación irregular es apropiada y bienvenida al establecer el régimen jurídico de la expulsión. El derecho interno ocupa un lugar destacado debido a la naturaleza del tema, pero eso no debe considerarse como una causa suficiente para no tratar de colocar el derecho internacional sobre una base más sólida y dinámica. Al determinar las consecuencias jurídicas de la distinción, los extranjeros «en situación ilegal» no deben ser abandonados sin protección. Se debe dejar bien sentado que la distinción no se aplica en

relación con la obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas en vías de expulsión, cualquiera que sea la categoría a que pertenezcan. Las aclaraciones terminológicas del párrafo 15 son útiles y, como ha indicado el Relator Especial, quizás contribuyan a mejorar el proyecto de artículo 2, que ya se ha remitido al Comité de Redacción.

52. Es lógico que la distinción entre extranjeros «en situación ilegal» basada en la duración de su estancia dé lugar a ciertas diferencias en los procedimientos de expulsión, en particular en materia de garantías. En cualquier caso, las consecuencias jurídicas corresponden a la esfera de la soberanía del Estado. La cuestión es si, o hasta qué punto, el derecho internacional puede o debe enunciar unas normas mínimas. Parece apropiado codificar normas que indisputablemente existen en derecho internacional o que se derivan de una tendencia claramente predominante en la práctica de los Estados como derecho positivo por el que ha de regirse el procedimiento de expulsión de los extranjeros que se encuentren en el país en situación regular, por una parte, y como *soft-law* o derecho en agraz (*lex in status nascendi*) relativo a los extranjeros en situación irregular, por otra.

53. El orador está de acuerdo con los argumentos aducidos por el Relator Especial en apoyo del proyecto de artículo A1. En cuanto al texto, se podrían eliminar en el título los corchetes entre los que figura la palabra «presentes». En el párrafo 1, se podría mantener el término «legalmente» y suprimir la expresión «en situación regular» aunque son fundamentalmente intercambiables. Respalda el objetivo del párrafo 2, que es garantizar un mínimo de protección jurídica a los extranjeros «en situación ilegal», pero dejando la cuestión a discreción del Estado. El enunciado es satisfactorio, aunque quizás merezca la pena, en aras del desarrollo progresivo, examinar si, o hasta qué punto, es posible establecer una obligación de protección respecto de los extranjeros «en situación ilegal» que gozan de un estatuto particular o que han residido en el país durante cierto tiempo.

54. Por lo que respecta a las normas procedimentales aplicables a los extranjeros que se encuentran en el país en situación regular, en el párrafo 323 [47] de la segunda parte se señala significativamente que no se puede afirmar la existencia de normas de derecho consuetudinario internacional en esta materia. La cuestión es qué significa esto en términos del planteamiento que ha de adoptarse. A pesar de las dificultades que conlleva, habría que tratar de aplicar por analogía ciertas normas procedimentales que existen en materia de proceso penal. El orador está de acuerdo con la afirmación del párrafo 339 [63] de la adición que relaciona la exigencia de conformidad con la ley con la del respeto de las normas y estándares internacionales, y apoya la interpretación que en él se da a la posibilidad de dejar sin efecto tales exigencias.

55. En lo concerniente al proyecto de artículo B1, está claro que la disposición en él enunciada es una norma bien establecida en el derecho internacional de los tratados y en la legislación de muchos Estados. El único cambio que puede proponer es que se suprima la expresión «en situación regular» que figura entre corchetes.

56. El orador está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 343 [67] de la segunda parte según la cual las garantías previstas en el marco de la ciudadanía europea en proceso de gestación pueden inspirar normas de alcance más universal.

57. Con respecto a la exigencia de que la resolución de expulsión sea notificada al extranjero y a la de que este sea informado de los motivos de la decisión, se plantea la cuestión de cuál es la relación entre ambas exigencias. Una manera de ver las cosas podría ser considerar que la exigencia de comunicar los motivos de la decisión de expulsión lleva consigo *ipso jure* o *ipso facto* la exigencia de notificación. El orador apoya la opinión formulada en el párrafo 356 [80] de que el cumplimiento de la exigencia de informar al extranjero objeto de la decisión de expulsión es la condición misma de la invocación por el extranjero de las demás garantías procesales.

58. En cuanto al derecho a estar presente, el Relator Especial concluye acertadamente que la práctica de los Estados es demasiado limitada como para que se pueda inferir cualquier norma en esta materia. Sin embargo, sigue siendo una exigencia práctica, a la que, en algunos casos, quizás sea necesario recurrir. Como se indica en el párrafo 368 [92], el derecho a un recurso efectivo constituye una norma importante que está muy arraigada en derecho internacional. Por lo que hace al derecho a la protección consular, el orador está de acuerdo con la interpretación del alcance de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que figura en anexo a la resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985. En cuanto a la cuestión del derecho a la asistencia jurídica gratuita, está de acuerdo con la conclusión de que si bien ese derecho no tiene un fundamento explícito en el derecho convencional, la Comisión puede establecerlo en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional.

59. Con respecto al proyecto de artículo C1, el orador coincide con la conclusión a que ha llegado el Relator Especial en el párrafo 402 [126]. El párrafo 1 enuncia una serie de importantes derechos procesales que tienen que ser presentados del modo más lógico y coherente posible, como lo han sido en realidad. La cláusula «sin perjuicio» del párrafo 2 es útil en cuanto que establece los parámetros del debate sobre la cuestión de qué derechos concretos se incluirán finalmente en la lista. Teniendo en cuenta las convincentes explicaciones del Relator Especial, el orador es del parecer de que, si se considera necesario ampliar el alcance del proyecto de artículo C1, sería prudente hacerlo con discernimiento y conservar solo los derechos que sean realmente aplicables.

60. En conclusión, el orador se inclina por remitir los tres proyectos de artículo al Comité de Redacción.

61. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ conviene con el Relator Especial en la necesidad de hacer una distinción entre los extranjeros que residen en un Estado de conformidad con la legislación relativa a la entrada y estancia de extranjeros y los que se encuentran en el territorio

de un Estado en contravención de esa normativa. Sin embargo, en relación con la terminología es importante que, en sus trabajos sobre este tema, la Comisión no utilice las expresiones «extranjero ilegal» o «inmigrante ilegal». No debería utilizar —y mucho menos incorporar a un instrumento— una terminología que tiene una connotación peyorativa y es jurídicamente incorrecta. Como acertadamente señaló Sir Michael Wood, es la presencia de una persona en el territorio de un Estado —y no la persona misma— a la que se debe considerar regular o irregular. A este respecto, el orador cree oportuno mencionar que el artículo 40 de la nueva Constitución del Ecuador, aprobada en referéndum popular en 2008, dispone: «No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.» En el artículo A1, párrafo 1, el Relator Especial propone elegir entre «un extranjero que se halle legalmente en el territorio del Estado que lo expulsa» y «un extranjero que se halle en situación regular en el territorio del Estado que lo expulsa». El orador expresa su preferencia por la segunda de las opciones propuestas.

62. Más allá de la terminología, es importante recalcar que el derecho o facultad que tiene el Estado de regular la entrada, estancia y residencia de extranjeros en su territorio, y por ende su derecho de expulsión, no puede ejercerse de manera absolutamente discrecional sino de conformidad con las normas y principios aplicables del derecho internacional, en particular del derecho internacional de los derechos humanos, tanto materiales como procesales. En consecuencia, en el caso de extranjeros amenazados de expulsión, se deben observar las garantías procesales tanto las consagradas a nivel internacional como las previstas en el derecho interno del Estado en cuestión.

63. En el proyecto de artículo A1, el Relator Especial distingue entre dos supuestos diferentes en que se pueden encontrar los extranjeros y propone que las garantías procesales que se incluyen en esta parte del proyecto de artículos se apliquen solo en el caso de la expulsión de un extranjero que se encuentre regularmente en el territorio del Estado que lo expulsa y que se deje a la absoluta discreción del Estado en cuestión el que se apliquen también en el caso de la expulsión de un extranjero en situación irregular.

64. Sin embargo, como ha destacado ya, por ejemplo, el Sr. Hmoud, existen algunas garantías procesales que también son aplicables a los extranjeros en situación irregular. El orador conviene con el Sr. Gaja en que dejar a esos extranjeros sin protección alguna con respecto al procedimiento de expulsión significa hacer caso omiso de algunas de las garantías que también son aplicables a los extranjeros en situación irregular, más aún cuando esos extranjeros llevan ya cierto tiempo residiendo en el Estado de destino, en vista de que estos ya han logrado cierto grado de integración en la sociedad de acogida o tienen importantes vínculos con el Estado en cuestión, que puede tolerar su presencia sin reconocerles formalmente la condición de extranjero en situación regular.

65. Por consiguiente, si bien se reconoce generalmente en instrumentos internacionales y la práctica de los Estados que el extranjero en situación regular tiene derecho a más garantías procesales, la Comisión debería determinar el conjunto de garantías procesales que son aplicables cuando los Estados ejercen el derecho de expulsión, ya se trate de extranjeros en situación regular o irregular (a fin de evitar decisiones arbitrarias en ambos casos). Asimismo, la Comisión debería determinar aquellas garantías procesales adicionales a que tienen derecho los extranjeros en situación regular. Ambos conjuntos de garantías deberían ser considerados como estándares mínimos que, a título indicativo, han de aplicar los Estados. Habría que volver a redactar en ese sentido los tres proyectos de artículo A1, B1 y C1.

66. El proyecto de artículo B1 establece que el extranjero que se halle en situación regular en el territorio de un Estado solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Esto es correcto, pero es también aplicable sin lugar a dudas cuando se trate de un extranjero en situación irregular. El principio de legalidad es básico en el estado de derecho y exige el cumplimiento cabal del ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, incluido el derecho internacional aplicable. Se aplica asimismo a los extranjeros que acaban de entrar en el territorio de un Estado.

67. Además, como señaló el Relator Especial en su informe preliminar,

> […] es una norma lógica que si todo Estado tiene derecho a regular las condiciones de inmigración en su territorio sin atentar por ello contra ninguna norma de derecho internacional, tiene igualmente la obligación de respetar las normas que ha promulgado o ha suscrito[…] en materia de expulsión de quienes considera no poder acoger o mantener en su territorio[295].

68. A este respecto, es importante destacar, como el Relator Especial afirma en el párrafo 339 [63] de la segunda parte de su sexto informe, que en el contexto de la expulsión de los extranjeros la obligación de conformidad con la ley se funda en la exigencia implícita de que las normas de procedimiento internas en materia de expulsión estén en conformidad con las normas y estándares internacionales en la materia, y que el Estado, pues, no tiene la libertad de dictar normas procedimentales contrarias a estas últimas. Es evidente que, en materia de derechos humanos, el Estado solo puede cambiar los estándares internacionales que lo vinculan con normas que otorguen una mayor protección a los derechos del extranjero en vías de expulsión.

69. Con relación al proyecto de artículo C1, varios de los derechos enumerados en la lista de garantías procesales del extranjero objeto de expulsión se aplican también a los extranjeros en situación irregular, como el derecho a que se le notifique la resolución de expulsión, incluidos los motivos para ello, el derecho a la protección consular y el derecho a la interpretación y a la traducción a un idioma que comprenda. El orador se manifiesta de acuerdo con varios de los argumentos que a este respecto ha presentado el Sr. Hmoud. Como se enfatiza en el informe, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece garantías procesales solo cuando se trata de extranjeros que se encuentran en

[295] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554, pág. 215, párr. 23.

situación regular en el territorio de un Estado parte. Sin embargo, en su Observación general n.º 15[296], el Comité de Derechos Humanos sostiene que las garantías procesales enunciadas en el artículo 13 deberían aplicarse también si la cuestión controvertida es la licitud de la entrada o permanencia de un extranjero.

70. Por otra parte, el orador apoya la propuesta del Sr. Gaja de incluir en el proyecto una garantía procesal adicional relativa a la suspensión de la ejecución de la resolución de expulsión mientras esté pendiente un recurso de revisión de dicha resolución, y ello a fin de que el ejercicio del derecho a impugnar la expulsión pueda producir sus efectos en caso de que la autoridad competente falle a favor del recurrente.

71. Como se señala en el memorando de la Secretaría sobre el tema[297], el principio de no discriminación no solo es pertinente respecto de la adopción de la decisión de expulsar o no a un extranjero, sino también en relación con las garantías procesales que han de respetarse, como ha sido reconocido por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

72. El orador está a favor de que se remitan al Comité de Redacción los tres proyectos de artículo, a condición de que se modifiquen estos para incluir un conjunto de garantías procesales comunes a los dos casos de expulsión de extranjeros tanto en situación regular como en situación irregular.

73. El Sr. VASCIANNIE dice que, en su tentativa por presentar tres proyectos de artículo sobre las normas procedimentales que sean aplicables a las personas objeto de expulsión, el Relator Especial ha emprendido el examen de diversas fuentes del derecho, en particular el derecho interno de varios países. Este enfoque suscita implícitamente dos cuestiones generales por lo menos, la primera de las cuales es un problema de perspectiva. Aunque el derecho interno de casi todos los Estados prevé la posibilidad de expulsión, en muchos casos las garantías que pueden invocar las personas amenazadas de expulsión no figuran junto a las disposiciones que enuncian el derecho soberano del Estado a expulsar a una persona de su territorio. Además, mientras que las normas sobre expulsión suelen encontrarse convenientemente situadas en un solo lugar, es decir, en la legislación del Estado sobre inmigración, las normas relativas a las garantías procesales y de otra índole a disposición de las personas están muy dispersas entre disposiciones sobre derechos humanos, principios generales de derecho constitucional y otras ramas del derecho interno e instrumentos internacionales. Por consiguiente, existe el riesgo, al investigar las fuentes, de prestar más atención a las normas fácilmente asequibles que autorizan la expulsión del territorio del Estado simplemente porque esas normas son más fáciles de encontrar. Hay que rendir homenaje al Relator Especial por no haber caído en esa trampa y haber mantenido, por el contrario, el equilibrio entre derechos individuales y prerrogativas del Estado que tan necesario es para el proyecto.

74. Un segundo problema en materia de fuentes del derecho es que, en general, la información relativa a los países occidentales es más abundante que la que se refiere al resto del mundo. En consecuencia, si la Comisión no va con cuidado, puede acabar por poner más énfasis en los planteamientos que ha adoptado en materia de expulsión un grupo relativamente pequeño de países. El Relator Especial ha evitado hasta cierto punto ese problema al incluir referencias a la posición de diversos Estados y hay que alentarlo firmemente a que siga por ese camino. La perspectiva respecto de la expulsión de un pequeño país en desarrollo con una alta tasa de desempleo puede ser muy diferente de la de un país desarrollado. Del mismo modo, la perspectiva de una ex colonia quizás difiera de la de una antigua potencia colonial.

75. El hecho es que la Comisión, si lo que busca es una *opinio juris* o, al menos, las convicciones de los Estados en materia de expulsión, debería estar preparada para mirar más allá del derecho interno relativo a esta materia de un pequeño grupo de países. Por consiguiente, habría que prestar más atención a las posiciones de Estados de América Latina, el Caribe, África, Asia y el Pacífico respecto de las garantías procesales en materia de expulsión, así como a las de los Estados Unidos de América y el Canadá. No es necesario para tal estudio entrar en un examen detallado de las leyes nacionales, sino que bastaría con examinar las declaraciones hechas en foros multilaterales, las posiciones adoptadas en los tratados relativos a la expulsión de personas condenadas y los trabajos preparatorios de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la práctica estatal en materia de expulsión de trabajadores migrantes. Esa información contribuiría a esbozar un panorama más amplio y proporcionaría a la Comisión unas pautas más fiables para determinar las disposiciones que son *de lex lata* y las que se aprobaron *de lege ferenda*.

76. Por lo que respecta a los distintos proyectos de artículo, el proyecto de artículo A1 mantiene la distinción entre los extranjeros que se encuentran en situación regular en el territorio del Estado que expulsa y los extranjeros que entraron ilegalmente en el territorio del Estado. Esa distinción es plausible, pero parece dar a entender que los extranjeros que entraron ilegalmente en el territorio del Estado (especialmente si no llevan residiendo en el país desde hace mucho tiempo) no pueden invocar casi ninguna garantía. El orador comparte la opinión de quienes han recomendado que se reconsidere ese planteamiento. La Comisión podría tomar en consideración adoptar, como mínimo, un esquema tripartito que abarque a las personas que se encuentran en situación regular en el territorio, las personas que se encuentran irregularmente en el territorio pero que llevan en él cierto tiempo y las personas que acaban de llegar y cuya entrada ha sido irregular. En un esquema como este, las tres categorías de personas podrían invocar algunas garantías, pero se otorgaría un nivel de protección más alto a las personas que se hallasen en situación regular en el territorio y quizás a quienes se encontrasen irregularmente en el territorio pero llevaran algún tiempo en él. En tanto en cuanto ese esquema aparentemente está implícito en el enfoque del Relator Especial, el orador entiende que sus observaciones han de considerarse con una petición de que se detallen los efectos del proyecto de artículo A1.

[296] Véase la nota 293 *supra*.

[297] A/CN.4/565 y Corr.1 (véase la nota 42 *supra*).

77. En cuanto al proyecto de artículo B1, habría que suprimir las palabras «en situación regular» que figuran entre corchetes, a fin de que todos los extranjeros, tanto si se encuentran en situación regular como irregular en el territorio, tengan derecho a la garantía prevista en esta disposición. De lo contrario, el orador propone, con prudencia exagerada, que la disposición comience así: «Un extranjero, tanto si se halla legalmente en el territorio de un Estado como si no, solo podrá ser expulsado […]». Esto evitaría los argumentos *a contrario* que surgirán inevitablemente si se mantiene el enunciado actual con la supresión de las palabras entre corchetes.

78. Por último, en lo relativo al proyecto de artículo C1, el orador apoya las garantías enumeradas por el Relator Especial, con una excepción tal vez. Está de acuerdo, en particular, con los derechos enumerados en los apartados *a* a *f* y el apartado *h* del párrafo 1. Sus dudas conciernen al derecho a la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el párrafo 1 *g*, que, como han señalado otros oradores, puede plantear dificultades a algunos Estados debido a su falta de medios, como es el caso de varios Estados del Caribe. Por otra parte, es de desear que las personas objeto de expulsión tengan acceso a la asistencia jurídica gratuita. Por eso propone que el proyecto de artículo C1 incluya una disposición que diga que se proporcionará asistencia jurídica gratuita en toda la medida que sea posible teniendo en cuenta los recursos del Estado que expulsa.

79. El proyecto de artículo C1 no trata de distinguir entre extranjeros que se encuentran en situación regular en el territorio de un Estado y otros extranjeros, pero esa distinción se hará al parecer en el proyecto de artículo A1. Si el Relator Especial decide otorgar a los extranjeros en situación regular un nivel de protección diferente del de los que se encuentran en situación irregular, esas distinciones podrían hacerse en el proyecto de artículo C1. Por ejemplo, este podría disponer que una persona que resida legalmente en el país tiene derecho a todos los derechos procesales enumerados en los apartados *a* a *f* y *h* del párrafo 1, mientras que una persona que se halle irregularmente en él pero haya residido allí durante cierto tiempo tiene derecho a algunos de esos derechos. En última instancia, sin embargo, el orador se inclina por que los derechos enumerados en los apartados *a* a *f* y *h* del párrafo 1 del proyecto de artículo C1 puedan ser invocados por todos los extranjeros, cualquiera que sea su situación.

80. El Sr. NOLTE dice contarse entre los miembros de la Comisión que proponen que el proyecto de artículos reconozca que los extranjeros que se encuentran ilegalmente en el territorio de un Estado tienen ciertos derechos procesales. El orador propuso que no se remitiera al Comité de Redacción el proyecto de artículo que trataba de ese supuesto fundándose en que dicha disposición necesitaba un estudio más detallado. Apoya la propuesta del Sr. McRae de que el Relator Especial proponga un nuevo proyecto de artículo relativo a los extranjeros que se encuentran ilegalmente en el territorio del Estado, cuyo texto debería ser presentado durante la recapitulación del debate por el Relator Especial a fin de que los miembros de la Comisión puedan dar a conocer inmediatamente cuáles son sus reacciones y remitirlo sin más dilación al Comité de Redacción. Aunque este asunto no requiere quizás un nuevo debate detallado, versa sin embargo sobre una cuestión que no debería ser discutida solo en el ámbito del Comité de Redacción.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

Decimoquinto informe del Relator Especial (*continuación*)

81. El PRESIDENTE invita a los miembros a proseguir el examen del decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados, en particular las adiciones al mismo (A/CN.4/624/Add.1 y 2).

82. El Sr. GAJA dice que el pensamiento del Relator Especial ha evolucionado en el curso de los 15 años en que ha estado trabajando sobre el tema de las reservas a los tratados. Esto ha conducido a resultados que están muy en consonancia con la Convención de Viena de 1969, pese al lamentable silencio de esta acerca de la cuestión de las consecuencias de las reservas inválidas. La Comisión ha llegado ahora al corazón del problema de las reservas a los tratados.

83. Una de las conclusiones a que ha llegado el Relator Especial a este respecto es que los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena de 1969, relativos a la aceptación de las reservas y objeción a las reservas y a los efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas, respectivamente, no se aplican a las reservas inválidas. Esta conclusión viene a ser corroborada por el encabezamiento del artículo 21, que versa solo sobre «[u]na reserva que sea efectiva[*] con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23». Una reserva inválida ciertamente no puede considerarse como una reserva que es efectiva de conformidad con el artículo 19 ni, con respecto a las reglas de procedimiento, con el artículo 23.

84. No parece a primera vista que esta posición encuentre el respaldo de la práctica de los Estados, que suele tratar las reservas consideradas incompatibles con el objeto y el fin del tratado como si fueran reservas válidas. Sin embargo, si esa práctica se analiza más atentamente, es posible identificar elementos que confirman la inaplicabilidad de los artículos 20 y 21 a las objeciones a las reservas y las aceptaciones de las reservas. Cabe mencionar, por ejemplo, los numerosos casos en que una objeción a la invalidez de una reserva se plantea después de haber expirado el plazo de los 12 meses siguientes a la fecha de la notificación que se establece en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena. Los Estados que hacen esas objeciones evidentemente no consideran que el párrafo 5 se aplique también a las objeciones a reservas inválidas. Distinguen, por consiguiente, entre reservas

[*] Por lo que respecta a la sustitución de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase la nota de pie de página señalada mediante un asterisco en la página 45 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte)).

válidas e inválidas y no estiman que el párrafo 5 enuncie una regla general. Un ejemplo de particular interés es el que proporciona la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en relación con la cual unos 19 Estados hicieron una objeción a la validez de determinadas reservas tras la expiración del plazo fijado en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena. Esos Estados representaban a casi todos aquellos que habían adoptado la práctica de hacer objeciones. Así, los Estados que hacen objeciones son pocos, pero los que las hacen obviamente opinan que a las reservas inválidas se aplica una norma diferente. Estas consideraciones vienen a corroborar la conclusión del Relator Especial.

85. Es necesario expresar más claramente en los proyectos de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción) y 2.8.0 (Formas de aceptación de las reservas) que sus disposiciones se aplican solo a reservas considerada válidas. Tal como están ahora redactados, esos proyectos de directriz parecen tener un alcance más general y aplicarse a cualquier tipo de reserva. La Comisión debería evitar dar la impresión de que la expiración del plazo de los doce meses siguientes a la fecha de la notificación de una reserva puede implicar la aceptación de una reserva inválida.

86. Una segunda conclusión importante a que ha llegado el Relator Especial es que la invalidez de una reserva, cualquiera que sea el motivo, incluso su invalidez a causa de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, produce siempre los mismos efectos jurídicos. En el proyecto de directriz 4.5.1 el Relator Especial postula la nulidad de pleno derecho de tales reservas, y en el proyecto de directriz 4.5.2 añade que una reserva de este tipo «carece de todo efecto jurídico». Esta conclusión estaría justificada si la cuestión de la validez de la reserva se sometiera a un tribunal internacional competente para dictar una decisión con fuerza de obligar, pero, en la mayoría de los casos, la validez de tales reservas es evaluada por los Estados contratantes. Estos, aunque apliquen criterios objetivos, pueden muy bien sacar conclusiones diferentes. Puede afirmarse que la reserva es nula de pleno derecho, pero solo para los Estados que la consideren inválida. En lo que concierne a los demás Estados, la reserva no es inválida y produce efectos jurídicos.

87. Desde el punto de vista de los Estados que consideran que una reserva determinada es inválida, la reserva no surte efecto alguno, en el sentido de que no produce el efecto deseado, esto es, el de permitir que el Estado autor de la reserva llegue a ser parte en el tratado con el beneficio de la reserva. Sin embargo, está por ver si la reserva debe considerarse por ende como no puesta o si impide al Estado autor de la reserva llegar a ser parte en el tratado —la alternativa enunciada en los párrafos 145 [435] y siguientes del informe. La primera solución (separabilidad de la reserva) fue adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el asunto *Belilos c. Suiza* basándose en que la intención del Estado de ser parte en el tratado prevalecía sobre su deseo de mantener una reserva que le impediría llegar a ser parte. En otras resoluciones del mismo Tribunal *(Weber c. Suiza)* y de otros órganos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos *(Hilaire c. Trinidad y Tabago)* y el Comité de Derechos Humanos *(Kennedy c. Trinidad y Tabago)*, la tendencia ha sido hacer caso omiso de la intención del Estado autor de la reserva y limitarse a prescindir del efecto de una reserva considerada inválida como si no hubiera existido nunca. El orador conviene con el Relator Especial en que solo la existencia de la intención de ser parte en un tratado sin el beneficio de la reserva considerada inválida se puede conciliar con el principio del consentimiento en obligarse, que constituye la base de toda obligación contraída en virtud de un tratado.

88. Como se señala en el párrafo 173 [463] del informe, los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han venido en reconocer la necesidad de determinar la verdadera intención del Estado autor de la reserva; ahora bien, como se indica en el párrafo 174 [464], dichos órganos mantienen que existe la fuerte presunción de que el autor de la reserva preferiría llegar a ser o seguir siendo parte en el tratado, incluso sin el beneficio de la reserva. En el párrafo 191 [481], el Relator Especial establece una presunción similar, aunque más matizada, mientras que la presunción postulada por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos difícilmente podría refutarse.

89. La actitud de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, cuyo objetivo es proporcionar la protección más amplia posible de los derechos garantizados en virtud de un tratado determinado, es perfectamente comprensible. Sin embargo, la consecuencia de la presunción que preconizan es no atribuir ningún efecto a una declaración hecha específicamente por el Estado autor de la reserva en el momento de la ratificación con objeto de limitar su alcance. Además, la reserva produce efectos con respecto a los Estados que la consideran válida, de modo que el Estado autor de la reserva puede ser parte en el tratado con el beneficio de la reserva. El orador se pregunta por qué hay que presumir que el Estado en cuestión aceptará las obligaciones que le incumben en virtud del tratado de una manera más completa en sus relaciones con los Estados que han hecho una objeción a la validez de la reserva. Parece haber razones válidas para invertir la presunción. Bastaría con indicar que una reserva ha de considerarse como no formulada o, dicho de otro modo, que puede hacerse caso omiso de ella, si tal es la intención del Estado autor de la reserva, sin establecer ningún tipo de presunción.

90. Por último, la sección sobre las reservas inválidas plantea cuestiones cruciales que justifican que la Comisión celebre un nuevo y minucioso debate a fin de encontrar soluciones generalmente aceptadas. Teniendo en cuenta que alcanzar la presente etapa de sus trabajos sobre el tema le ha llevado a la Comisión más de 15 años, no parece irrazonable pedir que se dedique más tiempo a ello. El principal punto de desacuerdo que el orador mantiene con el Relator Especial es la idea de que una reserva se puede dar por nula de pleno derecho una vez que ha sido considerado inválida por uno o varios Estados o por órganos que no son competentes para adoptar una decisión que sea vinculante para todas las partes en el tratado.

91. Sir Michael WOOD dice que la sección en estudio versa sobre la cuestión más difícil quizás de todo el proyecto: los efectos de una reserva inválida. La Comisión debe tratar de resolverla, no vaya a ser que falte algo en

el corazón de la Guía de la Práctica, y decidir si la propuesta del Relator Especial es la correcta, o más bien la menos mala, o si la Comisión debería adoptar un planteamiento diferente.

92. En esta sección, el Relator Especial expone detalladamente la teoría y la práctica relativas a los efectos de las reservas inválidas de forma magistral, lo que de por sí constituye una importante contribución a la doctrina en este difícil campo. Seguidamente propone una solución pragmática que trata de conciliar la teoría con la a menudo confusa y contradictoria práctica de los Estados. Evitando las posiciones extremas adoptadas por ciertos Estados, el Relator Especial propone una presunción *iuris tantum*, o sea, que el Estado autor de la reserva tiene la intención de llegar a ser parte en el tratado y que, si su reserva es sustantivamente inválida, o inválida de otro modo, y por tanto nula de pleno derecho, se puede presumir que el Estado autor de la reserva ha tenido la intención de llegar a ser parte sin la reserva.

93. La principal preocupación del orador es la aplicación práctica de la propuesta del Relator Especial. Como ha observado el Sr. Gaja, a falta de procedimientos de adopción de decisiones vinculantes con intervención de un tercero imparcial, es difícil determinar si una reserva es sustantivamente inválida. Un Estado objetante podría muy bien alegar que es inválida, sin que ello signifique que es así.

94. Si los miembros de la Comisión están de acuerdo con el análisis del Relator Especial, como lo está el orador, hay tres opciones. La primera es la propuesta del Relator Especial (la presunción positiva); la segunda es la presunción opuesta (la presunción negativa); y la tercera es no adoptar ninguna presunción. Sin embargo, si bien está fuera de duda que una reserva sustantivamente inválida es nula de pleno derecho, de eso no se infiere inevitablemente que una reserva se puede separar por ser nula de pleno derecho y que el Estado autor de la reserva puede obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva. Esta idea da pie a importantes objeciones tanto teóricas como prácticas.

95. En lo que concierne a la teoría, la idea podría ser contraria al principio fundamental del derecho de los tratados al que la Comisión ha atribuido siempre gran importancia: el requisito del consentimiento; también podría tener consecuencias en el plano del derecho constitucional. Por ejemplo, el Estado que haya sometido la reserva propuesta al cuerpo legislativo como parte del proceso de ratificación interno deseará que se le garantice que no llegará a ser parte en el tratado en cuestión sin la reserva y sin su consentimiento. El orador saluda los esfuerzos del Relator Especial por salvar esa objeción mediante la elaboración de una norma basada en una presunción que gira en torno a la intención del Estado autor de la reserva. Análogamente, se felicita de que se haga recaer en el Estado autor de la reserva la carga de explicar claramente su posición.

96. Sin embargo, se trata de saber si la presunción del Relator Especial es la adecuada, ya que parece contradecir la idea central de los argumentos que ha formulado en los párrafos 177 [467] a 182 [472] a favor de la presunción positiva. Por ejemplo, el orador no está seguro de que la presunción positiva facilite el «diálogo sobre reservas». Pone asimismo en entredicho la afirmación del párrafo 179 [469] según la cual no hay que sobreestimar la importancia de la reserva; para ciertos Estados la reserva puede ser crucial. Además, si bien apoya la observación que hace el Relator Especial en el párrafo 181 [471] de que presumir la entrada en vigor del tratado permite garantizar la seguridad jurídica al contribuir a llenar el vacío jurídico entre la formulación de la reserva y la declaración de su nulidad, conviene señalar que es posible que la declaración de nulidad no se haga nunca y, por lo tanto, que el vacío jurídico perdure indefinidamente. En suma, los argumentos aducidos por el Relator Especial en esos párrafos conducen por igual a la presunción positiva o a la presunción negativa.

97. Desde el punto de vista práctico, a no ser que la cuestión de la validez pueda someterse a un tribunal, la presunción positiva aparentemente tendría por efecto dar prioridad al punto de vista unilateral de ciertos Estados contratantes y su imposición al Estado autor de la reserva. El orador teme que resulte muy difícil en la práctica exigir al Estado autor de una reserva que cumpla una obligación convencional a falta de mecanismos que suponen la intervención de un tercero imparcial. Cabe que el Estado que ha presentado la reserva no acepte que la reserva ha desaparecido; el asunto *Belilos* es una excepción.

98. Por todos estos motivos, el orador propone que la Comisión examine si la presunción correcta —asimismo *iuris tantum*— no podría ser al revés que el Estado autor de la reserva no tiene la intención de llegar a ser parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, en otras palabras, la presunción negativa. El resultado práctico quizás no sea muy diferente en la mayoría de los casos, pero se salvaguardará el principio del consentimiento, que no es importante solo para el tema que se examina, sino también en el contexto más amplio del derecho de los tratados y el derecho internacional.

99. Es más fácil enunciar las opciones que elegir entre ellas. El Relator Especial ha hecho su recomendación, que, pese a algunos problemas, presenta muchos aspectos favorables. También ha dejado bien sentado que la propuesta no refleja el vigente derecho de los tratados, de suerte que si la Comisión la aprueba surgirá la cuestión de su aplicación retroactiva. En esta coyuntura, sin embargo, lo que importa es que la Comisión apruebe una propuesta clara y viable y aguarde las reacciones de los Estados Miembros. Le gustaría también escuchar las opiniones de otros miembros de la Comisión a este respecto. El orador se inclina por la presunción negativa. Con todo, está dispuesto a sumarse a un consenso basado en la propuesta de una presunción positiva, aunque en este caso la Comisión debería examinar lo que puede hacer, además de lo que el Relator Especial ha intentado en el proyecto de directriz 4.5.4 (Reacciones a una reserva inválida), para conseguir que la propuesta sea viable en la práctica.

100. La siguiente sección del decimoquinto informe, sobre los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones, proporciona una excelente reseña de la naturaleza y los efectos de las declaraciones interpretativas de los tratados. El orador no tiene ninguna observación que hacer al proyecto de directriz 4.7.4. Los proyectos de

directriz 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa), 4.7.1 (Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa) y 4.7.3 (Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes), que versan sobre la interpretación de los tratados, son aceptables. Tal vez el proyecto de directriz 4.7 por sí solo sería suficiente, pero si la Comisión entiende que los tres proyectos de directriz son útiles, el orador no tiene nada que objetar. En cambio, estima que el proyecto de directriz 4.7.2 (Valor de una declaración interpretativa con respecto a su autor) no debería figurar en la Guía de la Práctica. El análisis que conduce a la propuesta es breve y poco convincente. Si se aprueba el proyecto de directriz, ello querrá decir que un Estado que hace una declaración interpretativa no podrá invocar una interpretación contraria a la que consta en su declaración. Se verá, pues, en la imposibilidad de hacer una interpretación alternativa a la de su declaración interpretativa, aun cuando la interpretación alternativa sea correcta. Puede haber casos en que una declaración interpretativa dé lugar a *estoppel* (doctrina de los actos propios) o la aplicación del principio de preclusión, pero es improbable que tales casos sean frecuentes.

101. En conclusión, el orador es partidario de remitir todos los proyectos de directriz propuestos en las dos últimas secciones del informe al Comité de Redacción, a excepción del proyecto de directriz 4.7.2. El Comité de Redacción quizás tenga que examinar más cuidadosamente los proyectos de directriz 4.5.3 ([Aplicación del tratado en caso de reserva inválida] [Efectos de la nulidad de una reserva sobre el compromiso de obligarse por el tratado]) y 4.5.4 (Reacciones a una reserva inválida), bien para invertir la presunción positiva, o bien para tratar de aclarar cómo se aplicará en la práctica la propuesta del Relator Especial.

102. El Sr. McRAE dice que, en general, el tratamiento que el Relator Especial ha dado a la cuestión de las reservas inválidas no le plantea ningún problema de fondo. El Sr. Gaja ha suscitado el problema del momento en que se puede considerar que una reserva es nula de pleno derecho. Mucho antes de que el asunto sea resuelto por un tribunal independiente, quizás las partes en el tratado decidan por sí mismas. El orador no está seguro de que seguir reflexionando permita necesariamente llegar a una solución fácil. Tal vez lo máximo que cabe esperar es que la Guía de la Práctica proporcione a los distintos Estados una pauta para evaluar si una reserva es nula de pleno derecho; si se hacen objeciones, el asunto puede llevarse entonces ante un órgano independiente para que decida.

103. El orador pone en tela de juicio que los proyectos de directriz 4.5.1 (Nulidad de una reserva inválida) y 4.5.2 (Ausencia de efectos jurídicos de una reserva inválida) sean ambos necesarios, ya que afirmar que una reserva es nula de pleno derecho parece sinónimo de decir que carece de todo efecto jurídico. El Comité de Redacción debería examinar este punto.

104. En cuanto a la cuestión más de fondo del proyecto de directriz 4.5.3, el orador considera que la propuesta del Relator Especial de una presunción positiva, esto es, separación de una reserva inválida a menos que la parte autora de la reserva manifieste la intención contraria, es preferible en principio a las otras alternativas. Sir Michael Wood ha llamado la atención sobre los problemas prácticos que plantea esa propuesta y ha expresado su preferencia por la presunción negativa. No obstante, el orador sospecha que esta puede dar lugar exactamente a los mismos problemas que la presunción positiva y que un nuevo debate solo pondría de relieve las ventajas e inconvenientes simplemente para lograr el mismo resultado. La ventaja de la presunción positiva es que se centra en la intención del Estado autor de la reserva. La hipótesis de que tiene la intención de ser parte en el tratado parece un punto de partida más adecuado que la hipótesis de que no desea ser parte en él, ya que promueve la participación en el tratado.

105. Pasando a considerar la sección sobre los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones, el orador se felicita por el hecho de que el Relator Especial considere que las declaraciones interpretativas condicionales tienen los mismos efectos que las reservas, aunque hubo un tiempo en que esta opinión no tenía el respaldo de todos los miembros de la Comisión. Apoya todos los proyectos de disposición propuestos por el Relator Especial a excepción del proyecto de directriz 4.7.2, con respecto al cual comparte las preocupaciones expresadas por Sir Michael Wood. Ese proyecto de directriz tiene por objeto impedir que el autor de una declaración interpretativa formule una interpretación que esté en contradicción con la propuesta en su declaración. Aunque no se indica explícitamente en el proyecto de directriz, se deduce implícitamente del informe que el autor puede retirar o modificar en cualquier momento la declaración interpretativa. El orador no alcanza a comprender por qué el autor no puede retractar su declaración sin retirarla ni modificarla formalmente y no está de acuerdo con el razonamiento del Relator Especial a este respecto.

106. En el párrafo 255 [545], el Relator Especial justifica su planteamiento como «un corolario del principio de buena fe», aduciendo que no se basa necesariamente en el *estoppel* (doctrina de los actos propios); sin embargo, en el párrafo 257 [547] afirma que el autor ha creado expectativas en las demás partes contratantes que, de buena fe, pueden tenerla en cuenta y confiar en ella, y esto suena mucho a *estoppel*. El alcance del proyecto de directriz es demasiado amplio. Puede muy bien darse que las partes en un tratado hayan confiado en una declaración interpretativa hecha por un Estado y que, sin aceptarla expresamente, hayan adaptado su comportamiento de acuerdo con esa declaración. En tales circunstancias, el autor no debería poder expresar una opinión contraria y en realidad quizás esté obligado por ella, aunque probablemente como resultado de la práctica ulterior conforme al tratado y no a causa del carácter vinculante de la declaración misma. El autor de la declaración interpretativa siempre puede retirarla, pero puede seguir estando obligado como resultado del comportamiento que ha generado entre las otras partes en el tratado.

107. Ahora bien, cuando un Estado haga una declaración interpretativa y no haya indicios de que se ha confiado en ella sino que, por el contrario, hechos ulteriores, como una resolución judicial, hagan que la interpretación propuesta en la declaración sea menos plausible, el orador

se pregunta por qué un Estado, que muchos años después puede haber olvidado su declaración interpretativa inicial, ha de verse impedido de adoptar una posición contraria. El enfoque adoptado en el proyecto de directriz 4.7.2 tiene en cierto modo un resultado perverso en el sentido de que un acto sin consecuencias jurídicas para otros Estados produce un efecto jurídico búmeran en su autor. Aunque en el párrafo 256 [546] el Relator Especial niega que el autor de una declaración interpretativa quede obligado por la interpretación formulada, esto es lo que ocurre implícitamente.

108. No obstante el título del proyecto de directriz, el Relator Especial explica en el párrafo 258 [548] que la limitación no se aplica solo al autor, sino también a cualquier Estado u organización que apruebe la interpretación propuesta en la declaración interpretativa, que también debe abstenerse de invocar una interpretación diferente. La disposición va demasiado lejos si no se trata de un caso de *estoppel* y, aun en este caso, quizás se aplique solo entre el autor y el Estado que aprueba, y no a terceros Estados. El orador no está de acuerdo con Sir Michael Wood en que haya que suprimir el proyecto de directriz, pero propone que se limite su alcance añadiendo al final de la disposición lo siguiente: «cuando otras partes contratantes se hayan basado en esa interpretación y hayan actuado en consecuencia».

109. El Sr. PELLET (Relator Especial), para prevenir todo debate ulterior sobre el proyecto de directriz 4.7.2, se declara convencido de que la versión actual de esta disposición tiene un alcance demasiado amplio y debe modificarse. No es partidario, en cambio, de que se suprima.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3066.ª SESIÓN

Viernes 16 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

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

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a recapitular el debate sobre su sexto informe relativo a la expulsión de extranjeros (A/CN.4/625 y Add.1 y 2).

2. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que, antes de proceder a la recapitulación del debate propiamente dicha, se referirá primero a algunas observaciones de carácter general formuladas por miembros de la Comisión, pasará después a examinar ciertas cuestiones metodológicas y de fondo planteadas por varios Estados y reiteradas durante el debate en sesión plenaria por algunos miembros y, por último, tratará de la propuesta de reordenación de los proyectos de artículo.

3. Dos miembros de la Comisión han reiterado su conocida opinión de que la Comisión no debía ocuparse del tema de la expulsión de extranjeros, en un caso por entender que no existían normas generales de derecho internacional en esta materia y que, por consiguiente, el tema correspondía al ámbito del derecho interno de los Estados y no al del derecho internacional, y en el otro por considerar que el tema correspondía a la esfera de las negociaciones diplomáticas y, por lo tanto, se escapaba a la del trabajo técnico que se esperaba de la Comisión. Esos miembros coinciden a este respecto con la posición expresada por dos o tres delegaciones en la Sexta Comisión.

4. Ante la persistencia de esta opinión, el Relator Especial señala, en primer lugar, que todos los temas que examina la Comisión, sin excepción alguna, son temas de negociación. No conoce ni un solo caso en que proyectos de artículo elaborados por la Comisión, por admirables que fueran, hayan llegado a ser directamente disposiciones convencionales, sin pasar por una conferencia diplomática. Si esto ha sido así en lo referente al derecho de los tratados —del que cabría decir que versa sobre normas generales y técnicas jurídicas, y no de una manera concreta, factual—, con mayor razón aún debería serlo respecto de los demás temas. ¿No ayudaron los trabajos de la Comisión sobre los crímenes internacionales[298] a la elaboración del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y no se podría considerar que los relativos a los cursos de agua internacionales[299] versaban sobre un tema de negociación?

5. En segundo lugar, ¿es exacta la idea de que solo existen normas establecidas en derecho internacional en materia de expulsión de extranjeros y que los proyectos de artículo propuestos hasta ahora no son más que un conjunto de elementos *de lege ferenda*? A tenor del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son cuatro las fuentes de las que se pueden extraer normas codificables: las convenciones internacionales, la costumbre, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones, la jurisprudencia y, de manera accesoria, la doctrina. El Relator Especial trabaja a partir de esas cuatro fuentes, y es solo cuando no existe ninguna norma proveniente de una fuente convencional, universal o regional, de una fuente consuetudinaria incontestable o de la jurisprudencia internacional, que propone una norma a título de desarrollo progresivo, bien porque no se apoya más que en algunas prácticas nacionales

---

[298] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), cap. II, proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, pág. 19, párr. 50.

[299] *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, pág. 95, párr. 222.

convergentes, bien porque descansa en una jurisprudencia regional que no se ha extendido a otras regiones o universalmente.

6. La segunda observación de carácter general formulada por varios miembros versa precisamente sobre la metodología. Estas cuestiones metodológicas subyacen tanto tras las declaraciones de determinados Estados en la Sexta Comisión como tras las intervenciones de ciertos miembros de la Comisión de Derecho Internacional. En efecto, con ocasión del examen en la Sexta Comisión del informe anual de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, un Estado reprochó al Relator Especial, por una parte, que codificaba el derecho europeo[300], puesto que se apoyaba mayormente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, por otra parte, que se basaba en lo que se ha venido en llamar la «jurisprudencia» del Comité de Derechos Humanos[301] y otros órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas. Ese mismo Estado y algunos otros pidieron que se atribuyese una mayor importancia al estudio comparado de los derechos nacionales en esta materia.

7. Ese reproche es sorprendente, ya que en su quinto informe[302], dedicado esencialmente a la protección de los derechos humanos de la persona objeto de expulsión, el Relator Especial partía siempre de un análisis de las convenciones internacionales pertinentes antes de examinar cómo interpretaban una determinada disposición de esas convenciones el Comité de Derechos Humanos o los demás órganos creados en virtud de tratados y los órganos jurisdiccionales regionales de derechos humanos, en este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, a veces, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El papel del estudio de los derechos nacionales solo podía ser muy limitado en esta esfera pues se trataba de normas bien establecidas en el derecho internacional convencional y corroboradas por la jurisprudencia internacional. Otro miembro de la Comisión ha estimado que, ante la dificultad de acceder al conjunto de las leyes pertinentes de los Estados, en particular las de los países en desarrollo, es preciso aprovechar los trabajos preparatorios de las convenciones internacionales, por ejemplo la relativa a los trabajadores migrantes. El Relator Especial toma buena nota de esta sugerencia, aunque pregunta si ese miembro, en el curso de sus propias lecturas, ha podido extraer de las declaraciones hechas por los representantes de los Estados en el marco de los trabajos preparatorios en cuestión algún elemento en el que apoyarse.

8. Sea lo que fuere, el sexto informe atribuye, como se ha podido comprobar, un lugar mucho más importante al estudio de las prácticas nacionales a través de la legislación y la jurisprudencia. No obstante, conviene indicar que las prácticas nacionales sirven de base a propuestas de proyectos de artículo a título de desarrollo progresivo solo si la cuestión examinada no está resuelta en los instrumentos jurídicos internacionales o la jurisprudencia internacional y si las prácticas nacionales en cuestión son convergentes. En cuanto a los dos miembros de la Comisión que han criticado también el método de trabajo empleado, uno de ellos ha estimado que las fuentes utilizadas eran muy antiguas, e incluso anacrónicas, mientras que el otro ha reprochado el Relator Especial el uso de fuentes no fiables, por una parte, y el uso selectivo de informaciones concernientes a un país, por otro.

9. Por lo que hace a la antigüedad de las fuentes utilizadas, el Relator Especial ignora si existe un límite temporal más allá del cual los estudios científicos deberían dejar de utilizarse. De ser así, desearía que se le indicase cuál es ese límite, al menos con miras al futuro. En concreto, ¿cómo se puede reprochar a un estudio sobre la expulsión de extranjeros que se base en trabajos efectuados sobre ese tema a fines del siglo XIX, es decir, en una época en que la materia cobró cierto auge en las legislaciones nacionales y dio lugar a una abundante jurisprudencia arbitral que generó los primeros principios de derecho internacional en esta esfera? Es a partir de esa época que el tema ha sido objeto de importantes trabajos. El propio Instituto de Derecho Internacional le dedicó una resolución en 1892[303]. Tampoco se pueden pasar por alto los laudos arbitrales dictados, por ejemplo, en los asuntos *Ben Tillett* o *Dillon*. Mencionar hechos y normas de épocas pasadas no significa apoyarse en ellos para proponer proyectos de artículo, sino que sirve para poner de manifiesto la evolución del tema y para demostrar, llegado el caso, que la norma propuesta es ya una norma consagrada y tiene un indubitable carácter consuetudinario o, por el contrario, que la norma vigente entonces ha sido superada en la actualidad. Así se ha hecho, por ejemplo, respecto de las causas de expulsión; la expulsión por motivos de salud pública, mendicidad, vagabundeo o vida disoluta, que estaba admitida a finales del siglo XIX y comienzos del XX, ya no lo está actualmente, en razón especialmente de la evolución fundamental en la esfera de los derechos humanos.

10. En lo que concierne finalmente a la seriedad de las informaciones utilizadas en el sexto informe y el carácter «selectivo» del método utilizado, baste con decir que tales informaciones provienen de organizaciones no gubernamentales reconocidas como activas defensoras de los derechos de los extranjeros y que en cada caso se han dado con sus referencias completas. Ignoraba que el Relator Especial, al escribir sobre la práctica de un Estado, solo estaba autorizado a servirse de informaciones oficiales. Con respecto al supuesto carácter selectivo, considera que la acusación es, a la vez, grave y de mala fe. Grave, porque da a entender que el Relator Especial tiene algo especial o personal contra el Estado en cuestión, cosa que evidentemente no es verdad. Y de mala fe por dos razones: primeramente porque el Relator Especial tomó la precaución de indicar en el párrafo 214 que los casos citados para ilustrar las condiciones de detención de los extranjeros objeto de expulsión se mencionaban exclusivamente a título de ejemplo y se habían escogido por razón de su disponibilidad. Además, un miembro de

[300] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 25.ª sesión (A/C.6/65/SR.25), párr. 7.

[301] Ibíd., párr. 11.

[302] Véase la nota 26 *supra*.

[303] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII (1892-1894), pág. 218.

la Comisión llamó la atención de los miembros sobre tal precaución. Finalmente, porque con relación más concretamente al Estado interesado, esto es, Alemania, el Relator Especial recuerda hechos históricos, pero también la legislación reciente (1990 y 1993). Cuida asimismo de puntualizar: «no se ha podido tener acceso a información con respecto a las condiciones [de detención] en ese tipo de centros». Cabe pensar que todas estas precauciones no han servido para nada. En un tema tan complejo, es difícil ser irreprochable, y el Relator Especial acogerá siempre gustosamente cualquier rectificación o complemento de información que puedan aportar los Estados y los miembros de la Comisión. No puede aceptar, sin embargo, ser acusado de esta manera.

11. La tercera observación de carácter general, que versa sobre la propuesta de reordenación de los proyectos de artículo formulada por un miembro de la Comisión, dio pie a la creación de un grupo de trabajo oficioso. Dicha propuesta está sin duda fundada, pero una reordenación en estos momentos sería prematura, y el grupo de trabajo oficioso ha tenido que rendirse ante la evidencia puesto que no ha logrado nada en concreto a este respecto. Con todo, el Relator Especial ha tomado buena nota de la propuesta y ha prometido proponer él mismo una reordenación al comienzo del próximo período de sesiones.

12. Abordando la recapitulación propiamente dicha del debate dedicado al sexto informe sobre la expulsión de extranjeros, el Relator Especial señala que el proyecto de artículo A (Prohibición de la expulsión encubierta) ha suscitado principalmente dos observaciones. La primera versa sobre el título del proyecto de artículo. Algunos miembros han estimado que la expresión «expulsión encubierta» no es clara ni precisa, que incluso es más bien periodística que jurídica y que más vale optar por algo similar a la expresión inglesa *constructive expulsion*. Tal es efectivamente la expresión utilizada, en particular, por la Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía y por el Tribunal de Reclamaciones Irán/Estados Unidos en el asunto *Short c. Irán*, como por otra parte se indica en los párrafos 37 y 38 del sexto informe. Como el Relator Especial trabaja en francés, no ha conseguido encontrar una buena traducción de la expresión inglesa y por tanto está abierto a cualquier sugerencia.

13. La segunda observación de carácter general versa sobre la articulación del proyecto de artículo A con la definición de la expulsión del proyecto de artículo 2 (Definiciones). El Relator Especial conviene en que el párrafo 2 del proyecto de artículo A duplica esa definición, por lo que podría suprimirse llegado el caso. En cambio, es preciso absolutamente conservar el párrafo 1, ya que, aun cuando esta forma de expulsión se define en el proyecto de artículo 2, en ningún lugar de los proyectos de artículo se dice que esté prohibida. Prohibida está, sin embargo, porque infringe todas las normas procedimentales y no permite ninguna protección de los derechos humanos de la persona expulsada.

14. Acerca del proyecto de artículo 8 (Prohibición de la extradición encubierta como expulsión), varios miembros de la Comisión han señalado que, tal como está redactado, no cae dentro del ámbito de aplicación del tema y que, en cualquier caso, no toma en consideración el supuesto en que la expulsión se lleva a cabo sobre la base de un acuerdo de cooperación. De manera más decisiva, esos miembros han alegado que nada impide que un Estado expulse a una persona que es objeto de una demanda de extradición si se cumplen las condiciones exigidas para la expulsión. Por consiguiente, el Relator Especial ha modificado la redacción del proyecto de artículo 8 a fin de tener en cuenta esas acertadas observaciones y se ha aceptado, por consiguiente, que este proyecto de artículo se remita al Comité de Redacción. El título se modificará en consecuencia y quedará redactado así: «La expulsión en relación con la extradición».

15. Un miembro de la Comisión ha preguntado si el Relator Especial se propone incluir en ese proyecto de artículo una disposición relativa a la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales en caso de extradición encubierta, de acuerdo con la jurisprudencia de ciertos países, en particular la de Sudáfrica, basándose en las decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales de los Estados Unidos, el Reino Unido e Israel en el asunto *Eichmann*, o también del Tribunal Supremo de Zimbabwe. El Relator Especial dice que, a su juicio, no hay por qué elaborar una disposición normativa sobre esta cuestión, pero que se propone reflejar esa preocupación en los comentarios.

16. En lo que concierne al proyecto de artículo 9 (Motivos de expulsión), un miembro de la Comisión ha estimado que los dos únicos motivos que deben tenerse en cuenta son el orden público y la seguridad nacional, ya que, a su entender, todos los demás están vinculados a ellos de una manera o de otra. Así opinaba al principio el Relator Especial, pero la continuación del estudio ha puesto de manifiesto que sería imprudente reducirlo todo a esos dos motivos, y varios miembros de la Comisión han apuntado en la misma dirección. Por ello el texto del proyecto de artículo 9 deja una escapatoria, al permitir que se invoque cualquier otro motivo a condición de que no sea contrario al derecho internacional. Ahora bien, el Relator Especial toma nota de las puntualizaciones aportadas por el miembro en cuestión acerca de la contribución de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al concepto de «seguridad nacional», que le permitirán mejorar el comentario del proyecto de artículo 9.

17. En cambio, es inexacto afirmar, como ha hecho ese miembro, que el Relator Especial se ha atenido demasiado estrictamente a este respecto a los motivos enunciados en el memorando de la Secretaría sobre la expulsión de extranjeros[304]. Solo hay que releer ambos documentos para apreciar lo que aporta el informe del Relator Especial sobre este punto.

18. En lo concerniente al proyecto de artículo B (Obligación de respetar los derechos humanos del extranjero durante su expulsión o en el período de detención con miras a su expulsión), el Relator Especial desearía recordar que ha propuesto que se suprima el párrafo 1, que parece una duplicación del proyecto de artículo 8 (que ha sido refundido con el proyecto de artículo 9 en el Comité de Redacción). A juicio de algunos miembros, este

[304] A/CN.4/565 y Corr.1 (véase la nota 42 *supra*).

proyecto de artículo es demasiado detallado, en especial cuando dice en el apartado *a* del párrafo 2 que el extranjero objeto de expulsión debe permanecer detenido en un lugar adecuado, distinto del lugar en que estén detenidas las personas condenadas a penas privativas de libertad. Cabe, en efecto, que esto sea demasiado detallado, pero esta norma se basa en la jurisprudencia y es ese detalle o esa precisión lo que permite poner claramente de relieve que la decisión de expulsión no tiene carácter punitivo y que la persona a la que se aplica no es objeto de una sanción penal. Incumbirá al Comité de Redacción decidir si se puede encontrar un enunciado más general.

19. En realidad, solo el proyecto de artículo 8 había suscitado muy claras reservas en la mayoría de los miembros de la Comisión, pero su modificación las ha disipado y la Comisión ha decidido que todos los proyectos de artículo que figuran en la primera parte del sexto informe, o sea, los proyectos de artículo A, 8 en su nueva versión, 9 y B, se remitan al Comité de Redacción.

20. Con respecto ahora a las observaciones relativas a la segunda parte del sexto informe, sobre los procedimientos de expulsión, el Relator Especial señala que todos los miembros de la Comisión que han intervenido a este respecto han aprobado la orientación general del documento, así como la tentativa por trazar una distinción entre los extranjeros que se encuentran en situación regular en el territorio del Estado que expulsa y los que se encuentran irregularmente en él. A decir verdad, esta distinción es más depurada, ya que dentro de la categoría de los extranjeros en situación irregular cabe distinguir aún entre los que han entrado ilegalmente en fecha reciente y los que se encuentran ilegalmente en el territorio desde hace cierto tiempo.

21. El Relator Especial recuerda esas distinciones porque se ha señalado, para deplorarlo, que no haya previsto garantías procesales específicas para los extranjeros en situación irregular en el territorio del Estado que expulsa. Considerando que hay motivos para atender ese deseo, ha modificado el proyecto de artículo A1 (Garantías procesales en caso de expulsión de un extranjero en situación irregular en el Estado autor de la expulsión). El párrafo 1 trata de tener en cuenta la situación de los extranjeros que han entrado ilegalmente pero en fecha reciente; la garantía es mínima en cuanto que remite simplemente a la ley. La otra categoría de extranjeros en situación irregular en el Estado que expulsa puede beneficiarse de una mayor protección; a este respecto, la dificultad estriba en encontrar la justa medida para distinguir las garantías procesales ofrecidas a los extranjeros en situación regular de las garantías ofrecidas a los que están en situación irregular pero desde fecha reciente. Así pues, el proyecto de artículo A1 revisado dice así:

> «1. La expulsión de un extranjero que haya ingresado ilegalmente [en fecha reciente] en el Estado autor de la expulsión [o en un plazo inferior a seis meses] se hará de conformidad con la ley.
>
> 2. La expulsión de un extranjero que se halle en situación irregular en el Estado autor de la expulsión, pero que goce de una situación particular prevista en la ley, o que se halle en él desde hace cierto tiempo [por lo menos seis meses], se hará con arreglo a una decisión adoptada de conformidad con la ley y con los derechos procesales siguientes:
>
> *a*) el derecho a ser notificado de la decisión de expulsión;
>
> *b*) el derecho a impugnar la decisión de expulsión;
>
> *c*) el derecho a ser oído;
>
> *d*) el derecho a acceder a recursos eficaces para impugnar la decisión de expulsión;
>
> *e*) el derecho a la protección consular.»

22. Vienen después las garantías procesales en caso de expulsión de un extranjero en situación regular en el Estado que expulsa, con el proyecto de artículo B1 (Obligación de conformidad con la ley) y el proyecto de artículo C1 (Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión). Algunos miembros han propuesto que, en el proyecto de artículo B1, se suprima la palabra «legalmente» para que la cuestión de la conformidad con la ley abarque tanto a las personas en situación irregular como a las que están en situación regular, pero el Relator Especial ha pensado que quizás no fuera prudente adoptar este enfoque, puesto que la expresión «conforme a la ley» es una fórmula que figura expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que, si se suprimiera el término «legalmente», se correría el riesgo de crear confusión. Por lo tanto, le ha parecido preferible que haya una repetición.

23. El proyecto de artículo B1 ha recibido el apoyo casi unánime de los miembros de la Comisión.

24. En cuanto al proyecto de artículo C1, no ha suscitado una oposición de principio, sino más bien acerca de la oportunidad política de algunas de las disposiciones que enuncia a título de desarrollo progresivo. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, e incluso, para algunos miembros, con el derecho a los servicios de interpretación y traducción. Los miembros que han expresado esta última objeción han invocado los gastos que tales servicios supondrían para el Estado que expulsa. Sin embargo, el derecho a la interpretación y la traducción está bien arraigado en el derecho internacional y podría incluso codificarse como principio general del derecho porque está reconocido en prácticamente todas las legislaciones nacionales. Por lo que respecta a la asistencia jurídica gratuita, el Relator Especial ha señalado muy claramente que se trata de una cuestión de desarrollo progresivo. Ahora bien, un miembro ha propuesto que se adopte el principio del efecto suspensivo de un recurso contra una medida de expulsión. El Relator Especial ha estudiado con detenimiento esta cuestión, que será examinada por la Comisión en el siguiente período de sesiones, y ha constatado que esta regla del efecto suspensivo se basa esencialmente en el derecho europeo y, en particular, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como resulta, en especial, de las sentencias dictadas en los asuntos *Jabari* (2000) y *Mamatkoulov* (2005), con respecto a la interpretación del artículo 13 del Convenio

Europeo de Derechos Humanos. En 2001, el Comisario para los Derechos Humanos de la Unión Europea hizo recomendaciones a los Estados miembros a favor de esta garantía procesal. No obstante, conviene señalar que esta garantía, bien arraigada en el derecho regional europeo, no ha sido incorporada al derecho internacional general. El Instituto de Derecho Internacional se opuso a ella en su resolución de 1892. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990, solo ofrece la posibilidad de que el trabajador migratorio objeto de expulsión solicite la suspensión de la decisión; no enuncia la regla del carácter suspensivo de la demanda. El Relator Especial no recuerda todo esto para oponerse a la petición de los miembros de la Comisión a este respecto, sino para subrayar claramente que no ha perdido de vista esta cuestión y que, si la Comisión adopta esta regla, lo hará, por supuesto, a título de desarrollo progresivo del derecho internacional. Un miembro de la Comisión ha propuesto la codificación de una norma derivada de la interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el Comité de Derechos Humanos, según la cual las garantías procesales previstas en dicho artículo deberían aplicarse asimismo en caso de impugnación de la decisión de expulsión misma por la persona interesada. El Relator Especial ha tomado buena nota de esta propuesta, pero opina que sería mejor recoger esa idea en el comentario del proyecto de artículo A1 o del proyecto de artículo C1. Espera que la modificación del texto del proyecto de artículo A1 haya levantado la objeción de principio formulada por algunos miembros y que la Comisión tenga a bien remitir todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

25. El Sr. SABOIA prefiere, de lejos, el texto inicial del proyecto de artículo 8 relativo a la prohibición de la extradición encubierta como expulsión, que el Relator Especial ha modificado a la luz de las observaciones hechas durante el debate. La extradición es en principio un procedimiento judicial contradictorio; el poder ejecutivo, si decide expulsar una persona al Estado que solicita su extradición, comete un acto contrario a las garantías procesales previstas en ese procedimiento. Por lo que hace al proyecto de artículo A1, el orador observa con satisfacción que el Relator Especial ha tenido en cuenta las objeciones formuladas durante el debate. Sin embargo, en el nuevo proyecto de artículo, que establece una distinción entre los extranjeros que han entrado ilegalmente en el territorio del Estado en fecha reciente y los que residen en él desde hace cierto tiempo, el Relator Especial ha previsto que solo estos últimos tienen derecho a la protección consular. El orador, por su parte, está convencido de que ese derecho debería hacerse extensivo a todos los extranjeros en situación irregular, no solo por razones jurídicas, sino también porque es durante el breve lapso de tiempo en que las autoridades deciden proceder a la expulsión del extranjero cuando la protección consular es más necesaria para defender los derechos del interesado.

26. El Sr. NOLTE es partidario de que se remita el nuevo proyecto de artículo A1 al Comité de Redacción. Desea puntualizar que no había querido decir que el Relator Especial hubiera hecho deliberadamente una utilización selectiva de las informaciones concernientes a un país, sino que la elección realizada solo proporcionaba una imagen parcial de la situación. En ningún caso ha querido poner en entredicho la buena fe del Relator Especial.

27. El Sr. HASSOUNA dice que es evidente que ninguna de las críticas formuladas por los miembros de la Comisión tiene carácter personal y que ni la competencia ni la abnegación del Relator Especial han sido puestas en tela de juicio. Señala que una parte del debate tuvo lugar durante la primera parte del período de sesiones y que sería de desear que, en el futuro, la Comisión previese tiempo suficiente para que la recapitulación de un debate pudiera hacerse inmediatamente después de celebrado este, mientras los miembros tienen presentes las propuestas y las críticas efectuadas.

28. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ agradece al Relator Especial que haya redactado en un plazo tan corto un nuevo proyecto de artículo A1, que enuncia las garantías procesales en caso de expulsión de un extranjero que se encuentra irregularmente en el Estado que expulsa, y dice que, por coherencia, habría que sustituir en la versión inglesa del título de esa disposición las palabras *illegal aliens* por *aliens unlawfully.* A diferencia del Sr. Hassouna, el orador estima preferible que el Relator Especial tenga tiempo, tras el debate, para reflexionar sobre las observaciones, críticas y propuestas realizadas, y para resumirlas y responder a ellas.

29. El Sr. CAFLISCH dice que es imposible recapitular un debate inmediatamente después de que haya tenido lugar, porque se necesita tiempo para digerir las intervenciones y eventualmente hacer propuestas. Lo ideal sería prever un plazo de un día.

30. El Sr. GAJA estima, como el Sr. Hassouna, que habría sido preferible que la parte del debate que tuvo lugar en la primera parte del período de sesiones se recapitulase sobre la marcha y no varias semanas después, en el entendido de que se trata de una mera cuestión de organización de los trabajos y no de una crítica dirigida al Relator Especial. El orador, aunque toma nota con satisfacción de que el Relator Especial ha redactado dos nuevos proyectos de artículo para tener en cuenta ciertas preocupaciones expresadas por miembros de la Comisión, manifiesta su extrañeza de que se someta un texto totalmente nuevo y que, sin abrir un debate, se remita al Comité de Redacción. El proyecto de artículo A1 plantea un problema importante de orden práctico: los extranjeros en situación irregular raramente están en posesión de documentos que acrediten el momento exacto en que han entrado en el territorio, de modo que es difícil saber si una persona se encuentra en un Estado desde hace mucho tiempo o no, salvo si es detenida cerca de la frontera que acaba de cruzar. Sería conveniente, pues, que la Comisión pudiera debatir ese texto en cuanto al fondo antes de remitirlo al Comité de Redacción. Además, al igual que el Sr. Saboia, tiene dudas acerca de la oportunidad de remitir el nuevo proyecto de artículo 8 al Comité de Redacción. El texto propuesto, y que la Comisión no ha tenido la ocasión de discutir, prevé en sustancia que la expulsión se efectúa conforme al derecho internacional, es decir, conforme a las normas por las que se rige la expulsión, mientras que debería referirse a la situación particular de las personas que son objeto de una medida de extradición, aunque no, como en la versión inicial del

proyecto de artículo, en forma de prohibición. También en este caso el orador desea que la Comisión pueda examinar el proyecto de artículo en cuanto al fondo antes de considerar si ha de remitirse al Comité de Redacción.

31. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que no ha tomado las críticas formuladas como críticas personales, sino metodológicas. Algunas versan sobre la conveniencia o no de que la Comisión trate ese tema, lo que no tiene nada de personal, mientras que otras, en particular la relativa al concepto de selectividad, pueden haber dado lugar a un malentendido que ha sido disipado por el Sr. Nolte. Por supuesto, siempre es posible suscitar discusiones interminables sobre cualquier proyecto de artículo. Para redactar la primera versión del proyecto de artículo 8, el Relator Especial partió de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Bozano c. Francia* y *Öcalan c. Turquía*. El Tribunal llegó en esos dos asuntos a conclusiones diferentes en razón de que, en el segundo, se trataba de una acusación de terrorismo y, por lo tanto, se situó en otro plano. Pero, en realidad, los hechos no eran muy distintos de los del asunto *Bozano*, de suerte que se sacaba la impresión de que la jurisprudencia del Tribunal prohibía la extradición encubierta. Ahora bien, la Comisión ha hecho ver al Relator Especial que el tema no es la extradición encubierta, sino la expulsión de extranjeros, y que siguiendo ese razonamiento vendría a decir que, incluso cuando se den las condiciones de expulsión de una persona que es objeto de una demanda de extradición, no es posible expulsarla. Como este argumento es pertinente, el Relator Especial ha invertido el razonamiento para afianzar mejor el tema en la expulsión de extranjeros y tratar solo de la expulsión en relación con una persona que es objeto de una demanda de extradición.

32. El Sr. DUGARD plantea una cuestión de orden y dice que se había previsto que, en la presente sesión, la Comisión escucharía la recapitulación del debate sobre la expulsión de extranjeros y decidiría si había que remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción, y no que reabriría el debate, aun cuando se haya presentado un nuevo proyecto de artículo.

33. El PRESIDENTE entiende que todos los miembros han tomado nota de las observaciones formuladas, en particular, por el Sr. Saboia y el Sr. Gaja, y pregunta si la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo A 9, B1 y C1 que figuran en el sexto informe, los proyectos de artículo B y 8 en su forma revisada por el Relator Especial[305] y el proyecto de artículo A1 revisado por el Relator Especial en la presente sesión (documento sin signatura, distribuido durante la sesión).

34. Sir Michael WOOD pregunta si, desde el punto de vista del procedimiento, no sería mejor remitir todos los proyectos de artículo que figuran en los informes del Relator Especial al Comité de Redacción, encargando a este que examine los nuevos proyectos de artículo que se han presentado en la presente sesión y en los que el Relator Especial hace propuestas para tener en cuenta ciertas observaciones formuladas por los miembros de la Comisión.

35. El Sr. KAMTO (Relator Especial) no es partidario de que se proceda de esa forma. El proyecto de artículo 8 se distribuyó a los miembros de la Comisión en la primera parte del período de sesiones y todos han tenido tiempo de hacer observaciones sobre el fondo.

36. El Sr. GAJA recuerda que no ha habido debate sobre el nuevo proyecto de artículo 8.

37. El PRESIDENTE dice que la Comisión debe indicar si decide remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo que no suscitan objeciones de fondo. Por eso, propone a la Comisión que remita al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo, a excepción del proyecto de artículo 8. Si no hay objeciones, entenderá que se acepta esta propuesta.

Así queda acordado.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOQUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (CONTINUACIÓN)

38. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el debate sobre las últimas secciones del decimoquinto informe del Relator Especial, sobre las reservas inválidas y los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones(A/CN.4/624 y Add.1 y 2).

39. La Sra. JACOBSSON dice que la cuestión fundamental es cómo tratar de la aplicación de un tratado en caso de reserva inválida dando a la vez cuenta y razón de la práctica actual de los Estados y de la falta de normas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Relator Especial se ha esforzado por lograr un equilibrio entre la presunción de la aceptación de una objeción, que tiene automáticamente como consecuencia un «efecto supermáximo» que «trata de imponer al autor de la reserva el respeto al tratado sin el beneficio de la reserva por la única razón de que esta no es válida» (párr. 189 [479]), por una parte, y la presunción del consentimiento, por otra. A estos efectos, ha eliminado el carácter automático de la consecuencia de la presunción y ha mantenido el consentimiento, que ha relacionado con la intención del autor de la objeción, lo cual es una solución inteligente a la par que elegante. Ha enumerado numerosos ejemplos recientes de la práctica de los Estados —existen muchos otros, recientes o más antiguos— y, en el párrafo 162 [452], ha expuesto la práctica mayoritaria, tan extendida que no se puede prescindir de ella. Algunos miembros han propuesto que se invierta la presunción enunciada en el proyecto de directriz 4.5.3, pero sin indicar claramente cómo redactar esta disposición, de modo que la oradora no alcanza a ver cómo se aplicaría en la práctica. ¿Deberá determinarse la intención del Estado autor de la reserva antes de que el Estado autor de la objeción saque sus propias conclusiones acerca de los efectos de la reserva, o el Estado objetante debe preguntar directamente al Estado autor de la reserva? En ambos casos, la inversión

[305] Documentos ILC(LXII)/EA/CRP.1 y 2, de distribución limitada a los miembros de la Comisión.

de la presunción obligaría a actuar al Estado autor de la reserva, lo que no es ciertamente la mejor manera de lograr la estabilización de las relaciones convencionales. Un Estado puede tener diversos motivos para hacer una reserva considerada inválida y manifestar al mismo tiempo la intención de obligarse por el tratado, en especial motivos internos, y, en este último caso, lo que menos desea es que se expongan detalladamente las consecuencias; por el contrario, preferirá vivir en la incertidumbre hasta que surja una situación concreta. Lo que motiva al Estado autor de la reserva es la intención de obligarse. Al invertir la presunción, la Comisión perturbaría lo que habría podido ser una relación convencional estable e impediría un diálogo constructivo, aparte de que no tendría en cuenta la práctica de los Estados, la jurisprudencia ni las resoluciones dictadas por los órganos creados en virtud de tratados. Además, como ha dicho el Relator Especial, la presunción de la entrada en vigor aporta seguridad jurídica, en particular si se tiene en cuenta el proyecto de directriz 2.1.9. ¿Cuál sería, por otra parte, la relación entre una presunción inversa y la práctica estatal ya existente? Al invertir la presunción, la Comisión introduciría un procedimiento nuevo que, hasta donde sepa la oradora, los Estados no han utilizado nunca. No es probable que ninguno de los Estados interesados desee que los proyectos de directriz de la Comisión hagan inaceptable esa práctica, tanto más que la experiencia demuestra que los Estados a los que se ha aplicado la doctrina de la separabilidad (*severability*) no han protestado jamás, lo cual es importante, incluso si no están obligados a hacerlo. Como el objetivo de la Comisión es elaborar unos proyectos de directriz que ayuden a los Estados en sus relaciones convencionales, esas directrices deben reflejar la práctica y la *opinio juris* de los Estados interesados. Ahora bien, la práctica de los Estados pone de manifiesto que el criterio de la intención y la voluntad del autor forman parte de la evaluación. Ciertamente, órganos jurisdiccionales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han tenido en cuenta la naturaleza particular de los instrumentos sobre cuya aplicación están encargados de velar. Aunque esto es comprensible y está justificado, no constituye un argumento decisivo para modificar el tenor de los proyectos de directriz. Además, no hay nada que justifique tratar los instrumentos relativos a los derechos humanos como casos particulares, ya que otros tratados, en especial los tratados de desarme y los aplicables a los conflictos armados, también tienen un carácter absolutamente particular.

40. Para terminar, la oradora estima que el hecho decisivo es efectivamente la intención del Estado autor de una reserva inválida, y está de acuerdo con la afirmación según la cual «el respeto a la totalidad del tratado se desprende no de la apreciación subjetiva de otra parte contratante, sino de la propia nulidad de la reserva y de la voluntad de su autor» (párr. 189 [479]). Se inclina, pues, por que se remitan todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

41. El Sr. DUGARD destaca, en lo que concierne a la sección sobre las reservas inválidas, que esta comienza con una introducción en la que se presentan los problemas derivados del hecho de que la Convención de Viena no comprenda ninguna disposición sobre los efectos de las reservas inválidas. El orador estima que el proyecto de directriz 4.5.1 (Nulidad de una reserva inválida) constituye el punto de partida evidente del capítulo IV de la Guía de la Práctica, al igual que el proyecto de directriz 4.5.2 (Ausencia de efectos jurídicos de una reserva inválida). Estos dos proyectos de directriz sientan los cimientos de la directriz 4.5.3, tal vez el proyecto de directriz más importante, el que trata de la cuestión más controvertida, una cuestión que divide a los juristas desde que, en 1994, el Comité de Derechos Humanos publicó su Observación general n.º 24[306]. El proyecto de directriz 4.5.3 representa una solución de transacción magistral entre la tesis de la separabilidad y la del consentimiento. La dificultad a este respecto estriba en que la práctica de los Estados, incoherente e incierta, se presta a confusión. Es incierta porque no se conoce la posición de la mayoría de los Estados respecto de las reservas inválidas, a excepción de los Estados europeos y latinoamericanos. En Europa y en América Latina los tribunales regionales han atribuido un efecto «supermáximo» a las objeciones, pero se desconoce la posición de los Estados de otras regiones. Existe también incertidumbre en cuanto a la posición de la mayor parte de los Estados autores de reservas, así como a la de los Estados que formulan objeciones puesto que estos no indican cuáles son las consecuencias de esas objeciones. Hay asimismo incoherencias, ya que, como señala el Relator Especial, algunos Estados han adoptado a veces las dos posiciones opuestas, como pone de manifiesto el ejemplo de los Países Bajos, mencionado en los párrafos 148 [438] y 161 [451] del informe. Esas incertidumbres e incoherencias han generado cierta confusión, y el Relator Especial cita a este respecto el voto particular discrepante del magistrado Hersch Lauterpacht en el asunto *Interhandel*. Esta opinión influyó en muchos tratadistas, pero no hay que olvidar que no se refería a las reservas a los tratados, sino a las reservas a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que, aunque comparable en ciertos aspectos a un tratado, no es un tratado.

42. El Relator Especial ha conseguido llegar a una solución de transacción entre separabilidad y consentimiento a partir de una práctica incoherente e incierta, a la que por otra parte atribuye probablemente más mérito del que esta merece, pero ha tenido en cuenta también los principios aplicables y la jurisprudencia. Por eso, la solución por la que ha optado, una presunción *iuris tantum*, es la buena solución: permite a los Estados que verdaderamente no quieren seguir siendo parte en el tratado sin sus reservas retirarse de él y enuncia varios factores razonables que hay que tener en cuenta en relación con esa presunción. A juicio del orador, esa presunción debe mantenerse y no se ha de admitir su inversión. Recuerda que, cuando en 1997 se inició el debate sobre esta cuestión[307], era un ferviente partidario de la separabilidad, pero ahora opina que el enfoque adoptado por el Relator Especial es el acertado. Como el Relator Especial, para llegar a esa conclusión, se tomó el tiempo de consultar a los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados multilaterales y tuvo en cuenta la posición de los Estados, la solución que ha adoptado es conforme a la opinión consultiva emitida

[306] Véase la nota 83 *supra*.

[307] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), cap. V, págs. 46 a 48, párrs. 65 a 74.

por la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, en la que la Corte incita al mayor número posible de Estados a seguir siendo partes en los tratados multilaterales. Es conforme también al espíritu de la Convención de Viena de 1969, y por lo tanto el orador suscribe plenamente el proyecto de directriz 4.5.3. Aprueba asimismo los proyectos de directriz 3.3.3 (Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez) y 3.4.1 (Validez material de la aceptación de una reserva). En lo concerniente al proyecto de directriz 3.3.4 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez), el orador opina que no encuentra mucho respaldo en la práctica de los Estados, y aunque el Relator Especial menciona el debate sobre la reserva de neutralidad suiza que tuvo lugar en la Sociedad de las Naciones, se trata de un precedente antiguo, que se remonta a una época en que las reservas a los tratados no eran aceptadas. No obstante, el orador aprueba este proyecto de directriz 3.3.4. Aprueba asimismo el proyecto de directriz 4.5.4 (Reacciones a una reserva inválida), por cuanto lleva a efecto la resolución dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)* y la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Loizidou*. Por último, con respecto al proyecto de directriz 4.6 (Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor), el orador indica su preferencia por la primera variante propuesta por el Relator Especial, aun cuando estaría dispuesto a aceptar la segunda si fuera necesario.

43. Por lo que respecta a la sección del informe sobre los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones, que enuncia directrices interesantes que conciernen no solo a las reservas a los tratados sino también a la interpretación de los tratados, el orador aprueba los proyectos de directriz 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa) y 4.7.4 (Efectos de una declaración interpretativa condicional) pero expresa sus reservas en cuanto al proyecto de directriz 4.7.2 (Valor de una declaración interpretativa respecto de su autor) por estimar como Bowett[308], citado en el párrafo 256 [546], que una declaración interpretativa no debería ser vinculante para los Estados partes ya que se trata de una cuestión de derecho y no de una cuestión de hecho, y cabe preguntarse si lo mismo no se aplica a una presunción en favor del Estado que hace una declaración de esa índole. Desgraciadamente, el proyecto de directriz 4.7.2 está redactado de una manera harto categórica que no admite al parecer ninguna excepción.

44. El orador aprueba el proyecto de directriz 4.7.1 (Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa), que no hace sino llevar a efecto la regla general de interpretación de los tratados que prescribe que se tengan en cuenta todos los elementos pertinentes. Por último, aprueba el proyecto de directriz 4.7.3 (Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes), y manifiesta el parecer de que todos los proyectos de directriz que figuran en las dos secciones objeto de examen deberían remitirse al Comité de Redacción.

45. El Sr. FOMBA, refiriéndose a la sección del informe sobre las reservas inválidas, suscribe las observaciones que figuran en los párrafos 110 [400] a 112 [402], esto es, que las Convenciones de Viena no contienen normas claras y precisas relativas a los efectos de una reserva inválida, que la Convención de Viena de 1969 no ha paralizado el derecho y que esta situación tiene como consecuencia, en el plano metodológico, que no se trata de que la Comisión legisle y establezca normas *ex nihilo* y que los enfoques y soluciones elaborados por la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina pueden guiar sus trabajos. El orador señala que, en los debates que tuvieron lugar en 2006 sobre esta cuestión[309], fue de aquellos que reconocieron el fundamento del principio, convincente y útil, de la nulidad de una reserva inválida, y que mantiene esa posición de principio.

46. El proyecto de directriz 3.3.3 no suscita ninguna dificultad, y la puntualización que se hace en el párrafo 199 [489] acerca de su objeto y su título es útil. Por lo que hace al proyecto de directriz 3.3.4, el orador se adhiere al argumento básico formulado en el párrafo 204 [494]. El enunciado es aceptable, y el segundo párrafo importante y útil en el marco del diálogo sobre las reservas, respecto del cual el Relator Especial ha afirmado que sería objeto de un próximo informe. Este proyecto de directriz debería lógicamente figurar en la tercera parte de la Guía, dedicada a la validez de las reservas.

47. En cuanto al proyecto de directriz 4.5.1, el orador aprueba la argumentación en que se basa, que es conforme a la posición que adoptó en 2006. Su enunciado no requiere ningún comentario particular. En lo que se refiere al proyecto de directriz 4.5.2, la distinción que se hace en el párrafo 130 [420] entre la nulidad y los efectos de esta, que puede parecer algo difícil de entender desde el punto de vista teórico, sin embargo, mirándolo bien, resulta ser pertinente y útil. Ese proyecto de directriz 4.5.2 encuentra suficiente fundamento en la práctica y su enunciado no plantea ningún problema. En la medida en que constituye la continuación lógica del proyecto de directriz 4.5.1, podría devenir, por coherencia, en el párrafo 2 de este.

48. El orador está de acuerdo con el Relator Especial cuando este afirma, en el párrafo 165 [455] del informe, que el principio del consensualismo constituye la clave para la solución del problema. La distinción entre las consecuencias «normales» y las consecuencias «anormales» de una reserva inválida, a que se hace referencia en el párrafo 171 [461], es cuando menos curiosa y de difícil aplicación. El orador comparte las dudas expresadas por el Relator Especial en el párrafo 176 [466] en cuanto al sentido de la presunción en la medida en que, en efecto, al menos hipotéticamente, puede querer decir una cosa o su contraria, es decir, la intención de que el tratado entre en vigor y la de que el tratado no entre en vigor. El argumento, expuesto en el párrafo 181 [471], según el cual la presunción positiva podría constituir un factor de seguridad jurídica merece ser tenido en cuenta.

[308] D. W. Bowett, «Estoppel before international tribunals and its relation to aquiescence», *The British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, págs. 176 a 202.

[309] *Anuario… 2006*, vol. I, 2890.ª sesión, pág. 148, párr. 10.

49. Por lo que hace a la recomendación formulada por el Relator Especial en el párrafo 182 [472] de asumir la idea de una presunción relativa *iuris tantum*, el orador se adhiere en la medida en que estima que la solución de la presunción positiva apunta en la dirección del respeto del principio del consensualismo y de la seguridad jurídica. En cuanto a los criterios de la intención, aprueba la conclusión extraída en el párrafo 188 [478]. A este respecto, la aclaración que se hace en el párrafo siguiente entre la presunción y la objeción de efecto «supermáximo» es interesante y útil.

50. Con respecto al proyecto de directriz 4.5.3, el orador aprueba su inclusión por las razones expuestas por el Relator Especial. En cuanto a su título, se podría ciertamente optar por la primera variante entre corchetes, pero, dado que la sección 4.5 se titula «Efectos de una reserva inválida», se inclina, en aras de la armonización, por la segunda variante entre corchetes, en la inteligencia de que de todas formas el primer párrafo se refiere en efecto a la aplicación del tratado. A primera vista, el primer párrafo no plantea dificultades; por lo que hace al segundo, la lista de criterios es aceptable en tanto en cuanto define los elementos esenciales más pertinentes y su carácter no exhaustivo queda claramente establecido en virtud del empleo de la expresión «especialmente, pero no de forma exclusiva». En cuanto a la cuestión de la fecha de entrada en vigor del tratado, el argumento presentado en el párrafo 192 [482] parece pertinente y convincente.

51. En lo concerniente a las reacciones a una reserva inválida, el análisis del párrafo 193 [483] acerca de la relación dialéctica o de causalidad entre la invalidez, la nulidad y la falta de efecto en el tratado parece pertinente.

52. Por lo que respecta al proyecto de directriz 4.5.4, el orador se adhiere a la opinión expresada en el párrafo 223 [513]. El primer párrafo de la directriz es aceptable, al igual que el párrafo segundo, pero cabe preguntarse si no sería oportuno mencionar el diálogo sobre las reservas al final de este párrafo; en consecuencia, el orador propone que se incluyan al final las palabras siguientes: «a fin de favorecer el diálogo sobre las reservas».

53. Por lo que hace al proyecto de directriz 4.6, que recoge pura y simplemente el texto del párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, convendría, para no salirse de la lógica del principio del consensualismo y decir más completa y claramente las cosas, prever una excepción a los principios enunciados en esta disposición común a las Convenciones de Viena mediante la aprobación de la segunda variante, en cuyo caso habría que suprimir los corchetes que figuran en ella.

54. En lo que concierne a la última sección del informe, el postulado según el cual el efecto de una declaración interpretativa se produce eventualmente en el marco del proceso de la interpretación es exacto, pero parece que hay cierta contradicción entre el comentario que precede a la opinión del profesor McRae[310], citada en el párrafo 247 [537], y esa misma opinión. Por otra parte, puede causar cierta extrañeza que los proyectos de directriz no se presenten en un orden lógico o cronológico.

55. Con respecto al proyecto de directriz 4.7, su enunciado es aceptable y no plantea ningún problema particular.

56. En cuanto al proyecto de directriz 4.7.1, el razonamiento en que se basa parece claro y pertinente, su enunciado es aceptable y su estructura equilibrada, y la definición de los criterios de su valor probatorio que figura en su segundo párrafo es muy útil.

57. Por lo que hace al proyecto de directriz 4.7.2, la cuestión de fondo que plantea es cómo conciliar el principio del consensualismo con el de la estabilidad y la seguridad jurídicas, por una parte, y qué límites hay que poner al principio del consensualismo, por otra. A primera vista, cabe pensar que ese proyecto de directriz es aceptable, en tanto en cuanto parece fundado en una aplicación equilibrada del principio de la buena fe. No obstante, el debate ha puesto de manifiesto que plantea problemas; así, Sir Michael ha emitido serias reservas, por estimar que el análisis que figura en los párrafos 255 [545] a 258 [548] no es convincente, mientras que el Sr. McRae le reprocha no ser suficientemente matizado y conducir a resultados indeseables. Mirándolo bien, el alcance del proyecto de directriz 4.7.2 aparentemente no está en armonía con el de los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.5.12, relativos a la modificación y el retiro de una declaración interpretativa.

58. En cuanto a los proyectos de directriz 4.7.3 y 4.7.4, ambos son aceptables, este último por cuanto responde, proponiendo una conclusión clara, a una cuestión que se ha dejado en suspenso durante mucho tiempo.

59. Para terminar, el orador expresa su asentimiento a que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz que figuran en las secciones del decimoquinto informe del Relator Especial sobre las reservas inválidas y los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones. En lo relativo al proyecto de directriz 4.7.2, Sir Michael propone que se suprima, solución que parece demasiado radical; el Sr. McRae opina que convendría modificarlo, y la propuesta concreta que ha formulado a este efecto merece ser examinada. En cuanto al Relator Especial, si bien estima que las críticas son fundadas, no es partidario de la supresión del proyecto de directriz; la solución consistiría, a su juicio, en modificarlo para limitar o matizar su alcance, llegado el caso. En opinión del orador, esta propuesta parece razonable y aceptable.

60. El Sr. NOLTE señala que su intervención girará en torno a la cuestión más importante, a saber, la de si debe establecerse una presunción positiva o negativa en lo que concierne a la separabilidad de una reserva inválida del consentimiento del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado. Aun cuando está conforme con la mayoría de los resultados de las investigaciones efectuadas y los análisis realizados por el Relator Especial, la solución a la que este llega, esto es, una presunción positiva, no le convence plenamente. Una de las razones de las dudas que mantiene ha sido expuesta por el Sr. Gaja y

[310] D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law 1978*, vol. 49, págs. 155 a 173.

Sir Michael y estriba en la falta de instituciones independientes, en el caso de la mayoría de los tratados, capaces de determinar si efectivamente una reserva es contraria al objeto y el fin del tratado y, por ello, inválida.

61. El orador se pregunta si el razonamiento de los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados de derechos humanos puede hacerse extensivo al derecho general de los tratados. Después de todo, es fundamentalmente en razón del carácter particular de los tratados de derechos humanos que los órganos de vigilancia de su aplicación han llegado a la conclusión de que las reservas inválidas son nulas y separables. Esos tratados se caracterizan doblemente por estar dotados casi siempre de un órgano creado por el tratado capaz en cierta medida de dictar una decisión objetiva, por una parte, y por constituir un orden de valores objetivo o una comunidad de un tipo particular, por otra. Esas dos características militan efectivamente por una presunción según la cual un Estado que consiente en obligarse por ellos no desea subordinar ese consentimiento a la validez de sus reservas.

62. Pero la mayoría de los demás tratados no poseen esa doble característica de los tratados de derechos humanos, que define su naturaleza. El orador opina, por consiguiente, que la naturaleza del tratado debería figurar en toda lista de factores que, como propone el Relator Especial en el párrafo 191 [481] de su informe, determinan si la presunción aplicable a un tratado es negativa o positiva. No basta con mencionar solo «el objeto y el fin» del tratado. Después de todo, un tratado puede tener diferentes objetos y fines. Y, aunque la existencia de una institución independiente capaz de dictar una decisión objetiva no se considera siempre como un elemento esencial del objeto y el fin de un tratado, es evidente que una institución de esa índole es un elemento esencial que determina la naturaleza del tratado. Así pues, el orador propone que se incluya la naturaleza del tratado en cualquier lista utilizada para determinar si la presunción de separabilidad es negativa o positiva. Esto permitiría ampliar prudentemente la presunción positiva, actualmente reconocida en los tratados de derechos humanos, a otros tratados de naturaleza similar, es decir, a los tratados que protejan otros bienes o valores comunes y en relación con los cuales la validez de una reserva, en particular su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, pueda determinarse objetivamente. Así, poner la mira en la naturaleza del tratado tendría la ventaja de no establecer una presunción —positiva o negativa— demasiado fuerte y de dejar abierta la posibilidad de un desarrollo diferenciado de la práctica.

63. Otra consideración importante que explica por qué el orador duda en aceptar una amplia presunción positiva es que esta tendría un efecto retroactivo inapropiado. Sir Michael ha mencionado ya ese problema. Una presunción positiva que no estuviese limitada a los tratados de derechos humanos constituiría una nueva norma de derecho internacional, un desarrollo progresivo de ese derecho. Pero tal norma no debería por fuerza aplicarse retroactivamente a los Estados autores de reservas que no podían razonablemente conjeturar que se aplique a ellos. En realidad, el Relator Especial demuestra en su informe que los órganos de vigilancia de la aplicación de los tratados de derechos humanos han explicado meticulosamente, por ejemplo en los asuntos *Belilos* y *Loizidou*, por qué los Estados autores de reservas corrían el riesgo de que sus reservas se considerasen separables de su consentimiento en obligarse por el tratado. Por lo tanto, si la Comisión acepta que existe una presunción positiva con respecto a tratados que no son los tratados de derechos humanos, convendría indicar claramente que esta presunción no se aplica retroactivamente.

64. Otra razón que hace dudar de la oportunidad de una presunción positiva se refiere a las consecuencias que probablemente tendrá una norma de esa índole en la realidad de las relaciones internacionales. Por ejemplo, si se supone que la presunción positiva que hoy propone el Relator Especial fue aprobada por la Comisión en 1990, es probable que esa cuestión se hubiera suscitado durante el procedimiento de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los Estados Unidos de América, que concluyó en 1992. Algunos miembros del Congreso insistieron en que los Estados Unidos hicieran saber claramente que sus reservas eran condiciones de su consentimiento en obligarse por el tratado. Es probable que, ante una declaración de este género, otros Estados hubieran vacilado en formular, como hicieron, objeciones a la validez de ciertas reservas de los Estados Unidos. Así, en tal caso una presunción positiva habría tenido un efecto opuesto al que cabía esperar, es decir, habría conllevado una limitación del diálogo sobre las reservas y una multiplicación de las reservas de validez dudosa que no daban lugar a ninguna objeción ya que los demás Estados deseaban que los Estados Unidos quedaran obligados por el tratado de derechos humanos en cuestión. En una situación de esa índole, un órgano creado por un tratado tendrá que fundarse en una *opinio juris* más reducida para eventualmente concluir que la reserva es inválida. Cabe preguntarse si tales órganos cuentan con autoridad suficiente para declarar inválida una reserva si no disponen del apoyo de otros Estados. Es probable de todas formas que duden en declarar inválida una reserva si el Estado autor de la misma ha indicado claramente que su consentimiento en obligarse por el tratado está subordinado a esa reserva.

65. Por otra parte, una presunción positiva probablemente tenga el efecto contrario en los Estados cuyo parlamento sea menos decidido que el de los Estados Unidos y que, por diversas razones, son más propensos a adherirse a ciertos tratados. Tales Estados dudarán en subordinar expresamente su consentimiento a sus reservas. La existencia de una presunción positiva incitará a otros Estados a formular objeciones echando una duda suplementaria sobre la validez de las reservas en cuestión. A juicio del orador, una presunción positiva puede producir el efecto incuestionablemente no deseado de privilegiar a los Estados poderosos y ejercer una presión adicional sobre los Estados que no lo son tanto. Una presunción positiva plantearía también un problema a los órganos decisorios independientes y los terceros, el de cómo aplicar las mismas normas a reservas similares algunas de las cuales son consideradas expresamente como condiciones del consentimiento en obligarse mientras que otras no. Una presunción negativa tiene la ventaja de no obligar a responder inmediatamente a esta cuestión ni a dejar subsistir una situación un tanto ambigua para dar al diálogo

sobre las reservas el tiempo necesario para resolver las discrepancias sin confrontación inmediata.

66. No se le oculta al orador que estos argumentos no son puramente doctrinales. Pero como la Comisión se pregunta si debe desarrollar progresivamente el derecho, o por lo menos esclarecerlo progresivamente, también debe tener en cuenta las consecuencias de una norma que parece atractiva a los juristas, propensos a favorecer la seguridad jurídica, y a los internacionalistas, proclives a desarrollar progresivamente el derecho internacional, para pasar de las valoraciones subjetivas e individuales de los Estados a las decisiones objetivas de terceros, órganos decisorios independientes. Aunque también sujeto a esas dos inclinaciones, el orador estima que no hay que sobrecargar el consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado de consideraciones «objetivas». Si bien comparte la intención declarada del Relator Especial de encontrar una vía intermedia entre los dos enfoques, opina que una verdadera vía intermedia consistiría en apuntar esencialmente a la «naturaleza del tratado» y en dejar abierta la posibilidad de un desarrollo futuro.

67. Por otra parte, el orador piensa, al igual que el Sr. Gaja y Sir Michael, que el proyecto de directriz 4.7.2 va demasiado lejos en la formalización del efecto obligatorio de una declaración interpretativa. Este proyecto de directriz casa mal, en su opinión, con los efectos limitados con relación a las reservas que el Relator Especial atribuye a las declaraciones interpretativas.

68. El Sr. CANDIOTI considera fuera de lugar que la Comisión se plantee la cuestión de la retroactividad de la norma enunciada en el proyecto de directriz 4.5.3. En el marco de sus trabajos sobre las reservas a los tratados, la Comisión no codifica las normas de derecho internacional ni hace desarrollo progresivo. Enuncia unas directrices, o sea, unas normas no vinculantes (*soft law*). No hay que perder de vista que su objetivo es elaborar una Guía de la Práctica.

69. El Sr. MELESCANU dice que con el decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados la Comisión ha llegado al meollo del tema. Su labor anterior estuvo dedicada más bien al desarrollo, la clarificación y la elaboración de directrices inspiradas en normas más o menos explícitas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Como estas no dicen nada sobre las cuestiones que van a examinarse, se trata ahora de elaborar unas normas o, mejor dicho, unas directrices, como ha señalado el Sr. Candioti.

70. Por lo que hace a los efectos de la nulidad de la reserva en el consentimiento de su autor en obligarse por el tratado, el Relator Especial tenía dos posibilidades. La de la separabilidad de la reserva inválida y del consentimiento en obligarse por el tratado, y la idea de que cuando la reserva se considera incompatible con el objeto y el fin del tratado, el consentimiento del Estado autor de la reserva no es válido y ese Estado no es parte en el instrumento internacional. Sobre estas cuestiones, el informe presenta una cantidad impresionante de elementos extraídos de la práctica internacional: declaraciones de los Estados, disposiciones convencionales, decisiones de órganos internacionales y opiniones de especialistas, que son otros tantos argumentos a favor de una u otra de esas dos opciones. Sin dar preferencia a ninguna de las dos, el Relator Especial propone un método pragmático al establecer una presunción relativa y *iuris tantum* según la cual, a falta de intención contraria del interesado, el tratado se aplica al Estado o la organización internacional autor de la reserva inválida, no obstante esa reserva. A este respecto, la doble solución de transacción propuesta por el Sr. Nolte no parece convenir a una Guía de la Práctica, que debe ser pragmática y funcional. Más vale adoptar la hábil solución procedimental propuesta por el Relator Especial. El proyecto de directriz 4.5.3 puede ser remitido al Comité de Redacción y terminado sobre la base del texto propuesto en el párrafo 191 [481] del informe.

71. Pasando al proyecto de directriz 4.7.2, el orador está totalmente de acuerdo en que una declaración interpretativa es una declaración unilateral que expresa la voluntad de su autor de aceptar una interpretación determinada del tratado o de sus disposiciones. De conformidad con el principio de la buena fe, la expectativa que el depositario ha creado en sus cocontratantes debe ser respetada. Al mismo tiempo, nada impide que un Estado soberano cambie su posición, con tal de que lo haga ateniéndose a las normas enunciadas en la Guía de la Práctica. Teniendo en cuenta lo que antecede, se podrían añadir al final del proyecto de directriz 4.7.2, después de la palabra «declaración», las palabras «hasta que la haya retirado o modificado oficialmente de conformidad con las directrices 2.4.9 (Modificación de una declaración interpretativa) y 2.5.12 (Retiro de una declaración interpretativa)». Por último, el orador conviene en la necesidad del proyecto de directriz 4.7.1 (Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa), y señala que esa directriz es más necesaria aún después de la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Delimitación marítima en el mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, que no se sitúa en la línea de los trabajos de la Comisión sobre las directrices relativas a las reservas. Una declaración interpretativa debe evaluarse teniendo debidamente en cuenta las reacciones de aprobación y oposición de que ha sido objeto por parte de las demás partes contratantes. Por eso es totalmente escandaloso afirmar, como hizo la Corte en el asunto mencionado, que la declaración interpretativa no tiene ninguna incidencia en su interpretación. Ello equivale a privar las declaraciones interpretativas de toda utilidad. El orador apoya la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de directriz que figuran en las secciones del informe sobre las reservas inválidas y los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones.

72. El Sr. KAMTO felicita al Relator Especial por la excelente calidad de las últimas secciones de su decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados, que no plantean ninguna dificultad especial. Se limitará, pues, a hacer algunas breves observaciones, centradas principalmente en el proyecto de directriz 4.5.3 y, de manera accesoria, en el proyecto de directriz 3.3.4. El proyecto de directriz 4.5.3 establece una norma especialmente importante en vista de sus consecuencias jurídicas. Aun cuando ese proyecto de texto no suscita científicamente ninguna objeción, el orador comparte sin embargo los argumentos

opuestos a las conclusiones sacadas de la tesis de la separabilidad. En materia de tratados, es la manifestación del consentimiento en obligarse lo que constituye el fundamento del compromiso del Estado o de la obligación que puede recaer en él. Ahora bien, del texto de la directriz 4.5.3 se desprende claramente que la evaluación de la validez de la reserva y, por consiguiente, de su nulidad depende de los demás Estados partes o, llegado el caso, de un tercero competente. De esa evaluación, los demás Estados pueden inferir que, como no ha podido determinarse una intención contraria del Estado autor de la reserva, el tratado se le aplica en su integridad, a pesar de su reserva, lo que es fuente de enfrentamiento.

73. Sin embargo, aunque la reserva no sea válida, no se puede pasar por alto que, en el momento de ser formulada por el Estado autor de la reserva, este la considera válida y que en cualquier caso esa reserva es la condición de su consentimiento en obligarse por el tratado. No se puede hacer a este respecto que el riesgo de inestabilidad del tratado prevalezca sobre lo que constituye la piedra angular, la condición misma de la existencia del tratado, esto es, el consentimiento del Estado en obligarse. Existe ciertamente el parapeto de la intención contraria, pero ¿quién mejor que el autor puede determinar su intención en un contexto dado? Se podría reforzar ese parapeto afirmando al final del proyecto de directriz 4.5.3: «a menos que el Estado autor de la reserva manifieste la intención contraria o esta sea determinada por un órgano competente». Esto permitiría evitar una autoevaluación, con intervención de un tercero en caso de litigio. Pero es concebible asimismo, para no salirse de la línea del fundamento del derecho de los tratados, por tanto de la manifestación del consentimiento en obligarse más bien que de la autoevaluación, que otro Estado parte en el tratado pregunte al Estado autor de la reserva si tal es efectivamente su intención o, si este no desea responder o también en caso de litigio, que se someta la cuestión a un tercero imparcial.

74. En lo que concierne a la directriz 3.3.4, el orador señala que, si bien en el título se habla de aceptación, el contenido de la directriz más bien se refiere a la formulación de una reserva. Para que el tenor de la directriz se ajuste a su título, se podría modificar el texto de la manera siguiente:

> «Una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y su fin, formulada por un Estado o por una organización internacional, se considerará válida si ninguno de los Estados contratantes u organizaciones contratantes hace una objeción a ella después de haber sido consultado expresamente por el depositario.»

75. El Sr. HMOUD dice que las dos últimas secciones del decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados son el fruto de una labor de investigación a fondo. Proporcionan una reseña detallada de la historia de las Convenciones de Viena y de la doctrina relativa a los efectos de las reservas inválidas y a los de las declaraciones interpretativas, y ofrecen directrices coherentes, tanto desde el punto de vista práctico como del teórico. Cuando la Comisión concluya el examen de esas dos cuestiones, su Guía de la Práctica estará casi acabada. Esta será útil a los gobiernos, las organizaciones internacionales, los juristas y todos aquellos que elaboran tratados o los aplican. Aportará precisiones sobre el régimen de las reservas a los tratados y contribuirá a disipar las vaguedades.

76. Como se desprende claramente de los trabajos preparatorios de las Convenciones de Viena (o de la falta de ellos), ni la Comisión ni los redactores de esos instrumentos consiguieron resolver la cuestión del efecto jurídico de las reservas inválidas. Esto no es nada sorprendente si se tiene en cuenta que son las partes contratantes las que han determinado siempre —y siguen determinando— la naturaleza de sus relaciones convencionales, y no un órgano de solución de controversias competente para evaluar la validez de una reserva. Son las propias partes quienes deciden cómo hay que tratar la reserva inválida en el marco de sus relaciones convencionales, en particular el efecto de una reserva de esta índole en el consentimiento en obligarse por el tratado del Estado autor de la reserva. El silencio de las Convenciones de Viena sobre este punto ha dado lugar a prácticas divergentes según los Estados y las organizaciones internacionales —en especial los depositarios— que han tenido importantes consecuencias en la práctica. Así se han desarrollado las objeciones de efecto «supermáximo», utilizadas por las partes contratantes como reacción ante las reservas inválidas, incluso si la reserva no se refiere en realidad al objeto ni al fin del tratado o si el Estado objetante decide determinar por sí mismo lo que hay que entender por «el objeto y el fin del tratado».

77. Los órganos creados en virtud de tratados son plenamente tributarios del concepto de reserva inválida, ya que el Estado autor de la reserva no tiene otra opción que consentir en obligarse por el tratado sin el beneficio de su reserva y que las Convenciones de Viena limitan estrictamente la posibilidad de retirarse de un tratado. El principio del consentimiento es esencial en las relaciones convencionales: el hecho de que una reserva solo esté autorizada si el Estado autor de la reserva consiente en obligarse por el tratado pone claramente de manifiesto que la reserva es parte integrante de la notificación por ese Estado de su consentimiento en obligarse por el tratado. Es una condición de la aceptación del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado. Por una parte, el Estado no debería quedar obligado por el tratado si no puede prevalerse de su reserva. Por otra parte, en aras de la estabilidad de las relaciones convencionales, en caso de reserva inválida el Estado no debería verse incitado a retirarse del tratado. Resolver ese dilema no es fácil: no basta con establecer una presunción de consentimiento del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado sin el beneficio de su reserva inválida.

78. La cuestión requiere sobre todo una respuesta estratégica. El Relator Especial, apoyándose en argumentos concretos, propone partir de una presunción *iuris tantum* de un consentimiento del Estado en obligarse sin el beneficio de su reserva. Pero esta solución —aunque relativamente equilibrada— solo refleja la posición de algunos Estados y órganos creados en virtud de tratados. La práctica de otros Estados y depositarios, así como ciertas decisiones judiciales, consideran al contrario que la invalidez o la invalidación de la reserva vician el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. Determinar la intención común de los redactores para interpretar un

tratado es una cosa, e interpretar la presunta intención de una sola parte contratante es otra. La determinación del consentimiento del Estado en obligarse, con o sin el beneficio de la reserva, debería dejarse al arbitrio del propio Estado autor de la reserva, y no al de un órgano al que este no ha encomendado la interpretación de su voluntad, y aún menos al de las demás partes contratantes.

79. Las dificultades inherentes a la interpretación de la supuesta intención de un Estado inducen a recurrir a elementos independientes de su voluntad, como la naturaleza del tratado, su objeto o su fin, es decir, los elementos que se toman en consideración en el proyecto de directriz 4.5.3 para determinar la intención del Estado autor de la reserva en obligarse o no por un tratado sin el beneficio de su reserva. Estos elementos se extraen de declaraciones de ciertos órganos creados en virtud de tratados que parecen apoyarse más en la naturaleza del tratado que en la intención del autor de la reserva. Según la presunción adoptada por el Relator Especial, se entiende que el Estado autor de la reserva ha consentido en obligarse por el tratado a menos que pruebe lo contrario, lo que lo coloca en una situación insostenible si su reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado. Aunque el Relator Especial crea otra cosa, la presunción del consentimiento del Estado autor de una reserva inválida en obligarse por el tratado fomenta en realidad la práctica de las objeciones «con efecto supermáximo», ya que no se alcanza a ver por qué los Estados y órganos que recurren a esa práctica renunciarían a ella.

80. Se podría salvar ese escollo prescindiendo de toda presunción, positiva o negativa, y determinando la intención del Estado autor de la reserva a partir de una serie de factores, la mayoría de los cuales se enumeran en el proyecto de directriz 4.5.3. Hay que subrayar que, desde ese punto de vista, la cuestión de la intención del Estado autor de la reserva solo se plantearía en caso de controversia acerca de la validez de una reserva, y a condición de que exista un órgano encargado de interpretar la voluntad de ese Estado. Solo entonces el órgano en cuestión interpretaría la intención del Estado autor de la reserva, sin partir de ninguna presunción sino apoyándose en elementos pertinentes, como los actos de ese Estado en relación con su reserva, sus declaraciones, sus reacciones —o su falta de reacción— ante objeciones «de efecto supermáximo», o examinando su práctica con relación a reservas análogas emitidas respecto de otros tratados. Si el órgano no es competente para interpretar la voluntad, solo puede pronunciarse sobre la validez de la reserva, y no sobre el consentimiento en obligarse sin el beneficio de la reserva. En tal caso, la Comisión puede proponer, a título de desarrollo progresivo, que un Estado cuya reserva sea declarada inválida por un órgano competente está obligado a dar a conocer claramente, en un plazo determinado, si tiene la intención de obligarse por el tratado con o sin el beneficio de su reserva. Una vez aclarada su posición, las demás partes contratantes podrían ajustar entonces en consecuencia sus relaciones convencionales con ese Estado.

81. La presunción enunciada en el proyecto de directriz 4.5.3 no añade gran cosa a la estabilidad de las relaciones convencionales puesto que el Estado autor de la reserva siempre puede hacer constar que había consentido en obligarse por el tratado sin el beneficio de su reserva. Y en este caso, las relaciones convencionales entre ese Estado y las demás partes contratantes, desde el momento en que llega a ser parte hasta que se declara que su consentimiento en obligarse por el tratado no existía, seguirán tachadas de nulidad, con todas las consecuencias indeseables que ello conlleva. Desde el punto de vista de la estabilidad de las relaciones convencionales, no habrá mucha diferencia entre prescindir de esa presunción y determinar la voluntad del Estado autor de la reserva basándose en una serie de factores, si se resuelve que el consentimiento en obligarse por el tratado tenía como condición el beneficio de una reserva inválida. Pero esta opción presenta la ventaja de salvaguardar el principio del consentimiento en las relaciones convencionales. No privilegia la defensa del principio de la separabilidad de una reserva inválida del consentimiento del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado, ni la tesis según la cual la reserva inválida es un elemento del consentimiento. Si uno de los objetivos de la presunción positiva es alentar al Estado autor de la reserva a que indique claramente su posición sobre la cuestión de su consentimiento en obligarse por el tratado, ya que su reserva ha sido objeto de una objeción o ha sido considerada inválida, tal objetivo puede alcanzarse sin esa presunción, recurriendo al criterio de la intención, que tiene en cuenta la práctica ulterior del Estado interesado, sus reacciones ante las objeciones y sus declaraciones. El enfoque propuesto favorece además el diálogo sobre las reservas en la medida en que el Estado autor de la reserva tendrá interés en dar a conocer su posición sobre su consentimiento o no en obligarse por el tratado, con o sin el beneficio de su reserva. Permite, en vez de optar en todos los casos por una sola solución hipotética, hasta prueba en contrario, como sucede con la presunción positiva, distinguir entre situaciones diferentes respecto de las reservas desde el comienzo del proceso.

82. Sea como fuere, si la Comisión opta por la presunción positiva, debería pensar en reconocer asimismo al Estado cuya reserva sea declarada inválida por un órgano creado en virtud de un tratado la posibilidad de retirarse del tratado. Sin duda, el artículo 56 de las Convenciones de Viena limita esa posibilidad. Pero, como se ha visto, esas Convenciones pasan por alto los efectos de las reservas inválidas. Por consiguiente, ese derecho se reconocería en un supuesto que no ha sido previsto por las Convenciones de Viena y no se podría afirmar que, al enunciarlo, la Comisión contraviene a ellas. Si se reconociese ese derecho, esto serviría ciertamente de contrapeso a los eventuales efectos de la presunción positiva en varios regímenes convencionales. Por otra parte, el objeto y el fin del tratado no son elementos independientes de la intención del Estado autor de la reserva y, por los motivos antes expuestos, no deberían utilizarse para determinar la intención. En lo que hay que basarse para determinar la intención del Estado es en su comportamiento, sus declaraciones y sus actos, no en un régimen separado de su personalidad.

83. Con respecto a la adición 2, el orador desea hacer dos breves observaciones. En lo concerniente a la directriz 4.7.4, que versa en particular sobre las declaraciones interpretativas condicionales, conviene en que, por sus efectos, estas son reservas y que, por tanto, les son

aplicables las directrices 4.1 a 4.6, aunque con la excepción, en su opinión, de la directriz 4.5.3. El Estado que formula una declaración interpretativa condicional subordina claramente su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación determinada de este. Si, por el motivo que sea, esa interpretación no es válida, no cabe entender que el Estado se considera obligado por el tratado por su propia voluntad, ni que haya que aplicar una serie de criterios para determinar su intención. Su intención, en efecto, estaba clara desde el principio, es decir, desde el momento en que dio su interpretación, a saber, que no quedaría obligado sin el beneficio de su declaración. En cuanto a la aceptación de esa declaración por los demás Estados, no tiene mucha importancia en la medida en que la declaración es una condición del consentimiento que, por naturaleza, vicia ese consentimiento.

84. Finalmente, en lo que concierne a la cuestión de la validez de una declaración interpretativa desde el punto de vista de su autor, parece lógico que, cuando se reconoce a un Estado el derecho a modificar o retirar una declaración interpretativa (proyectos de directriz 2.4.9 y 2.5.12), este dispone de un derecho a hacer valer la interpretación contraria, ya que ese derecho no es absoluto. El orador no ve por qué la Comisión no podría retomar la solución adoptada en los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas[311], de 2006, a saber que el derecho a revocar una declaración depende de la medida en que las demás partes se hayan basado en ella. Por lo tanto, el orador aprueba la propuesta del Sr. McRae de que se modifique la directriz en cuestión, a fin de que el autor de la declaración, o la parte que la aprueba, no pueda oponer una interpretación contraria a la parte que se haya basado en ella en el marco de sus relaciones convencionales con el Estado que interpreta. El orador recomienda que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción, y espera que la Comisión adopte una decisión sobre el método que ha de seguirse para precisar el contenido de la directriz 4.5.3.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3067.ª SESIÓN

Martes 20 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

---

[311] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), cap. IX, pág. 177, párr. 176.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

DECIMOQUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de las dos últimas secciones del decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/624 y Add.1 y 2).

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en general, apoya las soluciones pragmáticas y consistentes propuestas por el Relator Especial en los proyectos de directriz que figuran en las dos últimas secciones de su decimoquinto informe.

3. En lo referente a las reservas inválidas, el orador está de acuerdo con el contenido básico de los proyectos de directriz 4.5.1 y 4.5.2, que, como ha demostrado el Relator Especial, tienen el respaldo de la práctica y la jurisprudencia internacionales. Sugeriría que los dos proyectos de directriz se combinasen en uno solo con el título: «Nulidad y ausencia de efectos jurídicos de una reserva inválida». El texto del nuevo proyecto de directriz podría decir así:

> «Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustancial contempladas en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y carece, por tanto, de efectos jurídicos.»

Además, como el título actual de la sección 4.5 de la Guía de la Práctica (Efectos de una reserva inválida) puede parecer contradictorio con el contenido de los proyectos de directriz subsiguientes, que dicen que una reserva inválida carece de efectos jurídicos, sería más apropiado el título «Consecuencias de una reserva inválida». Con respecto a las fuentes citadas en esta sección, hay que tener presente que la Comisión aprobó ya la directriz 3.2 sobre la evaluación de la validez sustantiva de las reservas y el párrafo 1 del comentario correspondiente.

4. Después de una profunda reflexión durante 15 años, período en el que se ha producido una importante evolución en la práctica y la jurisprudencia, el Relator Especial presenta a la Comisión el proyecto de directriz 4.5.4 sobre las relaciones convencionales entre el autor de una reserva inválida y las demás partes contratantes, un tema importante y complejo sobre el cual no se pronuncian las Convenciones de Viena. Tras una presentación detallada y bien argumentada de los hechos, el Relator Especial propone una solución, a la que califica de intermedia entre dos posiciones inconciliables: la de considerar al autor de la reserva inválida como parte contratante sin el beneficio de la reserva, y la de considerar a la reserva como una condición *sine qua non* del consentimiento del Estado autor en obligarse por el tratado, de suerte que, al ser la reserva inválida, no existe dicho consentimiento.

5. La solución que propone el Relator Especial en el proyecto de directriz 4.5.3 es la de establecer la

presunción de que el tratado —cuando entre en vigor— se aplicará en su integridad al autor de la reserva, a menos que pueda determinarse su intención contraria. La propuesta del Relator Especial parece razonable: salvaguarda el principio básico del consentimiento en obligarse, ya que el elemento central es la intención del autor. Además, contribuye a la seguridad jurídica y parecería que puede ayudar a promover un diálogo sobre la reserva. El orador apoya la propuesta de que a la lista de factores que contribuyen a determinar la intención del autor se añada una referencia a la naturaleza del tratado. También está de acuerdo en que la nulidad de una reserva inválida no depende de la aceptación de esta ni de la objeción a ella, como se indica en el proyecto de directriz 4.5.4. Con relación al proyecto de directriz 4.6 (Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor) expresa su preferencia por la primera variante, que no admite excepción alguna y reproduce el texto del párrafo 2 del artículo 21 de las Convenciones de Viena.

6. El orador aprueba la idea básica de los proyectos de directriz que figuran en la sección del informe sobre los efectos de las declaraciones interpretativas, las aprobaciones, las oposiciones, el silencio y las recalificaciones, especialmente en vista de que el Relator Especial ha dicho ya que acoge las críticas al proyecto de directriz 4.7.2 (Valor de una declaración interpretativa respecto de su autor). Es partidario de que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz propuestos en las dos adiciones.

7. El Sr. PELLET (Relator Especial), al recapitular el debate sobre las dos últimas secciones de su decimoquinto informe, dice que resulta paradójico y frustrante, mientras la Comisión trata de aprobar la Guía de la Práctica en primera lectura, llegar al final de esta larga historia y andar escaso de tiempo. Sin embargo, la sensación de urgencia ha obligado a los miembros de la Comisión a centrarse claramente en dos puntos esenciales: la conveniencia de establecer una presunción para llenar la laguna creada por las Convenciones de Viena en lo concerniente a las consecuencias de la invalidez de una reserva y la crítica al proyecto de directriz 4.7.2, cuyo enunciado hay que reconocer que es demasiado radical. Aparte de esos dos escollos, el planteamiento general adoptado en las dos secciones ha obtenido una aprobación unánime, con una importante excepción.

8. El razonamiento expuesto en la sección que se ocupa de las reservas inválidas sobre los efectos (o las consecuencias, como se acaba de sugerir) de la nulidad de una reserva inválida contiene seis puntos principales. Primero, la necesidad de llenar la laguna que contienen las Convenciones de Viena en esta materia. A este respecto, el Relator Especial da las gracias al miembro de la Comisión que ha señalado que la mayoría de las objeciones tardías a reservas consideradas inválidas confirman que los efectos de tales reservas no se rigen por las Convenciones de Viena. En segundo lugar, en defecto de una práctica clara, incumbe a la Comisión llenar esa laguna. En tercer lugar, la Comisión debería guiarse, hasta donde sea posible, por el principio del consensualismo —en otras palabras, la intención del autor de la reserva es el quid de la cuestión. En cuarto lugar, como no hay una fórmula mágica para determinar la intención del autor de la reserva, la única manera de hacerlo es por remisión a una serie de factores. El Relator Especial dice que, si no se engaña, su razonamiento hasta aquí no ha sido refutado.

9. En quinto lugar, en vista de que, incluso con una amplia variedad de factores en que basarse, no hay ninguna garantía de que pueda determinarse la intención de autor de la reserva, es necesario establecer una presunción en el sentido, bien de que el autor de la reserva no queda obligado por el tratado en cuestión (presunción negativa), o bien de que el autor queda obligado por el tratado en su integridad sin el beneficio de la reserva (presunción positiva). En sexto lugar, por razones tanto lógicas como prácticas, el Relator Especial propone que la Comisión opte por la presunción positiva, dado que puede destruirse fácilmente por la prueba en contrario y solo se aplicará si no puede determinarse la verdadera intención del autor de la reserva.

10. El quinto punto de su razonamiento —la necesidad de establecer una presunción— ha sido impugnado solo por dos o tres miembros de la Comisión. Según el Sr. Gaja, los proyectos de directriz 4.5.1 (Nulidad de una reserva inválida) y 4.5.2 (Ausencia de efectos jurídicos de una reserva inválida) son demasiado categóricos: la nulidad de las reservas inválidas y su falta de efectos no puede ser corroborada a menos que la cuestión de la validez sea evaluada por un órgano independiente con competencia para decidir en esta materia. A falta de tal mecanismo, la decisión incumbe a cada parte contratante, y la reserva será nula de pleno derecho solo para las partes que así la consideren.

11. El Relator Especial no puede aceptar el relativismo generalizado resultante de esa posición, ya que destruiría toda la labor que ha desembocado en lo que entiende que representa el consenso de la Comisión sobre un aspecto esencial, es decir, que una reserva es válida o inválida independientemente de la postura que adopten las distintas partes con respecto a ella y que la nulidad de la reserva debe determinarse, por consiguiente, no de una manera subjetiva o relativa, sino objetivamente. No es que las reacciones de las demás partes carezcan de importancia, pero esta cuestión se trata en la serie de proyectos de directriz comprendidos en la sección 4.3 (Efecto de la objeción a una reserva válida), que ya han sido aprobadas. Como Relator Especial no tiene derecho a vetar una posición determinada, pero, si la Comisión adopta dicha posición, todos sus esfuerzos por promover un enfoque coherente y racional resultarán desbaratados. El único propósito de esta labor es servir de guía de la práctica, no dar carta blanca a las partes contratantes para adoptar cualquier postura sobre la validez de las reservas.

12. El Relator Especial dice que, por honestidad intelectual, dará lectura al texto que propone el Sr. Gaja para la directriz 4.5.2:

> «Una reserva inválida no produce los efectos deseados por su autor. No obstante, un Estado o una organización internacional partes en el tratado podrán tomar en consideración que el tratado se aplique con el beneficio de la reserva en sus relaciones convencionales con el autor de la reserva.»

Esa propuesta no es posible a menos que la Comisión desee introducir la intersubjetividad generalizada contra la que viene luchando desde hace años y que no es compatible con el artículo 19 de las Convenciones de Viena ni con varias de las directrices ya aprobadas. Afortunadamente, la propuesta del Sr. Gaja no ha obtenido la adhesión de otros miembros, y el Relator Especial, aunque está dispuesto a mencionarla en los comentarios de los proyectos de directriz 4.5.1 y 4.5.2, hace votos por que no reciba el respaldo de la Comisión. De haber alguna duda a este respecto, si bien no parece que sea así por ahora, pedirá que la propuesta se someta a votación.

13. Las intervenciones de los otros dos miembros fueron, hasta cierto punto, similares. Al impugnar la necesidad de una presunción, consideraron que, de conformidad con el principio del consensualismo, la decisión en esta materia incumbía al autor de la reserva. En consecuencia, uno de esos dos miembros propuso que, al final del proyecto de directriz 4.5.3, se incluyeran las palabras «a menos que el Estado autor de la reserva manifieste la intención contraria o esta sea determinada por un órgano competente». La referencia a un órgano competente no plantea ninguna dificultad particular al Relator Especial, aunque por sí sola no sería aceptable por llevar a los mismos escollos que la propuesta del Sr. Gaja. El problema estriba en cuándo exactamente el autor de la reserva debe manifestar su intención. Si es en el momento de formular o redactar la reserva, ello no sería aceptable ni coherente con sus propias propuestas; ahora, otra cosa sería si la intención se manifiesta después de que haya surgido la controversia. A este respecto, el Relator Especial se remite al razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia en la causa *Loizidou*.

14. Según la exposición más cabalmente elaborada de la tesis «consensualista pura», si después de la aplicación de una serie de criterios, que deberían ser más completos que los propuestos en el proyecto de directriz 4.5.3, un órgano independiente declara nula de pleno derecho la reserva, la cuestión debe dejarse en suspenso a fin de dar al autor tiempo para aclarar su posición, lo que es una manera de fomentar el diálogo sobre la reserva.

15. El Relator Especial encuentra menos alarmante esa propuesta que la del Sr. Gaja; de hecho, en su segundo informe[312] hizo una propuesta análoga, que llevó en 1997 a la aprobación de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[313]. Sin embargo, esto fue hace mucho tiempo, antes del prolongado diálogo de la Comisión con los órganos de derechos humanos y de que el Relator Especial se percatase de que era posible una solución intermedia razonable basada en una presunción. Además, como señalaba en su introducción al 15.º informe, aunque una solución de esa índole no es impensable *de lege ferenda*, suscitaría graves problemas en la práctica. El Relator Especial se declara especialmente reacio a promover esa solución porque va más allá de lo que se puede pedir a un instrumento jurídicamente no vinculante como la Guía de la Práctica. Se pregunta cuál podría ser la base jurídica de una decisión dictada por un tribunal judicial o arbitral internacional. No constituiría desarrollo progresivo del derecho, sino más bien creación *ex nihilo* de normas internacionales.

16. Por el mismo motivo, aunque le seduce bastante la idea de flexibilizar las condiciones para el retiro de un tratado en el supuesto de reservas inválidas, el Relator Especial no está a favor de su adopción. Se podría sostener que, como las Convenciones de Viena no se pronuncian en esta materia, la Comisión está autorizada a crear nuevos mecanismos. Sin embargo, ello significaría trabajar sin red de seguridad, ya que no podría invocarse ningún precedente; al revés, existe una abundante práctica en contrario. Supondría, además, que la Comisión se alejase mucho del derecho de las reservas a los tratados para pasar a otros campos del derecho de los tratados, y conllevaría añadir una disposición adicional al artículo 56 de las Convenciones de Viena, cosa que parece que excede del mandato de la Comisión.

17. Dejando a un lado esas teorías extremas, aunque interesantes, que no han cosechado ningún apoyo, el pleno de la Comisión debe pronunciarse sobre dos cuestiones de principio: si una presunción es necesaria y, en caso afirmativo, si se inclina por la presunción positiva que recomienda el Relator Especial o por la presunción negativa que apoyan algunos otros miembros.

18. Con respecto a la primera cuestión, el principio del establecimiento de una presunción ha obtenido la aprobación general, con la excepción de tres miembros, cuyas opiniones el Relator Especial espera haber expuesto fielmente. En opinión de otro miembro, la mejor solución sería no tomar posición en absoluto, sino completar la lista de factores o criterios aplicables para la determinación de la intención del autor de la reserva y dejar la cuestión sin resolver para que se desarrolle la práctica en esta materia. Francamente, al rehuir la cuestión de ese modo, la Comisión estaría eludiendo sus responsabilidades.

19. Si se conviene en que la Comisión debe asumir sus responsabilidades, aún queda por ver si la presunción ha de ser negativa o positiva. Como dijo un miembro, cuya intervención muy matizada fue un brillante ejercicio de equilibrista: «Es más fácil enunciar las opciones que elegir entre ellas». Los argumentos presentados por diferentes miembros a favor de una o la otra presunción son en general idénticos. Los que están a favor de la presunción negativa (la de que el autor de una reserva inválida no está obligado por el tratado si no ha manifestado la intención contraria) alegan que es la única que es conforme al principio del consensualismo. Los que están a favor de la presunción positiva (la de que el autor de una reserva inválida está obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva si no manifiesta la intención contraria) sostienen que la presunción negativa hace caso omiso del hecho igualmente importante de que, aun cuando la parte interesada haya formulado una reserva, su propósito era obligarse por el tratado.

20. Además, dar pleno efecto a la intención del autor no significa permitirle hacer lo que quiera. Un tratado no es válido si es contrario al *jus cogens* o si cumple alguna de las condiciones de invalidez enunciadas en las

[312] Véase la nota 107 *supra*.

[313] Véase la nota 108 *supra*.

Convenciones de Viena, y un tratado refleja la intención de dos partes por lo menos. No hay ningún motivo por el cual la situación tenga que ser diferente en el caso de una reserva inválida —un acto unilateral, además, adjunto al tratado, del que puede ser separado. Tanto los defensores de la presunción positiva como los partidarios de la negativa aseveran que la presunción que favorecen fomenta el diálogo sobre las reservas e invocan como prueba elementos de la práctica. Objetivamente, en cuanto a práctica significativa, el punto tiene que concederse a los valedores de la presunción positiva. No solo la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos es constante en ese sentido, sino que, como acertadamente se señaló durante el debate, las objeciones de efecto «supermáximo», que son cada vez más comunes, no han sido nunca impugnadas en principio. A este respecto, el Relator Especial ha tomado debida nota de un ejemplo de práctica más antiguo que los que cita en el informe, a saber, las objeciones del Reino Unido a ciertas reservas a los Convenios de Ginebra de 1949.

21. Ambos bandos han mencionado las ventajas prácticas que ofrece su solución preferida desde el punto de vista de la certidumbre jurídica y la estabilidad de las relaciones convencionales. Pero al Relator Especial difícilmente se le alcanza cómo la presunción negativa puede presentarse como coadyuvante a la consecución de esos fines. Por ejemplo, un tratado al que se formuló una reserva inválida quizás se aplique durante 100 años antes de que un día surja un problema y la reserva sea declarada inválida por un órgano competente. Parece evidente que la presunción negativa, que necesitaría la revisión de 100 años de práctica convencional, sería considerablemente más desestabilizadora que la presunción positiva, que tal vez requiera solo un examen de los posibles efectos producidos por la reserva. En contra de lo afirmado por un colega un poco demasiado conciliador, el partido no ha acabado en un empate, ni siquiera en términos puramente técnicos. El Relator Especial sigue creyendo que la presunción positiva es mucho más recomendable que la negativa, especialmente debido a que, al elegir la presunción positiva, la Comisión abrirá camino hacia el desarrollo progresivo del derecho, que permitiría tener en cuenta consideraciones de oportunidad, como ha reconocido uno de sus principales críticos. Además, por razones de pragmatismo, armonía ideológica y doctrinal y aceptabilidad general, la presunción positiva es la solución más ventajosa. Insiste en que se trata de una presunción *iuris tantum*, que se puede destruir siempre y cuando se pueda determinar la intención contraria del autor de la reserva, incluso a falta de una declaración específica a tal efecto.

22. El Relator Especial comparte totalmente las opiniones expresadas por un miembro sobre la aplicación retroactiva de las «normas» enunciadas en la Guía de la Práctica y la presunción que apruebe el pleno de la Comisión. Como se ha dicho, las directrices de la Comisión no son normas que hayan de aplicarse en el futuro (aún menos retroactivamente) con respecto a las reservas. Como indica su título, la Guía de la Práctica no es un instrumento jurídicamente vinculante; su objeto es proporcionar orientación a las personas con capacidad decisoria, no sustituirlas. Recuerda que la Comisión ha examinado ya la posibilidad de elaborar un protocolo a las Convenciones de Viena[314] y la ha rechazado[315]. Confía en que la Guía ayude a reforzar o reformar ciertas prácticas, pero no tiene otra ambición para ella. Si un juez resuelve que la presunción no debe aplicarse por el motivo que sea, su postura prevalecerá.

23. Pasando a considerar los diversos comentarios sobre cuestiones de detalle relativos a la sección del informe sobre las reservas inválidas, el Relator Especial dice que, aparte de la enmienda propuesta por el Sr. Gaja al proyecto de directriz 4.5.2, los proyectos de directriz 4.5.1 y 4.5.2 no han sido objeto de grandes críticas. Por el contrario, varios oradores han recalcado su utilidad como base de lo que sigue. No tiene nada que objetar a la propuesta de que se combinen las dos directrices, pero hay que dejar que sea el Comité de Redacción el que decida.

24. En lo que se refiere a la propuesta de incluir una referencia a la naturaleza del tratado en la lista de factores del segundo párrafo del proyecto de directriz 4.5.3, el Relator Especial manifiesta su extrañeza por los intentos de algunos miembros de reintroducir una distinción concerniente a la naturaleza de los tratados, en particular los tratados de derechos humanos, cuando se acordó hace ya bastante tiempo que esa distinción no era apropiada en el contexto de las normas sobre reservas. La Comisión no está examinando ahora los tratados de derechos humanos en sí, aunque haya que tomar en consideración la práctica de los órganos creados en virtud de tratados. Con todo, como la propuesta obtuvo cierto respaldo, no se opondrá a ella si la mayoría del Comité de Redacción está a favor. Por lo que a él concierne, el Relator Especial no está a favor de la propuesta por dos razones: incluir una referencia a la naturaleza del tratado en una frase que ya se refiere al objeto y el fin del tratado no ayudará en nada a aclarar los diferentes conceptos; se opone a introducir subrepticiamente en el texto la idea de la naturaleza del tratado.

25. Los proyectos de directriz 4.5.4 (Reacciones a una reserva inválida) y 3.3.3 (Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez) han suscitado pocos comentarios. Al Relator Especial no le gusta mucho la idea de incluir en el proyecto de directriz 4.5.4 una referencia a la promoción del diálogo sobre las reservas, ya que se propone presentar en el 63.º período de sesiones, además de la versión refundida y revisada de la Guía de la Práctica, un informe relativo al diálogo sobre las reservas, que probablemente concluirá en una propuesta de añadir a la Guía un anexo sobre este tema.

26. Con relación al proyecto de directriz 3.3.4 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez), se ha reprochado al Relator Especial que mencione el caso de la adhesión de Suiza al Pacto de la Sociedad de las Naciones (párr. 206 [496]). Aunque citó ese ejemplo a falta de otro mejor, mantiene que es un ejemplo pertinente, ya que la reserva de Suiza relativa a su neutralidad fue claramente contraria al Pacto de la Sociedad de las Naciones, que prohibía las reservas. La aceptación

[314] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), cap. VI, pág. 105, párr. 431.

[315] Ibíd., pág. 111, párr. 487 *b* y *d*.

unánime de la reserva, por consiguiente, neutralizó su invalidez sustantiva. No tiene ningún inconveniente en que se acepte la propuesta de sustituir las palabras «podrá ser formulada» por las palabras «se considerará válida», que podría ser examinada por el Comité de Redacción.

27. Solo dos miembros se han referido al proyecto de directriz 4.6 (Ausencia de efectos de una reserva en las relaciones entre los Estados contratantes y organizaciones contratantes distintos de su autor) y cada uno de ellos ha expresado una ligera preferencia por una versión diferente, pero también la voluntad de mostrarse flexible a este respecto. La elección podría dejarse en manos del Comité de Redacción.

28. Pasando a la sección del informe en la que se examinan los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y las posibles reacciones a estas, el Relator Especial señala que, a excepción del proyecto de directriz 4.7.2, los proyectos de directriz que propone en la adición han suscitado pocos comentarios. No interpreta ese silencio como aprobación total, sino más bien como una indicación de que, si hay objeciones, estas son de forma y su examen corresponde al Comité de Redacción y no al pleno de la Comisión.

29. Con respecto al proyecto de directriz 4.7.1 (Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa), aunque la Comisión no debería hablar mal de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia (especialmente cuando han dictado lo que en conjunto es una sentencia notable), la manera como trataron la declaración rumana en el asunto relativo a la *Delimitación marítima en el mar Negro* fue por lo menos sumamente displicente y poco convincente, por no decir escandalosa.

30. Como indicó al comienzo del debate respecto del proyecto de directriz 4.7.2, el Relator Especial estima que la crítica casi unánime a ese proyecto de artículo es fundada, porque su enunciado es demasiado radical y categórico. Hay buenas razones, por lo tanto, para modificar a conciencia el proyecto de directriz, pero no para abandonarlo por completo, como ha propuesto un orador. Otro miembro ha propuesto una variante del texto que dice así:

> «El autor de una declaración interpretativa o un Estado o una organización internacional que la hayan aprobado no podrán invocar una interpretación que esté en contradicción con la propuesta en su declaración hasta que la hayan retirado o modificado oficialmente de conformidad con las directrices 2.4.9 (Modificación de una declaración interpretativa) y 2.5.12 (Retiro de una declaración interpretativa).»

31. Este enunciado parece concordar con los deseos de todos los miembros que han intervenido sobre este punto, puesto que las dos directrices en cuestión ofrecen oportunidades sobradas para el retiro o la modificación. No obstante, no tiene nada que objetar a un texto más enérgico. A este respecto, la Comisión podría basarse también en el décimo de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, que se aprobó en 2006[316]. Este principio tiene por objeto prevenir la revocación arbitraria de tales declaraciones, especialmente cuando la declaración en cuestión ha inducido a sus destinatarios a basarse en ella.

32. En vista de lo que antecede, el Relator Especial pide a los miembros de la Comisión que remitan al Comité de Redacción los proyectos de directriz 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa), 4.7.1, 4.7.2 (que el Comité debería revisar de acuerdo con las consideraciones que acaba de esbozar) y 4.7.3 (Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes). Al concluir su presentación, el Relator Especial no propuso que se remitiera el proyecto de directriz 4.7.4 (Efectos de una declaración interpretativa condicional) y sigue pensando que no serviría de mucho. Por consiguiente, no ve de que iba a servir desperdiciar un tiempo precioso discutiendo la redacción exacta de ese proyecto de directriz, que pronto se pondría entre corchetes y se suprimiría el año siguiente. Ahora bien, no se arrojará al lago Lemán si los miembros insisten en que el proyecto de directriz 4.7.4 se remita al Comité de Redacción.

33. Como nadie ha objetado a que los proyectos de directriz 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1 a 4.5.4 y 4.6 se remitan al Comité de Redacción, esa remisión probablemente sea un mero formulismo, aunque, como ha señalado ya, algunas de esas directrices plantean cuestiones de principio cuya determinación no debería dejarse al arbitrio del Comité de Redacción porque van mucho más lejos que unas simples cuestiones de forma. En vista de que solo una minoría de miembros se ha opuesto a los proyectos de directriz 4.5.1, 4.5.2 y 4.5.3, la Comisión podría remitirlos al Comité de Redacción y pedir a este que mejore su redacción sin modificar el fondo o idea central. Si algunos miembros manifiestan su disconformidad con esta sugerencia, el Relator Especial se reserva el derecho a pedir una votación formal o informal, porque es indispensable que sea la Comisión en sesión plenaria la que asuma la responsabilidad de decidir sobre estas cuestiones cruciales. Desea dejar bien sentado que no solicita que se proceda a una votación mientras quede sobrentendido que la remisión de esas directrices al Comité de Redacción significa que conservarán su carácter original y, en particular, la presunción positiva *iuris tantum* enunciada en el proyecto de directriz 4.5.3.

34. El Sr. HMOUD no se opone a que se enuncie una presunción positiva en el proyecto de directriz 4.5.3, pese a haber propuesto que no se establezca presunción alguna y que se haga referencia solo a los factores para determinar la intención del autor que el Relator Especial enumera en ese proyecto de directriz. Observa que el Relator Especial no se opone a su propuesta en lo que concierne a la opción de retiro y, por consiguiente, espera que sea examinada por el Comité de Redacción.

35. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de directriz 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 4.5.4, 4.6, 4.7, 4.7.1, 4.7.2 y 4.7.3 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

[316] Véase la nota 311 *supra*.

36. El Sr. NOLTE alude a una carta del Presidente del Comité de Derechos Humanos que se refiere a una recomendación del Grupo de Trabajo sobre las reservas de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre los efectos de las reservas inválidas y dice que dicha carta contiene la siguiente frase: «De ello se desprende que un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable, seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva». La carta continúa: «El Comité de Derechos Humanos se felicita de que en mayo de 2010 el Relator Especial propusiera el proyecto de directriz 4.5.3 que se sitúa en la misma línea». El orador pregunta al Relator Especial si está de acuerdo con la afirmación de que su propuesta se sitúa en la misma línea en vista de la expresión «de forma indisputable».

37. El Sr. HMOUD objeta a la distribución de la carta esta mañana, ya que supone una injerencia directa del Comité de Derechos Humanos en los trabajos de la Comisión.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice, en respuesta al Sr. Hmoud, que no tiene nada que ver con la distribución de la carta y que, de habérsele pedido, no habría dado su acuerdo. En respuesta al Sr. Nolte, dice que al examinar el año pasado la posición del Comité de Derechos Humanos expresó su firme oposición a esa expresión.

39. El Relator Especial da las gracias a la Comisión por su decisión de remitir los mencionados proyectos de directriz al Comité de Redacción y hace votos por que este consiga trabajar con tal celeridad que haga posible completar una versión preliminar de la Guía de la Práctica para presentarla a la Asamblea General este año. Lamenta no poder asistir, por razones médicas, a la sesión en que, como espera, la Comisión apruebe el informe del Comité de Redacción, ya que representará la culminación de 16 años de esfuerzos por su parte.

Protección de las personas en casos de desastre (*conclusión*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. D, A/CN.4/629, A/CN.4/L.776)

[Tema 8 del programa]

Informe del Comité de Redacción

40. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, hablando en nombre del Presidente del Comité de Redacción, presenta el texto y título de los proyectos de artículo 6, 7, 8 y 9 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción sobre el tema «Protección de las personas en casos de desastre», que figuran en el documento A/CN.4/L.776.

41. El Comité celebró seis sesiones entre el 5 y el 8 de julio de 2010, en las que examinó los proyectos de artículo 6 a 8, propuestos por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/629). Los tres proyectos de artículo habían sido remitidos al Comité de Redacción en la 3057.ª sesión de la Comisión. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, propuesto por el Relator Especial, que disponía que la asistencia externa solo podría proporcionarse con el consentimiento del Estado afectado. Por consiguiente, el Comité de Redacción examinará esta cuestión en 2011. Los proyectos de artículo aprobados provisionalmente dicen así:

Artículo 6. Principios humanitarios en la respuesta a los desastres

La respuesta a los desastres se llevará a cabo con arreglo a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, y sobre la base de la no discriminación, teniendo en cuenta las necesidades de los especialmente vulnerables.

Artículo 7. Dignidad humana

Al responder a los desastres, los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes respetarán y protegerán la dignidad inherente a la persona humana.

Artículo 8. Derechos humanos

Las personas afectadas por los desastres tendrán derecho a que se respeten sus derechos humanos.

Artículo 9. Papel del Estado afectado

1. El Estado afectado, en virtud de su soberanía, tendrá el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio.

2. Corresponderá al Estado afectado el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de dicho socorro y asistencia.

42 . El proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres) establece los principios humanitarios fundamentales que guardan relación con la respuesta a los desastres. Esta disposición, que está basada en el proyecto propuesto por el Relator Especial, comprende tres elementos: en primer lugar, la afirmación de los tres principios humanitarios fundamentales aplicables al tema; en segundo lugar, una referencia a la no discriminación; y, en tercer lugar, una referencia a las necesidades de los especialmente vulnerables.

43. El orador desea aclarar algunos aspectos generales antes de abordar el examen de esos tres elementos. En primer lugar, con respecto al lugar del proyecto de artículo 6, en el debate en sesión plenaria se sugirió que el contenido del proyecto de artículo se trasladase al preámbulo. No obstante, el Relator Especial estimó más apropiado enunciar esos principios en el cuerpo mismo del proyecto de artículos, habida cuenta de su importancia en el contexto del socorro y la asistencia en casos de desastre. Durante el debate en el pleno se sugirió además que se escindieran esos tres principios y que cada uno de ellos fuera objeto de un artículo distinto en el que fuera definido. Esta propuesta no obtuvo ningún respaldo, ya que no se consideraba necesario redefinir lo que constituía una serie de principios humanitarios generalmente aceptados y reconocidos por el derecho internacional. En vez de eso, se estimó que la simple mención de los principios era suficiente. Se decidió también que la mejor manera de tener en cuenta el principio de la soberanía era tratarlo en la disposición relativa al papel principal del Estado afectado.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3057.ª sesión.

44. En cuanto a los principios mismos, el acuerdo fue general con respecto a la inclusión de una referencia a los de humanidad e imparcialidad, pero se expresaron algunas dudas acerca de la pertinencia de la inclusión del principio de neutralidad, ya que su connotación era la de un contexto de conflicto armado y se le tenía comúnmente por un principio del derecho internacional humanitario. No obstante, el hecho de que el principio de neutralidad haya nacido en un ámbito específico del derecho internacional no lo hace inaplicable en otros campos del derecho. El principio de neutralidad es mencionado frecuentemente en instrumentos relativos al socorro y la asistencia en casos de desastre y, aunque comparte el mismo origen que el concepto general de neutralidad, ha adquirido un significado más específico en el contexto de esa asistencia. Es en este último sentido que se hace referencia al principio en el proyecto de artículo 6. El Comité estudió la propuesta de que en el texto se dejara más claro esto calificando los principios de principios «humanitarios». Pero, en definitiva, se consideró que una expresión como «principio humanitario de humanidad» era poco feliz. El Comité prefirió asimismo evitar que se llegara a la conclusión de que solo esos principios eran aplicables a la respuesta en casos de desastre, con exclusión de otros como el principio de soberanía. Si bien al final no se incluyó ese calificativo, la introducción del término «humanitarios» en el título del proyecto de artículo 6 sirve para circunscribir la naturaleza de los principios en él enumerados. El comentario, al definir su contenido, dejará bien sentado que los principios en cuestión no son principios generales de derecho internacional, sino principios humanitarios en que se fundan el socorro y la asistencia en casos de desastre.

45. El Comité de Redacción tuvo presente la propuesta formulada durante el debate en el pleno de que se hiciera referencia expresa al principio de no discriminación porque no podía inferirse simplemente del principio de imparcialidad. El Comité señaló que se había incluido una disposición análoga en la resolución titulada «Asistencia humanitaria» que el Instituto de Derecho Internacional aprobó en su reunión de Brujas de 2003 («resolución de Brujas»)[317] y que las Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, de 2007, de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja («Directrices IDRL»), establecían en el párrafo 4.2 *b* que el socorro en casos de desastre y la asistencia para la recuperación inicial debían suministrarse «sin discriminación alguna»[318]. Hubo acuerdo general en el Comité acerca de la importancia de incluir una referencia de esta índole en los proyectos de artículo. El Comité actuó en consecuencia basándose en una propuesta del Relator Especial que incluía una referencia al principio de no discriminación.

46. Al principio, el Comité examinó la posibilidad de colocar la referencia a la no discriminación en un segundo párrafo del proyecto de artículo 6, pero luego decidió mantenerla en el mismo párrafo a fin de evitar que pudiera entenderse que la no discriminación tenía un carácter secundario con relación a los otros tres principios. La propuesta del Relator Especial estaba inspirada aún en mayor medida en la resolución de Brujas puesto que mencionaba la salvedad de que, al aplicar el principio de no discriminación, había que tener en cuenta «las necesidades de los grupos más vulnerables». En principio, el Comité aceptó la inclusión de tal salvedad en el contexto del presente tema, en la inteligencia de que esa «discriminación positiva» en favor de los grupos vulnerables no violaba el principio de no discriminación. Tomó nota asimismo de que la salvedad aparecía en las Directrices IDRL de la Federación. La conjunción «pero» se introdujo para equilibrar el principio y la salvedad que lo califica y evitar dar la impresión de que el principio se contradice con su calificador.

47. El Comité se preocupó de la referencia a los «grupos», que podría interpretarse como si excluyera a los individuos. Consideró la posibilidad de referirse a las «personas», pero al cabo se conformó con una referencia más neutra a «los vulnerables». El Comité debatió también si había que acompañar el término «vulnerables» con el adverbio «más», como hacía la resolución de Brujas. Se tenía la sensación de que era necesario cualificarlo de algún modo, ya que las víctimas de desastres eran, por definición, «vulnerables». En consecuencia, el Comité acordó incluir la expresión «especialmente vulnerables», que se utilizaba en las Directrices IDRL de la Federación. El título del proyecto de artículo 6 no ha cambiado.

48. El proyecto de artículo 7 (Dignidad humana) reconoce la importancia de respetar y proteger la dignidad inherente a la persona humana durante el proceso de respuesta al desastre. Al principio el Comité contempló comenzar el proyecto de artículo con la expresión más neutra «a los efectos del presente proyecto de artículos», pero se inclinó por la fórmula «al responder a los desastres» porque proporcionaba una indicación más sustantiva del contexto en que se aplica la disposición. Se ha elegido la expresión «al responder a» en lugar de la más genérica «en respuesta a» para transmitir la idea del carácter continuo de la obligación de respetar y proteger la dignidad humana de las personas afectadas durante todo el período de respuesta.

49. La referencia a «los Estados, las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes» indica cuáles son los actores a los que se dirige la disposición. Reconoce la realidad de que la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre en gran parte corre a cargo de los Estados que prestan asistencia y actores no estatales como las organizaciones internacionales y no gubernamentales. El Comité al principio tomó en consideración mencionar de una manera más general, además de a los Estados, a «otros actores pertinentes», pero optó por el presente enunciado para una mayor coherencia con la redacción adoptada en el proyecto de artículo 5 (Obligación de cooperar)[319]. Hubo opiniones diferentes en el Comité en cuanto a si la mención de las organizaciones no gubernamentales incluía también a las sociedades multinacionales. El parecer del Comité es que cualquiera que

[317] Véase la nota 187 *supra*.

[318] Véase la nota 198 *supra*.

[319] A/CN.4/L.758 (véase la nota 179 *supra*). Véase también *Anuario… 2009*, vol. I, 3029.ª sesión, párrs. 1 a 33.

sea la decisión que se adopte sobre esta cuestión tendrá que aplicarse a todos los proyectos de artículo y que, si se incluyen tales entidades, será solo con respecto a sus actividades encaminadas a prestar socorro y asistencia en casos de desastre. Así se hará constar en el comentario.

50. La expresión «respetarán y protegerán» indica el comportamiento exigido. El Comité consideró al principio la posibilidad de limitar la alusión a «respetar», pero después reconoció que la combinación «respetar y proteger» es una expresión relativamente corriente que concuerda con la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas del derecho internacional de los derechos humanos. El verbo «respetar» designa una obligación negativa de abstenerse de hacer algo mientras que el verbo «proteger» una obligación positiva de actuar. El doble deber de «respetar y proteger» la dignidad humana es particularmente importante en el contexto del socorro y la asistencia en casos de desastre. Además, el deber de proteger exige a los Estados adoptar leyes que prohíban las actividades de terceros implicados en situaciones que suscitan el temor de que se produzcan violaciones del principio del respeto de la dignidad humana. De la referencia al deber de «proteger» se deduce implícitamente que ese deber debe estar acorde con las obligaciones jurídicas que incumben a los distintos actores mencionados en la disposición y que, por definición (como se confirmará en el proyecto de artículo 9), es el Estado afectado el que ha de cargar con la obligación principal de proteger. No obstante, se expresó en el Comité la preocupación de que la mención a una obligación positiva de «proteger» imponga a los Estados una carga demasiado pesada durante una crisis originada por un desastre.

51. Para la última parte de la oración, «la dignidad inherente a la persona humana», el Comité de Redacción se ha inspirado en sus trabajos sobre una disposición similar que está examinando actualmente en relación con el tema «Expulsión de extranjeros», que, a su vez, se basa en el enunciado del artículo 10, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

52. El Comité de Redacción tuvo en cuenta al principio una propuesta hecha por el Relator Especial a raíz de una sugerencia formulada durante el debate en sesión plenaria de incluir una referencia al respeto de los derechos humanos de las personas en cuestión enunciados en los instrumentos internacionales pertinentes. A juicio del Comité, la dignidad humana y los derechos humanos se sitúan en dos niveles distintos de generalidad; la dignidad humana no es un derecho humano sino un principio subyacente a todos los derechos humanos. Tras considerar la posibilidad de referirse a la conformidad con las obligaciones de derechos humanos en un segundo párrafo del proyecto de artículo 7, el Comité prefirió finalmente incluir esta cuestión en una disposición separada, el proyecto de artículo 8.

53. El proyecto de artículo 8 (Derechos humanos) versa sobre la obligación de respetar los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres. Como acaba de indicar, esta disposición trae su origen de los trabajos sobre el proyecto de artículo 7 relativo a la dignidad humana. Al principio el Comité contempló la posibilidad de hacer mención al respeto de los derechos humanos en la disposición original relativa a la responsabilidad primordial del Estado afectado (que se ha convertido en el proyecto de artículo 9), pero se estimó que ello haría que el proyecto de artículo resultara innecesariamente complejo. El Comité optó en su lugar por una disposición separada sobre los derechos humanos que se incluiría inmediatamente después del proyecto de artículo 7 para poner de manifiesto la relación entre las dos disposiciones.

54. La cuestión fundamental considerada por el Comité fue cómo separar debidamente las diferentes obligaciones de derechos humanos de los distintos actores comprendidos en el ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de artículos. Se percató de que el alcance de la obligación del Estado afectado de respetar los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres no sería el mismo que el de las obligaciones de los Estados que prestan asistencia, cuyo grado de participación en las actividades de asistencia podría ser distinto. Sus obligaciones serían diferentes, a su vez, de las obligaciones según el derecho internacional que incumben, en su caso, a otros actores que prestan asistencia, en particular las organizaciones internacionales y no gubernamentales. El Comité examinó al principio varias propuestas que trataban de tener en cuenta esas diferentes obligaciones. Sin embargo, ninguno de los enunciados propuestos obtuvo la aprobación general, en parte debido a la diversidad de pareceres en el Comité con respecto al alcance de las obligaciones de derechos humanos de las ONG. La dificultad se complicó por la existencia de opiniones diferentes acerca de si la categoría «organizaciones no gubernamentales» incluía las actividades de otros actores no estatales, como las sociedades multinacionales, una cuestión a la que el orador ya ha hecho alusión.

55. La propuesta inicial incluía la puntualización de que las obligaciones de derechos humanos en cuestión eran las «enunciadas en los convenios internacionales pertinentes». Sin embargo, el Comité decidió no incluir esa indicación por si resultaba ser demasiado restrictiva, puesto que excluía las obligaciones de derechos humanos que incumbían a los Estados en virtud del derecho internacional consuetudinario y no podía hacerse extensiva fácilmente a las mejores prácticas para la protección de los derechos humanos enunciadas en textos no vinculantes jurídicamente, un número relativamente grande de los cuales eran pertinentes para el socorro y la asistencia en casos de desastre. El Comité consideró también otras fórmulas, como «según proceda», «de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional y el derecho interno» y «reconocidas en derecho internacional y derecho interno», pero ninguna obtuvo suficiente respaldo en el Comité.

56. Por último, el Comité optó por un texto más simple en el que se enuncia el derecho de las personas afectadas por los desastres a que se respeten sus derechos humanos. Esto lleva implícito que exista una correspondiente obligación de respetar esos derechos. Al elegir ese texto, el Comité se inspiró en los trabajos realizados sobre una disposición similar en relación con el tema «Expulsión de extranjeros». Por consiguiente, el artículo 8 se ha incluido como una indicación general de la existencia de obligaciones de derechos humanos, sin intentar en absoluto

especificar cuáles son esas obligaciones ni ampliarlas o restringirlas. La mención al comienzo del proyecto de artículo de las «personas afectadas por los desastres» reafirma el contexto en que se aplica el proyecto de artículos y no significa que las personas no afectadas por un desastre no gocen igualmente de tales derechos. Se entiende asimismo que la referencia a los «derechos humanos» abarca los derechos sustantivos y las limitaciones a los mismos (como la posibilidad de dejarlos sin efecto) reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos en vigor.

57. El proyecto de artículo 9 (Papel del Estado afectado) corresponde al artículo 8, párrafo 1, propuesto por el Relator Especial en el párrafo 96 del tercer informe. El Comité de Redacción decidió, para una mayor claridad, enunciar la obligación del Estado afectado de proteger a las personas y prestar socorro y asistencia en casos de desastre en un párrafo y afirmar el papel principal del Estado afectado en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión de las actividades de socorro y asistencia en casos de desastre en su territorio, en otro.

58. El proyecto de artículo 8 propuesto por el Relator Especial comprendía un tercer elemento, a saber, el requisito del consentimiento del Estado afectado a la prestación de asistencia externa y la medida en que ese requisito del consentimiento podía ser restringido. El Comité de Redacción no pudo, por falta de tiempo, examinar este aspecto, al que volverá en 2011 en un artículo 10 distinto.

59. Una de las cuestiones que surgieron durante el debate fue la del sentido de la expresión «Estado afectado». Como esta cuestión es pertinente para todos los proyectos de artículo, se convino en que al final se adoptaría una disposición sobre los «términos empleados» que incluiría una definición de «Estado afectado». Es innecesario, pues, incluir tal explicación en el proyecto de artículo 9.

60. El párrafo 1 del artículo 9 versa sobre el deber de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en casos de desastre. Una cuestión clave que ha sido objeto de debate es la de la eventual necesidad de incluir una referencia al origen de ese deber. Con ocasión del debate en sesión plenaria, varios miembros hablaron a favor de que se mencionara el principio de soberanía. Aunque la intención del Relator Especial era referirse a la soberanía en el contexto del consentimiento, y aunque algunos miembros del Comité de Redacción estimaban que incluir en el párrafo 1 una referencia a la soberanía no era estrictamente necesario, el Comité decidió incluirla como recordatorio de que la soberanía no solo establecía derechos sino que también implicaba la existencia de obligaciones; tal referencia era común a los textos relativos al socorro y la asistencia en casos de desastre y no estaría fuera de lugar. El Comité consideró varias opciones sobre la mejor manera de expresar ese concepto, entre otras las expresiones «en el ejercicio de su soberanía» y «en el ejercicio de sus derechos y deberes soberanos», pero finalmente eligió la fórmula utilizada.

61. La versión de este párrafo propuesta por el Relator Especial aludía a la «responsabilidad primordial» del Estado afectado. El Comité reconoció que se trataba de una expresión común en muchos de los textos aplicables al socorro y la asistencia en casos de desastre. No obstante, decidió referirse al «deber» del Estado afectado por el temor de que el empleo del término «responsabilidad» creara confusión, al ser un término técnico que suele tener una connotación diferente y por la necesidad de evitar cualquier relación con el concepto de «responsabilidad de proteger». Se modificó el párrafo para ponerlo en consonancia con la terminología empleada en los proyectos de artículo ya aprobados mediante el uso de la fórmula «prestación de socorro y asistencia en casos de desastre».

62. El párrafo 2 enuncia la idea de que el Estado afectado no solo tiene el deber de proteger y prestar asistencia, sino que le corresponde también el papel principal en la supervisión de la prestación de esa asistencia. Con relación a la decisión de sustituir la referencia a la «responsabilidad» en el párrafo 1 por la referencia a una obligación («deber»), el lugar del párrafo 2 implica que el «papel principal» del Estado afectado es una consecuencia del deber mencionado en el párrafo 1. El empleo del término «papel» en el párrafo 2 está inspirado en la resolución 46/182 de la Asamblea General y tiene por objeto conceder al Estado afectado un margen de actuación, ya que quizás prefiera (o quizás solo pueda) asumir un papel más limitado de coordinación general. Cualquier enunciado que apunte a una obligación de dirigir, controlar, coordinar y supervisar habría sido demasiado restrictivo y no estaría acorde necesariamente con las opciones a disposición del Estado afectado en el contexto de un desastre.

63. La referencia original a la «responsabilidad primordial» suscitó diferencias de opinión en el Comité, en el que algunos miembros expresaron el temor de que implicase una responsabilidad «secundaria» e incluso «terciaria». La cuestión quedó resuelta una vez que el Comité sustituyó el término «responsabilidad» por «papel», ya que no había desacuerdo en que el papel principal correspondía al Estado afectado. De hecho, así se había previsto en relación con el proyecto de artículo 5 relativo al deber de cooperar, que fue aprobado por el Comité en 2009 en la inteligencia de que se adoptaría a modo de «contrapeso» una disposición que estableciera el papel principal del Estado afectado. El Comité consideró asimismo la posibilidad de utilizar la expresión «primordial y principal», como en la resolución 46/182, pero esa propuesta no obtuvo un apoyo general. La versión original del párrafo mencionaba que la fuente del papel principal era la «legislación nacional». Sin embargo, la expresión «con arreglo a su legislación nacional» fue suprimida porque no siempre era cierto que existieran disposiciones de derecho interno que regularan esta materia ni que ese derecho contemplara siempre todos los aspectos pertinentes.

64. El Comité de Redacción examinó también las palabras «la dirección, el control, la coordinación y la supervisión», basadas en la propuesta del Relator Especial. Se reconoció que, si bien existían otras formas de describir las actividades asumidas por el Estado afectado, la fórmula propuesta se utilizaba en el Convenio de Tampere sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Casos de Catástrofe y parecía extenderse de una manera general en la esfera del socorro y la asistencia

en casos de desastre. El Comité consideró como formulación alternativa «la iniciación, organización, coordinación y prestación», como en la resolución 46/182, pero decidió adoptar la versión de Tampere por ser más actual.

65. Para terminar, el orador hace votos por que la Comisión esté en condiciones de tomar nota de los proyectos de artículo presentados.

La Comisión toma nota del informe del Comité de Redacción sobre la protección de las personas en casos de desastre reproducido en el documento A/CN.4/L.776.

Cooperación con otros organismos *(conclusión*[*]*)*

[Tema 14 del programa]

Declaración del Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa

66. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes del Consejo de Europa: el Sr. Lezertúa, Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público (Jurisconsulto), el Sr. Fife, Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) y la Sra. Salina de Frias, Asesor Jurídico, División de Derecho Internacional Público y Lucha contra el Terrorismo. Invita al Sr. Lezertúa a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

67. El Sr. LEZERTÚA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público) dice que un acontecimiento importante durante la Presidencia suiza del Comité de Ministros, de noviembre de 2009 a mayo de 2010, fue la elección del nuevo Secretario General del Consejo, el Sr. Jagland, de Noruega. En el período previo a la elección se entabló un intenso diálogo político entre el Comité, por medio de su Presidente, y la Asamblea Parlamentaria. El 14 de septiembre de 2009 se llegó a un acuerdo sobre una serie de medidas encaminadas a reforzar la cooperación entre la Asamblea y el Comité, que son los dos órganos encargados de la adopción de decisiones del Consejo de Europa, en particular la revisión del procedimiento de las futuras elecciones del Secretario General.

68. Suiza se centró después en el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre el que se celebró una conferencia de alto nivel el 18 y el 19 de febrero en Interlaken (Suiza). La Declaración de Interlaken, aprobada por unanimidad en la conferencia, estableció un calendario claramente definido de reformas a plazo corto, medio y largo del Tribunal[320]. Suiza señaló también que la abolición de la pena de muerte en Belarús, entre otros países, facilitaba un acercamiento entre ese Estado y el Consejo.

69. La ex República Yugoslava de Macedonia asumió la presidencia del Comité, que ocupará hasta noviembre de 2010 inclusive, y se propone hacer hincapié en la necesidad de una estrategia de cooperación en defensa de diversos derechos y de coordinación de los numerosos mecanismos de vigilancia de las instituciones del Consejo de Europa con vistas a integrar las distinta maneras de llevar los asuntos de derechos humanos.

70. En el pasado curso se celebraron varias reuniones de alto nivel, en particular la 120 reunión del Comité de Ministros en mayo de 2010, en el que los participantes, los ministros de relaciones exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa, aprobaron una declaración sobre las relaciones entre el Consejo y la Unión Europea. Otras conferencias importantes fueron, entre otras, la decimosexta sesión de la Conferencia del Consejo de Europa de Ministros responsables del Gobierno Local y Regional, sobre el tema «Buen gobierno local y regional en tiempos convulsos: El reto del cambio»; la 7.ª Conferencia de los Ministros responsables de la Igualdad entre Hombres y Mujeres, sobre el tema «Igualdad de género: salvar la diferencia entre igualdad *de jure* y *de facto*»; la 63.ª reunión de la Conferencia Permanente de Ministros de Educación, uno de cuyos temas fue competencias de los maestros en sociedades democráticas diversas; y la 15.ª sesión de la Conferencia de Ministros responsables del Planeamiento Espacial y Regional (CEMAT), celebrada en Moscú en julio de 2009. En octubre de 2009, como parte del sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, Eslovenia y España copatrocinaron un estudio conjunto de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa sobre el tráfico de órganos, tejidos y células y la trata de seres humanos para extraerles órganos vitales.

71. La actividad más importante realizada por el Consejo, sin embargo, versa sobre la consolidación de sus relaciones con la Unión Europea. La 29.ª reunión cuatripartita entre el Consejo de Europa y la Unión Europea se celebró en Luxemburgo el 27 de octubre de 2009. Los participantes señalaron que la ratificación del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea haría posible la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. Expresaron su apoyo a un pronto inicio del proceso de adhesión, pues la adhesión representaba un paso importante en la vía de una mejor protección de los derechos humanos para todos en Europa. El Secretario General del Consejo ha subrayado a menudo la importancia de ese paso. A raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, contactos oficiosos condujeron a la aprobación por el Consejo de la Unión Europea de un mandato de negociación. Un grupo oficioso que acaba de crear el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha celebrado su primera reunión en julio de 2010. A esta precedió una reunión de alto nivel entre el Secretario General del Consejo de Europa, Sr. Jagland, y la Vicepresidenta de la Comisión Europea, Sra. Reding, quien hizo hincapié en el deseo de la Unión Europea de hacer avanzar el proceso rápidamente. Señaló que la Unión Europea deseaba unirse al sistema creado por el Convenio en su forma actual, aun cuando habría que tener en cuenta algunos caracteres específicos de la Unión. Las negociaciones llevaban camino de acelerarse a partir de septiembre de 2010, con el objetivo, tal vez optimista, de producir un acuerdo de adhesión a comienzos de 2011. La forma del instrumento ha sido ya acordada, aunque quizás sean necesarios instrumentos jurídicos adicionales para resolver los problemas que no puedan zanjarse en un acuerdo de adhesión, como las contribuciones financieras que

[*] Reanudación de los trabajos de la 3064.ª sesión.

[320] Disponible en el sitio web del Tribunal (www.echr.coe.int), *Réforme de la Cour*.

haya de aportar la Unión y algunos detalles procedimentales relativos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También se ha tratado la formulación de reservas por parte de la Unión; la Unión opina que debería ser posible, mientras que algunos Estados miembros, como los Países Bajos, consideran que esta cuestión debe ser objeto de negociaciones e incluirse en el acuerdo de adhesión.

72. Pasando a exponer las actividades que actualmente lleva a cabo el Consejo de Europa en el plano jurídico, el orador dice que en el pasado año la labor de la Oficina de Tratados se centró en la entrada en vigor de dos convenios y en la apertura a la firma de tres nuevos. El 1.º de junio de 2010 entró en vigor el Protocolo n.º 14 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio, con miras a un funcionamiento más eficiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho Protocolo introduce cambios en el Convenio en distintos campos. Las decisiones de inadmisibilidad relativas a demandas claramente inadmisibles, hasta ahora adoptadas por un Comité compuesto por tres jueces, serán adoptadas por un juez único, asistido de ponentes no judiciales. Esto se ha hecho con la idea de aumentar la capacidad del Tribunal para filtrar las causas «desesperadas». Con respecto a las denuncias repetitivas en las que el asunto forma parte de una serie derivada del mismo defecto estructural en el ámbito interno, el Protocolo dispone que puede ser declarado admisible y resuelto por un Comité de tres jueces, en vez de una Sala de siete jueces como en el sistema vigente hasta ahora, con arreglo a un procedimiento sumario simplificado. Se han incluido nuevos criterios de admisibilidad al objeto de que el Tribunal disponga de un mayor margen de maniobra. Además de las condiciones actuales como el agotamiento de los recursos internos y el plazo de seis meses, en virtud de los nuevos criterios de admisibilidad el Tribunal puede declarar inadmisible cualquier demanda presentada cuando el demandante no haya sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos exija un examen del fondo de la demanda. Además, no podrá rechazarse por motivo de inadmisibilidad ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional. Si un Estado se niega a acatar una sentencia, el Comité de Ministros podrá, por decisión adoptada por mayoría de dos tercios, remitir la cuestión al Tribunal. El Comité de Ministros está facultado ahora para pedir al Tribunal una interpretación de una sentencia para ayudar al Comité en su tarea de supervisión de la ejecución de las sentencias. Otras medidas incluidas en el Protocolo son, en particular, la modificación de la duración del mandato de los jueces que pasa del actual período renovable de seis años a un período único de nueve años, con medidas transitorias aplicables a los jueces ya en funciones, y una disposición que prevé la posible adhesión de la Unión Europea al Convenio.

73. El 1.º de julio de 2010 entró en vigor el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños Contra la Explotación y el Abuso Sexual. Es el primer instrumento en tipificar como delito las diversas formas de abuso sexual de los niños, incluidos los abusos cometidos en el hogar o en el seno de la familia, recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza. Además de los delitos usuales en este campo —abuso sexual, prostitución infantil, pornografía infantil, participación forzada en espectáculos pornográficos—, el texto se refiere también a las proposiciones a niños con fines sexuales (el *grooming* o ciberacoso infantil). Este instrumento fue adoptado en el marco del programa trienal del Consejo de Europa «Construir una Europa para y con los niños».

74. El Protocolo n.º 3 al Convenio-Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza entre Comunidades o Autoridades Territoriales quedó abierto a la firma en Utrecht el 16 de noviembre de 2009. Comprende disposiciones sobre la condición jurídica, la creación y el funcionamiento de las «agrupaciones de cooperación euroregional». Otro instrumento abierto a la firma el 16 de noviembre de 2009 es el Protocolo Adicional de la Carta Europea de la Autonomía Local sobre el Derecho a Participar en los Asuntos de una Administración Local.

75. El 27 de mayo de 2010, el Protocolo por el que se modifica el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal quedó abierto a la firma en París. La OCDE y el Consejo de Europa convinieron en adoptar ese Protocolo como actualización de un tratado que tiene por objeto ayudar a los gobiernos a aplicar efectivamente su legislación tributaria como parte de la campaña mundial de lucha contra la evasión fiscal transfronteriza. El 7 de julio de 2010, el Comité de Ministros adoptó el Tercer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición, cuyo objeto es acelerar el procedimiento de extradición en los casos en que la persona cuya extradición se solicita consiente ser extraditada. Prosiguen las negociaciones, incluso con la participación de no miembros del Consejo, sobre el texto final de un proyecto de convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y las infracciones similares que amenazan la salud pública.

76. El orador ha recibido la petición de la Comisión al Consejo de Europa para que formule observaciones acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y se ha iniciado ya la labor para que el Consejo pueda hacer partícipe a la Comisión de su experiencia en esta esfera. El pasado año ambas instituciones dedicaron sus esfuerzos a objetivos similares y trabajaron para dar una respuesta a los problemas jurídicos que se plantean a la comunidad internacional. Los valores comunes a los miembros del Consejo de Europa —derechos humanos, democracia e imperio de la ley— están firmemente arraigados en la labor de dicha institución.

Declaración del representante del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa

77. El Sr. FIFE (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa) dice que el CAHDI está encargado de coordinar las actividades del Comité de Ministros del Consejo de Europa y prestarle asesoramiento, y con frecuencia prepara comentarios y recomendaciones a petición del Comité. Desde 1991 viene funcionando como órgano independiente, no subordinado a ninguna otra institución del Consejo de Europa. Actualmente es el único foro paneuropeo en el que se reúnen numerosos asesores jurídicos procedentes de los ministerios de relaciones

exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa y de un número considerable de Estados y organizaciones observadores. Esa participación de alto nivel asegura su credibilidad como foro multidisciplinario. Su fuerza en las actividades de coordinación se deriva del intercambio de información sobre las prácticas nacionales en materia de derecho internacional público, por ejemplo, sobre cómo los Estados organizan las actividades jurídicas de sus ministerios. Muchas de las cuestiones debatidas en el CAHDI son de carácter muy actual, lo que realza su aptitud para proporcionar orientación a los asesores jurídicos de los Estados. El debate en el CAHDI sobre cómo los asesores jurídicos siguen la tramitación en los tribunales nacionales de los procesos relativos a la inmunidad de los Estados y las organizaciones internacionales es ilustrativo de la necesidad de un planteamiento coordinado de las cuestiones de derecho internacional público. El CAHDI se ocupa también de cómo se llevan a efecto las sanciones de las Naciones Unidas y su repercusión en los derechos fundamentales.

78. El CAHDI actúa como observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales y, en calidad de tal, facilita a los Estados miembros la consideración de si hay que objetar o no a una reserva determinada y proporciona aclaraciones a otros Estados sobre las reservas que han formulado, con lo que garantiza un diálogo sobre las reservas abierto y constructivo. El CAHDI sigue con especial interés los trabajos del Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales sobre las medidas para combatir el terrorismo; actualiza la lista de las reservas a los instrumentos antiterroristas que pueden causar problemas.

79. Por lo que respecta al desarrollo de la justicia internacional, el CAHDI sigue con particular atención las cuestiones relativas a la solución pacífica de las controversias, en particular la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Prosigue su labor de seguimiento de la recomendación CM/Rec(2008)9, en la que se hace hincapié en la importancia de que los Estados miembros del Consejo de Europa pongan al día con frecuencia las listas de árbitros y amigables componedores. Se mantiene al corriente de los trabajos de diversos órganos jurídicos internacionales, como los tribunales internacionales para la ex-Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leona, Líbano y Camboya, e intercambia información acerca de las resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materias de derecho internacional público.

80. El CAHDI mantiene cada año un cambio de impresiones sobre los trabajos de la Comisión, y el orador da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han informado sobre esos trabajos, últimamente el Sr. Nolte. Esos cambios de impresiones han enriquecido los debates del CAHDI sobre una amplia variedad de temas, de la fragmentación del derecho internacional a la expulsión de extranjeros, y en especial la responsabilidad de las organizaciones internacionales y las reservas a los tratados.

81. Además de su función de coordinación, que los asesores jurídicos de los Estados miembros consideran particularmente útil, el CAHDI ha servido también de centro de estudio y órgano de asesoramiento. Por ejemplo, desempeñó un papel especialmente constructivo en los debates sobre la puesta en práctica del Protocolo n.º 14 *bis* del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en mayo de 2009, cuyo objeto era permitir la inmediata entrada en vigor —para los Estados que lo ratifiquen— de las nuevas disposiciones procedimentales enunciadas en el Protocolo n.º 14, en particular las relativas a la posibilidad de que el Tribunal actúe en formación de juez único y en Comités compuestos por tres jueces. El CAHDI se felicita de la entrada en vigor del Protocolo n.º 14 el 1.º de junio de 2010.

82. En vista de que el Protocolo n.º 14 prevé la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el CAHDI ha cambiado impresiones con el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a fin de estar preparado para contribuir al desenlace de ese acontecimiento jurídico complejo pero prometedor.

83. Los miembros del CAHDI continuarán reflexionando sobre la cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio en la próxima reunión plenaria del CAHDI en septiembre de 2010. El CAHDI se alegra de poder dar la bienvenida en esa ocasión a la Presidencia del Grupo de Trabajo Oficioso sobre la Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa) y al Director General Adjunto del Consejo de la Unión Europea. Un representante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos participará asimismo en los debates en relación con este tema del programa.

84. El Comité de Ministros del Consejo de Europa se pone regularmente en contacto con el CAHDI para solicitar su opinión. El órgano decisorio del Consejo se basó en los conocimientos especializados del CAHDI con respecto a la cuestión de la llamada «cláusula de desconexión» y, en particular, acogió favorablemente en 2008 su informe sobre esta materia.

85. El año pasado, el CAHDI preparó regularmente comentarios a los documentos que le remitía el Comité de Ministros. En 2010, ha aprobado hasta ahora su comentario a la recomendación 1888 (2009) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada «Hacia una nueva gobernanza de los océanos», en la que se subraya la importancia fundamental de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. Ha tomado nota también de la recomendación 1870 (2009), titulada «Protección de la ayuda financiera prestada a los países pobres por Estados miembros del Consejo de Europa contra los fondos financieros denominados "fondos carroñeros"», la recomendación 1871 (2009), titulada «Prohibición de las municiones en racimo», y la recomendación 1865 (2009), titulada «La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia».

86. El número de peticiones dirigidas al CAHDI por el Comité de Ministros permanece estable, y en su próxima reunión el CAHDI examinará dos recomendaciones que le ha remitido dicho órgano, esto es, la recomendación 1920 (2010), titulada «Fortalecimiento de la eficacia del derecho convencional del Consejo de Europa», y la recomendación 1913 (2010), titulada «La necesidad de

adoptar nuevas medidas jurídicas internacionales para luchar contra la piratería marítima». El CAHDI también examinará las propuestas formuladas por la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) en su informe sobre las empresas militares y de seguridad privadas y la erosión del monopolio estatal del uso de la fuerza.

87. Por otra parte, en una tentativa por emprender un análisis constructivo de diversas cuestiones de derecho internacional público, el CAHDI continúa reforzando sus relaciones con otros actores de la comunidad jurídica internacional. Además del intercambio de opiniones con el Sr. Nolte, el CAHDI sostuvo también en sus dos últimas reuniones un cambio de impresiones con el Presidente de la Comisión de Venecia y el Director del Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional. La 40.ª reunión del CAHDI se celebrará en Tromsø por invitación de las autoridades noruegas los días 16 y 17 de septiembre de 2010.

88. Según se desprende de lo que antecede, el pasado año se recurrió con frecuencia a la competencia técnica del CAHDI y el programa de la próxima reunión está completo. El CAHDI considera gratificante que cada vez se muestre más interés en las cuestiones de derecho internacional público. Por consiguiente, hace votos por que continúe su cooperación privilegiada con la Comisión de Derecho Internacional con miras a seguir promoviendo el respeto del derecho internacional y la solución pacífica de las controversias internacionales.

89. El PRESIDENTE da las gracias al Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público y al Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa por la valiosa información que han proporcionado en sus intervenciones e invita a los miembros de la Comisión a que les hagan preguntas.

90. Sir Michael WOOD considera significativo que el CAHDI, que es un órgano regional, haga una importante contribución al desarrollo del derecho internacional público universal. Se pregunta si ha progresado en establecer una relación de cooperación con otros órganos regionales en el mismo campo. El Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana, que hace poco hizo uso de la palabra ante la Comisión, manifestó un gran interés en establecer relaciones de trabajo con el CAHDI y otros órganos. El orador desearía saber si se puede establecer también una relación de cooperación con, por ejemplo, la recientemente creada Comisión de la Unión Africana sobre el Derecho Internacional y la Organización de la Conferencia Islámica.

91. El orador hace votos por que el CAHDI, al examinar en septiembre, como hace cada año, el informe de la Comisión de Derecho Internacional, considere favorablemente los trabajos de esta sobre las reservas a los tratados, en particular la importante decisión que tomó esta mañana de remitir al Comité de Redacción una disposición fundamental, basada hasta cierto punto en los trabajos del CAHDI sobre las reservas a los tratados. Sería útil obtener el apoyo de órganos como el Consejo de Europa con respecto a esa disposición.

92. Pregunta si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estará en condiciones de reducir el retraso acumulado de asuntos pendientes, no obstante los importantes cambios introducidos para mejorar la eficiencia de su funcionamiento.

93. El Sr. FIFE (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa) es consciente de las posibilidades de reforzar las relaciones con otros órganos consultivos jurídicos regionales y está muy interesado en hacerlo. El CAHDI no se ha puesto en contacto todavía con los representantes de órganos regionales como los que acaba de mencionar Sir Michael por el único motivo de que ha tenido que atender a otras importantes cuestiones prioritarias que le han quitado mucho tiempo, como la del Protocolo n.º 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y la necesidad de estudiar y redactar su dictamen a este respecto. Una posibilidad sería que el CAHDI reforzara sus vínculos con otros órganos primero de manera informal y luego formalmente. El CAHDI sabe por experiencia, al formar parte de un foro paneuropeo que facilita la amplia participación de observadores, cuáles son las verdaderas ventajas que se derivan de la fecunda interacción entre participantes y los intercambios de opiniones e información. Esa aportación es muy importante para la elaboración de normas de actuación y prácticas encaminadas a reforzar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales y el papel del derecho internacional en la formulación de la política exterior. El valor de esa fecunda interacción solo puede aumentar si se produce con representantes de otros foros regionales. No dejará de discutir ese importante aspecto con los demás miembros del CAHDI a su regreso a Estrasburgo. El CAHDI piensa también que un diálogo interregional como el que tiene lugar cada otoño entre el gran número de asesores jurídicos de todo el mundo en el contexto de la Sexta Comisión de la Asamblea General y durante la semana del derecho internacional es muy beneficioso para la labor de las Naciones Unidas.

94. Los miembros del CAHDI aguardan con expectación e interés el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre las reservas a los tratados. El orador asegura a la Comisión que el proyecto de directrices y los comentarios correspondientes que se presenten a la Sexta Comisión serán examinados muy atentamente en la próxima reunión del CAHDI.

95. El Sr. LEZERTÚA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa) dice que será difícil eliminar por completo el retraso acumulado de 120.000 asuntos pendientes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero que, según los cálculos del Tribunal, un 30%, aproximadamente, del trabajo atrasado se podrá reducir antes de la entrada en vigor de los nuevos procedimientos establecidos como resultado de la adopción en 2009 del Protocolo n.º 14 *bis*. Esos procedimientos, que se refieren, en particular, a la posibilidad de que el Tribunal actúe en formación de juez único y en Comités compuestos por tres jueces para resolver sobre el fondo en determinados asuntos, ya son operativos respecto de los países que han ratificado el Protocolo n.º 14 *bis*. Sin embargo, los países que han ratificado el Protocolo n.º 14 *bis* no son aquellos con respecto

a los cuales se ha sometido el mayor número de asuntos; casi el 50% de los asuntos pendientes proceden de países que no han ratificado dicho Protocolo. La reciente entrada en vigor del Protocolo n.º 14 conllevará la aplicación del mismo sistema a todas las Altas Partes Contratantes, haciendo así extensiva la experiencia de unos pocos países a todos los Estados miembros del Consejo de Europa.

96. Antes de la entrada en vigor del Protocolo n.º 14 se celebró en Interlaken, por iniciativa de la Presidencia suiza del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Conferencia de Alto Nivel sobre el Futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Conferencia, en su documento final, la Declaración de Interlaken, aprobó por unanimidad varias propuestas dirigidas a simplificar aún más el procedimiento[321]. El Comité de Ministros está resuelto a impulsar rápidamente la Declaración de Interlaken y ha creado un grupo de trabajo especial para seguir mensualmente los avances en su aplicación. El Protocolo n.º 14, por consiguiente, no se considera suficiente por sí solo y se están preparando nuevas medidas. El Secretario General del Consejo de Europa ha establecido un grupo 2020 con el cometido de definir las perspectivas del Consejo de Europa en 2020 y uno de sus objetivos principales es velar por el eficiente funcionamiento del Tribunal antes de ese año. Los primeros efectos del Protocolo n.º 14 se dejarán sentir pronto y, junto con las medidas adicionales que se están preparando, es de esperar que permitan al Consejo de Europa resolver el dramático problema del trabajo atrasado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

97. El Sr. MURASE dice que, en su visita a la Comisión la semana pasada, el Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana se mostró entusiasmado con la idea de establecer relaciones de cooperación con la Comisión de Derecho Internacional y otros órganos, en particular el CAHDI. Se declaró impresionado por la labor realizada por el CAHDI como centro de estudio y órgano asesor y opinó que su organización tenía mucho que aprender de la experiencia y la práctica del CAHDI. El orador, que asistirá el próximo mes a una reunión de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana, agradecería que se le informara acerca del tipo de relación de cooperación permanente entre ambos órganos que el CAHDI estaría dispuesto a tomar en consideración.

98. El Sr. WAKO es del parecer de que los otros grupos regionales deberían esforzarse por emular las actividades realizadas por el CAHDI, porque el diálogo interregional es esencial para el desarrollo armonioso del derecho internacional. Por su parte tiene un interés especial en la cuestión de la piratería, al haber promovido el procesamiento de más de 100 piratas, la mayoría de los cuales se habían visto implicados en casos relacionados con su región de África oriental. Desea saber qué progresos ha realizado el CAHDI en su examen de la cuestión concreta de la piratería y se pregunta si, en sus trabajos futuros sobre el tema, el CAHDI podría considerar la posibilidad de recabar la participación de expertos con experiencia en la instrucción de diligencias penales contra piratas de la época moderna.

99. El Sr. HASSOUNA dice que la relación entre el Consejo de Europa y la Comisión de Derecho Internacional debería caracterizarse por el intercambio de ideas. Sería útil, por consiguiente, no solo conocer las reacciones del Consejo de Europa ante la labor de la Comisión, sino también recibir sus sugerencias con respecto, por ejemplo, a los temas que considera idóneos para su codificación por la Comisión.

100. El orador apoya firmemente la participación de más actores regionales, ya sean Estados u organizaciones, en los trabajos del CAHDI. Observa que en las reuniones del CAHDI con frecuencia se debate sobre cuestiones generales de derecho internacional y pregunta si se publica el resultado de esos debates o si existen otros medios por los cuales los miembros de la Comisión pueden ser informados de sus conclusiones. Expresa el temor de que, como parecen ser pocos los representantes africanos o asiáticos entre los Estados y organizaciones que participan en esos debates, sus resultados se inclinen más de la cuenta hacia las opiniones de los Estados participantes. Sugiere que se considere la posibilidad de ampliar el alcance de esos debates al objeto de lograr que las normas allí elaboradas sean pertinentes y de interés para toda la comunidad internacional y no solo para un pequeño grupo de Estados.

101. El Sr. LEZERTÚA (Director de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público del Consejo de Europa) dice que el Consejo de Europa y la Unión Europea concertaron un nuevo Memorando de Acuerdo en 2009, que establece el marco de sus relaciones. La Unión Europea ha nombrado un embajador ante el Consejo de Europa cuya oficina estará dotada de un número de funcionarios suficiente para atender a las necesidades de la relación cada vez más intensa entre ambos órganos. El sentimiento general es que ese Memorando de Acuerdo no tiene que modificarse por ahora, pero que hay una serie de cuestiones, en particular en la esfera de la celebración de tratados, respecto de las cuales la aplicación del Tratado de Lisboa podría alterar sus relaciones y que necesitan ser estudiadas con más detalle por los dos órganos. El resultado de ese estudio podría llevar a la conclusión, por ejemplo, de que es necesario que ambos órganos celebren consultas por anticipado, incluso antes de adoptar la decisión de entablar negociaciones sobre la elaboración de un tratado. Otra cuestión objeto de debate se refiere a la participación de la Unión Europea en los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en vigor a tenor de los cuales esos órganos tienen que abordar cuestiones que corresponden a la esfera de competencia exclusiva de la Unión Europea.

102. Por ahora, sin embargo, se da prioridad a la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos; a este respecto, se ha elaborado ya una lista de cuestiones basada en las disposiciones del Tratado de Lisboa. Una de esas cuestiones concierne al establecimiento de un «mecanismo de litisconsorcio pasivo» que permita la participación conjunta como codemandados de la Unión Europea y el Estado miembro de la Unión interesado en los asuntos de que conoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aquellos en que un demandado, al ser a la vez parte contratante en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Estado miembro de la Unión Europea, esté jurídicamente obligado a aplicar el derecho de la Unión. Otra cuestión concierne a cómo

[321] Véase la nota *supra*.

llevar los asuntos remitidos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, debido a la distribución de competencias institucionales y jurisdiccionales, el Tribunal no ha examinado ni encontrado nunca antes; la exigencia del agotamiento de los recursos internos podría ser una cuestión particularmente difícil. Otra cuestión problemática es la que se refiere al establecimiento de un mecanismo de entrada en vigor del Convenio respecto de la Unión Europea que sea menos gravoso que el que requiere la firma y ratificación de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, que puede causar demoras e impedir que se acometa con ímpetu todo el proceso.

103. La Comisión Europea es del parecer de que, hasta que la Unión Europea llegue a ser parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se suspenda cualquier trámite conducente a su adhesión a otros tratados (dado que la mayoría de los tratados recientes del Consejo de Europa incluyen una cláusula que permite la adhesión de la Unión Europea). La opinión del Parlamento Europeo sobre la cuestión de la adhesión de la Unión Europea es que la Unión se adhiera, no solo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino también a la Carta Social Europea; sin embargo, su adhesión a esta no está considerada actualmente como una prioridad absoluta.

104. En lo que se refiere a la cooperación del Consejo de Europa con Estados de fuera del continente europeo, la práctica normativa del Consejo de Europa ha evolucionado desde sus inicios, cuando solía elaborar tratados cerrados en los que solo podían llegar a ser partes contratantes los Estados miembros; ahora elabora convenios abiertos, a los que, por invitación del Consejo, pueden adherirse Estados no miembros del Consejo de Europa. En la actualidad, hasta existen cláusulas que estipulan que los Estados no miembros participantes en las negociaciones pueden adherirse al tratado en las mismas condiciones que los Estados miembros. Además, se han hecho propuestas para que los Estados no miembros que no participen en las negociaciones sobre un tratado también puedan firmar y ratificar el tratado en las mismas condiciones que los Estados miembros.

105. El Sr. FIFE (Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa) dice que muchas de las observaciones formuladas por miembros de la Comisión han confirmado la importancia de la acción regional en la consolidación del desarrollo del derecho internacional y el cumplimiento de las obligaciones internacionales. El orador señala que el CAHDI no es un comité permanente con un programa de trabajo fijo, sino más bien un órgano que celebra reuniones de dos días de duración solo dos veces al año y cuyo éxito depende de accesos de actividad que son de alto nivel pero de corta duración. Los comentarios de los miembros sobre el papel de la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana confirman al CAHDI en su opinión de que hay que continuar velando por las relaciones con tales organizaciones. El objetivo principal tiene que ser evitar la fragmentación del derecho internacional y promover su coordinación con miras a reforzar una acción global, no a subrayar las excepciones o particularidades regionales.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

3068.ª SESIÓN

Viernes 23 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión*[*])

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que se ha distribuido el programa de trabajo propuesto para las dos semanas siguientes. De no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión le dan su aprobación.

Así queda acordado.

Expulsión de extranjeros (*conclusión*[**]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. C, A/CN.4/625 y Add.1 y 2, A/CN.4/628 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

2. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe provisional del Comité de Redacción sobre la expulsión de extranjeros.

3. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que, en 2007, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2, propuestos por el Relator Especial en su segundo informe[322] y revisados después a la luz del debate[323], y los proyectos de artículo 3 a 7 que figuraban en el tercer informe del Relator Especial[324]. En 2007 y 2008, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 y 2, titulados «Ámbito de aplicación» y «Definiciones» respectivamente, aun reconociendo que habría que volver a examinar ciertas cuestiones ulteriormente. En 2008 aprobó también provisionalmente el proyecto de artículo 3, titulado «Derecho de expulsión»[325], y, en 2009, los proyectos de artículo 5, 6 y 7 relativos a los refugiados, los apátridas y la cuestión de la expulsión colectiva,

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3062.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3066.ª sesión.

[322] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[323] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), cap. VI, pág. 55, párr. 188, y pág. 63, párr. 258, notas 326 y 327.

[324] Véase la nota 25 *supra*.

[325] *Anuario… 2008*, vol. I, 2989.ª sesión, pág. 273, párrs. 22 a 28.

respectivamente[326]. En cambio, no ha conseguido todavía ponerse de acuerdo sobre el texto de una propuesta de proyecto de artículo 4 relativo a la prohibición de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales.

4. En el presente período de sesiones, el Comité de Redacción celebró ocho sesiones, los días 7, 12 y 14 de mayo y los días 8, 9, 12 y 13 de julio. En esas sesiones, el Comité de Redacción examinó una serie de proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión que le habían sido remitidos en la primera parte del período de sesiones[327] en su versión revisada a la luz de las observaciones hechas en sesión plenaria en el período de sesiones anterior[328]. Los trabajos del Comité de Redacción sobre estos proyectos de artículo fueron muy fructíferos. A este respecto, el orador desea agradecer al Relator Especial, Sr. Kamto, su cooperación y los avisados consejos que dio al Comité. Da las gracias también a los miembros del Comité de Redacción por su participación activa y sus contribuciones, y a la secretaría por su valiosa asistencia.

5. El Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente los ocho proyectos de artículo[329] siguientes: un proyecto de artículo 8, titulado «Obligación general de respetar la dignidad y los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión», fruto de la fusión de los artículos 8 y 9 que se habían remitido al Comité de Redacción; un proyecto de artículo 9, titulado «Obligación de no discriminar», en el que el origen étnico y otros motivos prohibidos por el derecho internacional se han añadido a la lista de motivos prohibidos; un proyecto de artículo 10, titulado «Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión»; un proyecto de artículo 11, titulado «Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes»; un proyecto de artículo 12, titulado «Obligación de respetar el derecho a la vida en familia»; un proyecto de artículo 13, titulado «Personas vulnerables», que versa sobre los niños, las personas de edad, las personas discapacitadas, las mujeres embarazadas y otras personas vulnerables expulsadas o en vías de expulsión; un proyecto de artículo 14, titulado «Obligación de no expulsar a una persona a un Estado donde su vida o su libertad estén amenazadas», que se refiere no solo a las amenazas en razón de los motivos de discriminación enunciados en el proyecto de artículo 9, sino también a la amenaza de la imposición de la pena de muerte o de la ejecución de una pena de muerte dictada ya en el Estado de destino; por último, un proyecto de artículo 15, titulado «Obligación de no expulsar a una persona a un Estado en que existe el riesgo de que sea sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes».

6. De conformidad con la práctica seguida en 2007, 2008 y 2009 con respecto al tema examinado, el Comité de Redacción decidió mantener ante sí los proyectos de artículo elaborados provisionalmente hasta ese momento. Dichos artículos se someterán en principio a la Comisión, para su aprobación, en el siguiente período de sesiones, junto con los proyectos de artículo aprobados en los anteriores períodos de sesiones y cualquier proyecto de artículo que se apruebe en 2011. En esa ocasión, todos los proyectos de artículo serán objeto de una presentación detallada.

Se levanta la sesión a las 10.10 horas.

3069.ª SESIÓN

Martes 27 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

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

Las reservas a los tratados (*conclusión*[*]) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. B, A/CN.4/624 y Add.1 y 2, A/CN.4/626 y Add.1, A/CN.4/L.760 y Add.1 a 3)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*[**])

1. El Sr. McRAE (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y el texto de los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.3.4, y los proyectos de directriz 4.5 a 4.7.3, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción durante las tres sesiones celebradas los días 20, 21 y 22 de julio de 2010, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.760/Add.3, y que dicen:

3.3.3 *Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida*

La aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no subsanará la nulidad de la reserva.

3.3.4 *Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida*

Una reserva prohibida por el tratado o incompatible con su objeto y su fin se considera válida si ninguno de los Estados contratantes u organizaciones contratantes hace objeciones después de que estos hayan sido informados expresamente de dicha reserva por el depositario a petición de un Estado contratante o de una organización contratante.

4.5 *Consecuencias de una reserva inválida*

4.5.1 [4.5.1 y 4.5.2] *Nulidad de una reserva inválida*

Una reserva que no cumpla las condiciones de validad formal y material contempladas en las partes segunda y tercera de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de efecto jurídico.

---

[326] *Anuario… 2009*, vol. I, 3027.ª sesión, págs. 216 y 217, párrs. 1 a 6.

[327] Proyecto de artículo B que figura en el párrafo 276 del sexto informe del Relator Especial en su forma revisada (ILC(LXII)/EA/CRP.1) (véase la nota 305 *supra*).

[328] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617; véase también la nota 16 *supra*.

[329] Documento del período de sesiones ILC(LXII)/DC/EA/CRP.3, de distribución limitada a los miembros de la Comisión.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3067.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3061.ª sesión.

4.5.2 [4.5.3] *Situación del autor de una reserva inválida en relación con el tratado*

1. Cuando se ha formulado una reserva inválida, el Estado o la organización internacional autores de dicha reserva se consideran Estado contratante u organización contratante o, según el caso, parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, a menos que pueda determinarse una intención contraria del Estado u organización en cuestión.

2. La intención del autor de la reserva se determinará tomando en consideración todos los factores que puedan ser pertinentes, en particular los siguientes:

a) los términos de la reserva;

b) las declaraciones hechas por el autor de la reserva al negociar, firmar o ratificar el tratado, o en cualquier otra expresión de su consentimiento en obligarse por el tratado;

c) la actitud posterior del autor de la reserva;

d) las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes;

e) la disposición o disposiciones a que se refiere la reserva; y

f) el objeto y el fin del tratado.

4.5.3 [4.5.4] *Reacciones a una reserva inválida*

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.

4.6 *Ausencia de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado*

Una reserva no modifica las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

4.7 *Efecto de una declaración interpretativa*

4.7.1 [4.7 y 4.7.1] *Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa*

1. Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones resultantes del tratado. Solo puede precisar o aclarar el sentido o alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y constituir, según proceda, un elemento que deba tomarse en consideración a los efectos de interpretar el tratado de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

2. Al interpretarse el tratado se tendrán también en cuenta, según proceda, las expresiones de aprobación u oposición de otros Estados contratantes u organizaciones contratantes con respecto a la declaración interpretativa.

4.7.2 *Efecto de la modificación o la retirada de una declaración interpretativa con respecto a su autor*

La modificación o la retirada de una declaración interpretativa no puede producir los efectos previstos en el proyecto de directriz 4.7.1 en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado en la declaración inicial.

4.7.3 *Efecto de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes*

Una declaración interpretativa que haya sido aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes puede constituir un acuerdo acerca de la interpretación del tratado.

2. Los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.3.4, propuestos inicialmente por el Relator Especial en la segunda adición a su décimo informe[330] (A/CN.4/558/Add.2) y reiterados en su decimoquinto informe (párrs. 198 [488] y 205 [495]), se incluirán en la tercera parte de la Guía de la Práctica, que trata de la validez de las reservas. Los otros siete proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en las últimas secciones de su decimoquinto informe se incluirán en la cuarta parte de la Guía de la Práctica, que se refiere a los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas.

3. El proyecto de directriz 3.3.3 se titula «Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida». El Comité de Redacción introdujo solo unos cambios leves en el texto propuesto por el Relator Especial. En el título, se sustituyó el término *invalid* por el término *impermissible* en la versión inglesa y, en el texto, con fines de claridad, se insertó la palabra *impermissible* antes de *reservation.* Ese cambio en la terminología tuvo que ver con la colocación de los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.3.4 en la tercera parte de la Guía de la Práctica, que se refiere a las condiciones sustanciales que deben cumplirse para que una reserva tenga validez. En tal sentido, el Sr. McRae recuerda el criterio adoptado en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones[331] —que se ha seguido aplicando desde entonces— y que consiste en usar el término *permissibility* en la versión inglesa de los proyectos de directriz para denotar la validez sustancial de las reservas que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

4. También en el título del proyecto de directriz, el Comité de Redacción decidió reemplazar la expresión «aceptación unilateral», propuesta originalmente por el Relator Especial, por la expresión «aceptación individual». Se entendió que el término «individual» reflejaba mejor la relación entre el proyecto de directriz 3.3.3, que se refiere a la aceptación por un Estado contratante o por una organización contratante de una reserva inválida, y el proyecto de directriz 3.3.4, que, como su título indica, se refiere a la aceptación colectiva de una reserva inválida. Además, la expresión «aceptación individual» ya se había utilizado en la directriz 2.8.9 de la Guía de la Práctica, que trata de las modalidades de aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional. Además, con el fin de armonizar la versión inglesa con el texto francés, se sustituyó la expresión *change the nullity*, que en opinión de algunos miembros del Comité de Redacción era ambigua, por la expresión *cure the nullity* (en español: «subsanará la nulidad»). Por último, para que hubiera congruencia con el texto de los demás proyectos de directriz y con la Convención de Viena de 1986, se sustituyó la expresión «organización internacional contratante» por «organización contratante».

5. El proyecto de directriz 3.3.4 se titula «Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida». Además de sustituir la palabra *invalid* por *impermissible* en el título de la versión inglesa, del mismo modo que en el proyecto

[330] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), A/CN.4/558 y Add.1 y 2, pág. 202, párr. 202, y pág. 203, párr. 207

[331] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párrafo 7 del comentario general de la sección 3 de la Guía de la Práctica.

de directriz 3.3.3, el Comité de Redacción introdujo algunos cambios en el texto del proyecto de directriz 3.3.4.

6. En el primer párrafo, el Comité de Redacción, aceptando una sugerencia formulada durante el debate en sesión plenaria, decidió sustituir la expresión *may be formulated by a State or an international organization* («un Estado o una organización internacional podrá formular») por la expresión *shall be deemed permissible* («se considera válida»). Esta redacción se considera más apropiada para describir la situación prevista en el proyecto de directriz, en la cual, una vez que se ha formulado una reserva prohibida expresa o implícitamente por el tratado o incompatible con su objeto y fin, y el depositario envía una notificación a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, alguno de los Estados u organizaciones contratantes considera que la reserva es inválida y pide al depositario que comunique su posición a los demás Estados y organizaciones contratantes; y si después de haber sido informados expresamente por el depositario, ningún Estado u organización contratante formula objeciones a la reserva alegando su presunta invalidez, la reserva «se considera válida» en vista de su aceptación colectiva por todos los Estados y organizaciones contratantes. Cabe señalar que se entendió que la expresión *shall be deemed permissible* (se considera válida) se aplica sin perjuicio de la posibilidad de que, en una etapa ulterior, un órgano competente para tomar decisiones vinculantes en la materia dictamine que la reserva es inválida —por ejemplo, debido a su incompatibilidad con el *jus cogens*. Este punto debería abordarse en el comentario.

7. La frase final, «a petición de un Estado contratante o de una organización contratante» fue añadida por el Comité de Redacción con el fin de aclarar que, a los efectos del proyecto de directriz 3.3.4, no se espera que el depositario tome ninguna iniciativa en cuestiones relacionadas con la validez de las reservas. En el texto propuesto originalmente por el Relator Especial se hacía referencia al papel que desempeñaba el depositario en cuanto a realizar consultas sobre la validez de una reserva. En respuesta a las dudas planteadas en el Comité de Redacción sobre la competencia del depositario para realizar consultas con Estados contratantes u organizaciones contratantes, el Comité decidió sustituir la frase «después de una consulta expresa por el depositario» por la frase «después de que estos hayan sido informados expresamente de dicha reserva».

8. Con ese mismo espíritu, el Comité de Redacción decidió suprimir el segundo párrafo del texto propuesto por el Relator Especial. Según dicho párrafo, el depositario debía señalar a la atención de los Estados y organizaciones internacionales signatarios y, en su caso, a la del órgano competente de la organización internacional de que se tratase, la naturaleza de los problemas jurídicos que planteaba una reserva inválida. Algunos miembros de la Comisión habían expresado su desacuerdo con ese criterio durante el debate sobre el proyecto de directriz que había tenido lugar durante el 58.º período de sesiones de la Comisión. Una inquietud similar fue planteada por varios miembros del Comité de Redacción, que consideraban que el segundo párrafo del texto original era excesivo, en la medida en que pretendía asignar al depositario un papel sustancial en materia de reservas, que iban más allá de la índole de sus funciones. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió suprimir el párrafo.

9. Algunos miembros del Comité de Redacción plantearon la cuestión del plazo dentro del cual podía esperarse la reacción de un Estado contratante o de una organización contratante. Se acordó tratar la cuestión en el comentario, en el que se aclararía que dicha reacción debía producirse dentro de un plazo razonable, que se determinaría a la luz de las circunstancias del caso. Si bien se permitirá la flexibilidad necesaria a ese respecto, en el comentario también se recordará el plazo de 12 meses establecido en las Convenciones de Viena para presentar objeciones a las reservas. Por último, a fin de garantizar la coherencia con el texto de los demás proyectos de directriz, se suprimió la frase «expresa o implícitamente» que figuraba después de la palabra «prohibida», y se decidió recordar en el comentario el hecho de que el tratado podía prohibir una reserva en forma explícita o implícita.

10. Refiriéndose luego a los proyectos de directriz de la sección 4.5, el orador observa que el título de la sección es «Consecuencias de una reserva inválida», mientras que el título propuesto por el Relator Especial era «Efectos de una reserva inválida». En respuesta a una sugerencia formulada durante el debate en sesión plenaria, el Comité de Redacción decidió sustituir la palabra «efectos» por «consecuencias», ya que se consideró que el uso de la palabra «efectos» en el título de la sección 4.5 podía ser problemático, dado que la presunción más importante que está implícita en las directrices de esta sección es que una reserva inválida carece de efectos jurídicos.

11. A diferencia de los proyectos de directriz 3.3.3 y 3.3.4, los proyectos de directriz de la sección 4.5 se refieren, en términos generales, a la validez o invalidez de una reserva, y no solamente a su admisibilidad o inadmisibilidad. Una reserva inválida en el sentido de los proyectos de directriz de la sección 4.5 es, o bien una reserva que no cumple los requisitos formales enunciados en la segunda parte de la Guía de la Práctica, o una reserva que no reúne los requisitos sustanciales de admisibilidad previstos en la tercera parte. Ese significado más amplio adjudicado a los términos «validez» e «invalidez» es congruente con el criterio indicado en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones[332], según el cual se asignó un significado general a la expresión «validez de las reservas», que abarca tanto la validez formal como la admisibilidad, para denominar la operación intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización puede producir los efectos asignados en principio a la formulación de una reserva.

12. El proyecto de directriz 4.5.1 se titula «Nulidad de una reserva inválida» y es el resultado de la fusión de los proyectos de directriz 4.5.1 y 4.5.2 propuestos originalmente. Si bien un miembro de la Comisión, durante el debate en sesión plenaria, expresó la opinión de que

[332] Ibíd., pág. 158, párr. 2.

los proyectos de directriz 4.5.1 y 4.5.2, en la redacción dada por el Relator Especial, eran problemáticos porque preveían consecuencias que se aplicarían únicamente respecto de los Estados contratantes u organizaciones contratantes que consideraran inválida la reserva, la gran mayoría de los miembros que hicieron uso de la palabra durante el debate expresaron apoyo al contenido y la redacción de esas directrices. Posteriormente, el Comité de Redacción mantuvo y fusionó el texto original de los dos proyectos de directriz. El único cambio que introdujo el Comité de Redacción en el texto del proyecto de directriz 4.5.1 consistió en armonizar la versión inglesa con el texto francés, sustituyendo la frase «admisibilidad y validez» por la frase «validez formal y admisibilidad». Dicho cambio tuvo por objeto aclarar que el proyecto de directriz se refería tanto a las condiciones formales (o de procedimiento) para la formulación de una reserva como a las condiciones de admisibilidad.

13. El proyecto de directriz 4.5.2, que corresponde al proyecto de directriz 4.5.3 original, se titula «Situación del autor de una reserva inválida en relación con el tratado». En la versión francesa del título, falta la palabra *non*; el título debería decir: *Statut de l'auteur d'une réserve non-valide à l'égard du traité*. Durante el debate en sesión plenaria, algunos miembros se opusieron a que se estableciera la presunción de divisibilidad (*severability*) de una reserva inválida y destacaron el papel del consentimiento en las relaciones convencionales, subrayando en particular que una reserva debe considerarse una condición del consentimiento de su autor en obligarse por el tratado. Sin embargo, dado que la mayoría de los miembros estuvieron a favor de la presunción de divisibilidad enunciada en el proyecto de directriz 4.5.3 original, el Comité de Redacción decidió incorporarlo.

14. Si bien se mantuvo la sustancia del primer párrafo propuesto por el Relator Especial, el Comité de Redacción introdujo una serie de cambios en su redacción. El primer cambio fue la supresión de la frase «con respecto a una o más disposiciones de un tratado o a determinados aspectos concretos del tratado en su conjunto», que califica la reserva en el texto original pero que el Comité de Redacción consideró superflua. El segundo cambio consistió en la sustitución de la frase «el tratado se aplicará al Estado o a la organización internacional autor de la reserva, no obstante la reserva» por una redacción que se consideró más exacta y precisa: en la nueva formulación se establece que el Estado o la organización internacional autores de la reserva se consideran «Estado contratante u organización contratante o, según el caso, parte en el tratado sin el beneficio de la reserva». Se entendió, en particular, que la expresión «el tratado se aplicará» no reflejaba adecuadamente el hecho de que el primer párrafo establecía solamente una presunción. Además, algunos miembros del Comité de Redacción consideraron que la expresión «no obstante la reserva» era ambigua.

15. Al final del primer párrafo, la palabra *established* se había sustituido, en el texto inglés, por la palabra *identified*. Algunos miembros opinaban que el término *established* hacía que la presunción de divisibilidad de la reserva inválida fuera demasiado fuerte. Se observó también que el vocablo inglés *established* parecía presuponer un grado de claridad que no estaba necesariamente implícito en los elementos enumerados en el párrafo 2. En el comentario se indicará que la «intención contraria» mencionada en el primer párrafo debe entenderse como la intención del Estado u organización autores de la reserva de no estar obligados en absoluto por el tratado en el caso de que la reserva se considere inválida; si podía determinarse esa intención, entonces la presunción prevista en el párrafo 1 quedaba destruida.

16. El Comité de Redacción también introdujo cambios en el segundo párrafo, que contiene una lista de factores que deben tomarse en consideración para determinar la intención del autor de la reserva. En el encabezamiento del segundo párrafo, se volvió a sustituir la palabra *established* por la palabra *identified* en el texto inglés. Además, a fin de captar de manera más completa los diversos elementos enumerados en el segundo párrafo, la frase «toda la información disponible» que figura en el encabezamiento se sustituyó por «todos los factores que puedan ser pertinentes», frase que en inglés termina diciendo *to that end* (pertinentes «a tal fin»), entendiéndose por *end* (fin) la determinación de la intención del autor de la reserva. La finalidad de esta redacción es indicar que los factores enumerados se tomarán en consideración solo en la medida en que sean pertinentes a los efectos de determinar la intención del Estado o la organización internacional autores de la reserva —punto que se aclarará en el comentario—. Si bien el Comité de Redacción suprimió la expresión *inter alia* que figuraba en el encabezamiento después de la palabra *including*, en el comentario se subrayará que la lista de factores debe considerarse no exhaustiva.

17. El Comité de Redacción decidió modificar el orden en que están enumerados los distintos factores a fin de mencionar, en primer lugar, los términos de la reserva; en segundo lugar, las declaraciones hechas por el autor de la reserva; en tercer lugar, la actitud posterior del autor, seguida por las reacciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes; y, por último, dos factores de carácter más general, la disposición o disposiciones a que se refiere la reserva, y el objeto y el fin del tratado, divididos en dos incisos separados. Si bien el motivo por el cual se modificó el orden de la lista fue sugerir la secuencia lógica que habría que seguir a la hora de considerar los factores que permiten determinar la intención del autor de la reserva, con el nuevo orden no se pretendió sugerir que hubiera que dar necesariamente mayor peso a unos factores que a otros al determinar la intención del autor. Este punto también se aclarará en el comentario.

18. Además, se introdujeron algunos cambios en la redacción de la lista. En el segundo inciso, en el texto inglés, se hace referencia a los *statements* hechos por el autor de la reserva, en lugar de las *declarations*, como se había propuesto inicialmente, y se añadió la frase «o en cualquier otra expresión de su consentimiento en obligarse por el tratado» para abarcar las diversas modalidades de expresión del consentimiento en obligarse por un tratado que se reconocen en el artículo 11 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En el tercer inciso, se sustituyó el término *attitude* por *conduct* en la versión inglesa, para abarcar tanto las acciones como las omisiones, de conformidad con el criterio adoptado

en el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[333], que figuran en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

19. Durante el debate en sesión plenaria, y luego también en el Comité de Redacción, se sugirió incluir en el proyecto de directriz una referencia a la índole o el carácter del tratado, en la inteligencia de que podía ser pertinente para determinar la intención del autor de una reserva inválida sobre la divisibilidad de la reserva y también para determinar la forma en que debería aplicarse la presunción de divisibilidad establecida en el primer párrafo. El Comité de Redacción decidió no aceptar esta sugerencia, ya que la mayoría de los miembros se oponían a la idea de distinguir ciertas categorías de tratados, en particular, los tratados de derechos humanos, de otros tipos de tratados. No obstante, la opinión minoritaria, según la cual la índole del tratado es pertinente para determinar la divisibilidad de una reserva inválida, se reflejará en el comentario.

20. Por último, el Comité de Redacción consideró una sugerencia formulada durante el debate en sesión plenaria y reiteró en el Comité de Redacción que el proyecto de directriz debía incluir una referencia al derecho del autor de la reserva a retirarse del tratado en el caso de que su reserva se considere inválida. Se adujo que el reconocimiento de esa posibilidad en la Guía de la Práctica no sería contrario a las Convenciones de Viena, que guardaban silencio respecto de esta cuestión. Sin embargo, algunos miembros opinaban que la aplicación de esa sugerencia sería contraria al artículo 56 de las Convenciones de Viena, que reglamenta las condiciones aplicables a la retirada de un tratado, así como el artículo 42, párrafo 2, según el cual la retirada de una parte en el tratado no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la Convención. El Comité de Redacción decidió en última instancia no incluir en el proyecto de directriz una referencia al derecho del autor de una reserva inválida a retirarse del tratado; sin embargo, en el comentario se mencionará el hecho de que dicha propuesta fue formulada y respaldada por algunos miembros de la Comisión.

21. El proyecto de directriz 4.5.3, que corresponde al proyecto de directriz original 4.5.4, se titula «Reacciones a una reserva inválida». Si bien se mantuvo la sustancia del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial, el Comité de Redacción introdujo algunos cambios en la redacción. Dado que la sección 4.5 se refiere tanto a la admisibilidad como a la validez formal de una reserva, el Comité de Redacción sustituyó, en el título y en el texto de la versión inglesa de la directriz 4.5.4 original, el término *impermissible* por el término *invalid*, que también aparece en los demás proyectos de directriz en la sección 4.5.

22. En el primer párrafo se hizo referencia a la «nulidad» de una reserva inválida, y no a los «efectos de la nulidad» como dice el proyecto de directriz original, dado que una reserva inválida carece de efectos jurídicos. Además, en aras de la claridad, se sustituyó la referencia general a «la reacción» a una reserva, que figuraba en el proyecto de directriz 4.5.4 original, por una referencia más explícita a «la objeción o la aceptación» por un Estado contratante o una organización contratante, entendiéndose que el Estado contratante o la organización contratante en cuestión no incluía al autor de la reserva. En el comentario se explicará la estrecha relación existente entre esa disposición y el proyecto de directriz 3.3.3, que establece que la aceptación de una reserva inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no subsanará la nulidad de la reserva. En el comentario se indicará asimismo que el plazo de 12 meses previsto para la formulación de una objeción no es aplicable al caso de las reservas inválidas. Se explicará además la diferencia entre la situación prevista en el actual proyecto de directriz 4.5.3 y el caso de la aceptación colectiva de una reserva inválida, que se prevé en el proyecto de directriz 3.3.4.

23. El segundo párrafo del proyecto de directriz 4.5.3, que comienza con la palabra «No obstante» en la versión actual, establece que un Estado o una organización internacional que considere que la reserva es inválida debería, si lo estima apropiado, formular lo antes posible una objeción motivada al respecto. En el comentario se pondrá énfasis en el carácter de recomendación de ese párrafo. La frase «si lo estima apropiado» se incluyó en respuesta a las inquietudes planteadas por los miembros que consideraban que la formulación original de la recomendación era demasiado fuerte. También se adujo que, en un caso en particular, diversos factores podían desalentar a un Estado de formular una objeción a una reserva que consideraba inválida. Además, aunque la frase «lo antes posible» se mantuvo al final del párrafo 2, en el comentario se subrayará que esa frase tiene meramente el carácter de una recomendación, ya que no hay un plazo para la formulación de una objeción a una reserva inválida.

24. Durante el debate en sesión plenaria, se sugirió incluir una referencia al diálogo sobre las reservas en el segundo párrafo. Sin embargo, el Comité de Redacción consideró inapropiado incluir una referencia a un concepto que no figuraba en ninguna otra parte del texto de la Guía de la Práctica. A ese respecto, el Relator Especial indicó que tenía la intención de referirse a la cuestión del diálogo sobre las reservas en su informe final, que se presentaría a la Comisión en su 63.º período de sesiones, y que probablemente propondría que la cuestión se tratara en un anexo de la Guía de la Práctica. Dicho esto, en el comentario al proyecto de directriz 4.5.3 se explicará que el propósito de la recomendación contenida en el segundo párrafo era alentar el diálogo sobre las reservas.

25. El proyecto de directriz 4.6 se titula «Ausencia de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado». El Relator Especial presentó dos opciones para el texto del proyecto de directriz. De acuerdo con la primera opción, la directriz simplemente reproduciría el texto del artículo 21, párrafo 2, de las Convenciones de Viena, mientras que, en la segunda opción, la disposición comenzaría con la frase «sin perjuicio de cualquier acuerdo que celebren las partes con respecto a su aplicación». Dado que se expresó una ligera preferencia por la primera opción durante el debate en

[333] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, cap. IV, págs. 26 y 35.

sesión plenaria, el Comité de Redacción decidió quedarse con esa opción. Por lo tanto, el proyecto de directriz 4.6 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción reproduce la redacción exacta del artículo 21, párrafo 2, de las Convenciones de Viena.

26. Con respecto a los proyectos de directriz de la sección 4.7, el orador dice que el título de la sección «Efecto de una declaración interpretativa» corresponde al título original del proyecto de directriz 4.7 propuesto por el Relator Especial, salvo en cuanto a que la palabra «efectos» se usó en singular.

27. El proyecto de directriz 4.7.1 se titula «Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa», tal como propuso originalmente el Relator Especial. No obstante, el proyecto de directriz 4.7.1 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción es el resultado de una fusión parcial de los proyectos de directriz 4.7 y 4.7.1 originales.

28. El texto del primer párrafo se basa en el texto del proyecto de directriz 4.7 propuesto por el Relator Especial, con una serie de modificaciones. A fin de armonizar la versión inglesa con el texto francés, se sustituyeron las palabras *may not modify* por las palabras *does not modify.* También en la versión inglesa, se sustituyó la expresión *some of its provisions* por las palabras *certain provisions thereof* con el fin de mantener la coherencia con la definición de declaración interpretativa que figura en el proyecto de directriz 1.2. La palabra *accordingly* que figuraba en la segunda oración se sustituyó por la expresión *as appropriate*, que pretende indicar que si una declaración interpretativa puede constituir, o en la medida en que pueda constituir, un elemento que deba tomarse en consideración a los efectos de interpretar el tratado, dependerá de diversos factores, entre ellos la índole de la declaración y las circunstancias en las que se haya formulado.

29. La última frase del primer párrafo de la versión actual, «de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados», se tomó de la primera oración del proyecto de directriz 4.7.1 original, que también contenía más detalles acerca de la interpretación de los tratados. El resto de la oración fue suprimida por el Comité de Redacción por sugerencia de varios miembros, que opinaban que la Guía de la Práctica no debía ocuparse de las modalidades de interpretación de los tratados. Por lo tanto, se consideró suficiente en el contexto hacer referencia a la regla general de interpretación de los tratados.

30. El segundo párrafo del proyecto de directriz 4.7.1 es una versión simplificada de la segunda oración del proyecto de directriz 4.7.1 original propuesto por el Relator Especial. Establece que, al interpretarse el tratado, se tendrán también en cuenta, según proceda, las expresiones de aprobación u oposición de otros Estados contratantes u organizaciones contratantes con respecto a la declaración interpretativa. Las palabras «según proceda» fueron agregadas por el Comité de Redacción con el fin de transmitir la idea de que era necesario evaluar la pertinencia y el peso que debía asignarse, al interpretarse el tratado, a la aprobación o a la oposición a una declaración interpretativa, a la luz de las circunstancias del caso.

31. El proyecto de directriz 4.7.2 se titula «Efecto de la modificación o la retirada de una declaración interpretativa con respecto a su autor». El proyecto de directriz propuesto originalmente por el Relator Especial decía que «el autor de una declaración interpretativa o el Estado u organización internacional que la haya aprobado no puede invocar una interpretación que sea contradictoria con la propuesta en su declaración». Durante el debate en sesión plenaria, varios miembros expresaron la opinión de que la redacción propuesta para la directriz era demasiado estricta. En particular, se sugirió que la directriz debía incluir una referencia al derecho del autor de una declaración interpretativa a modificarla o retirarla de conformidad con los proyectos de directriz 2.4.9 ó 2.5.12. El Relator Especial convino en la necesidad de buscar una redacción más sutil.

32. El sentir general del Comité de Redacción fue que, si bien debía reconocerse el derecho de un Estado o una organización internacional a modificar o retirar una declaración interpretativa, también era necesario proteger los intereses de otros Estados contratantes u organizaciones contratantes que podían haberse basado en la declaración inicial. Con ese espíritu, el Comité de Redacción acordó la siguiente redacción: «La modificación o la retirada de una declaración interpretativa no puede producir los efectos previstos en el proyecto de directriz 4.7.1 en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado en la declaración inicial». En la medida en que se refiere a la idea de basarse, el texto se inspira en la redacción del principio rector 10 de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas[334], aprobados por la Comisión en 2006.

33. La hipótesis es que los efectos previstos en el proyecto de directriz 4.7.1 también pueden atribuirse a la modificación o la retirada de una declaración interpretativa; en otras palabras, la modificación o la retirada de una declaración interpretativa son elementos que pueden tomarse en cuenta, según proceda, a los efectos de interpretar un tratado de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados. Sin embargo, esos efectos interpretativos pueden no atribuirse a la retirada o la modificación de una declaración interpretativa en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado («confiado») en esa declaración. En el comentario se destacará el papel del principio de buena fe y la posible pertinencia del *estoppel* (doctrina de los actos propios) en este contexto. También se profundizará en la noción de «confianza», así como en otros criterios mencionados en el principio rector 10 y el comentario al respecto.

34. Tras un examen minucioso, el Comité de Redacción decidió no incluir una referencia a los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.5.12 en el texto del proyecto de directriz. La mayoría de los miembros consideraron que esa referencia no era necesaria en una disposición que trataba de los efectos de la modificación o la retirada de una declaración interpretativa, por oposición al procedimiento que se sigue para modificar o retirar una declaración interpretativa. No obstante, en el comentario se incluirá una referencia a los proyectos de directriz 2.4.9 y 2.5.12.

[334] Véase la nota 311 *supra*.

35. Además, a diferencia del texto propuesto por el Relator Especial, el proyecto de directriz aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción no se refiere al caso de un Estado o una organización internacional que, habiendo aprobado una declaración interpretativa, pretende hacer una interpretación diferente del tratado. En el Comité de Redacción se plantearon algunas dudas en cuanto a si ese Estado u organización internacional debía ser tratado de la misma manera que el autor de la declaración interpretativa. El caso del Estado o la organización internacional que ha aprobado una declaración interpretativa se abordará en el comentario; como factor pertinente, se hará referencia a la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se han basado (confiado) en la declaración inicial y/o en la aprobación de esta.

36. El proyecto de directriz 4.7.3 se titula «Efecto de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes». El término «efecto» se usó en singular en el título para mantener la coherencia con los demás proyectos de directriz.

37. El Comité de Redacción mantuvo el texto del proyecto de directriz propuesto originalmente por el Relator Especial, salvo en cuanto a que sustituyó las palabras «constituye un acuerdo» por la frase «puede constituir un acuerdo». Se consideró que la redacción original era demasiado imperativa y que la palabra *may* (puede) expresaría correctamente la necesidad de tener en cuenta las circunstancias del caso cuando evaluaran la existencia de un acuerdo relativo a la interpretación del tratado. Se sugirió en el Comité de Redacción que las palabras «entre las partes», que figuran en el artículo 31, párrafo 3 *a*, de las Convenciones de Viena, debían incluirse para calificar el acuerdo relativo a la interpretación del tratado, que se menciona en el proyecto de directriz. Sin embargo, el Comité de Redacción no aceptó esa sugerencia. Consideró que el texto del proyecto de directriz era suficientemente claro; además, esa adición podía haber dado la impresión equivocada de que el alcance del proyecto de directriz debía limitarse a la situación prevista en el artículo 31, párrafo 3 *a*, de las Convenciones de Viena.

38. Tras haber concluido así su presentación del informe del Comité de Redacción, el orador espera que el plenario apruebe los proyectos de directriz contenidos en él.

39. El Sr. MELESCANU recuerda que el título y el texto del proyecto de directriz 4.7.2 propuesto originalmente por el Relator Especial eran bastante diferentes del título y el texto aprobados por el Comité de Redacción. Si bien la versión actual no le merece objeciones, sugiere que se explique claramente en el comentario que hasta que no se modifique o retire una declaración interpretativa, su autor no podrá invocar una interpretación contraria a la expuesta en la declaración original.

40. El PRESIDENTE dice que entenderá que la Comisión desea aprobar los títulos y textos de los proyectos de directriz 3.3.3, 3.3.4 y 4.5 a 4.7.3 que figuran en el documento A/CN.4/L.760/Add.3, en el entendido de que la sugerencia del Sr. Melescanu se tendrá en cuenta en el comentario al proyecto de directriz 4.7.2.

Así queda acordado.

Recursos naturales compartidos[335] (A/CN.4/620 y Add.1, secc. E, A/CN.4/621[336], A/CN.4/633[337])

[Tema 4 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo

41. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que, desde que la Comisión decidió, en su 3053.ª sesión, el 28 de mayo de 2010, restablecer el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, este ha celebrado dos reuniones. El principal cometido del Grupo de Trabajo es seguir evaluando la viabilidad de cualquier labor futura de la Comisión en lo relativo a los recursos transfronterizos de petróleo y gas.

42. Uno de los documentos examinados[338] fue un documento de trabajo preparado por el Sr. Murase (A/CN.4/621) en respuesta a lo solicitado por el Grupo de Trabajo durante el 62.º período de sesiones. El tema «Recursos naturales compartidos» se incluyó en el programa de trabajo de la Comisión sobre la base de un esquema preparado por el Sr. Rosenstock durante el 52.º período de sesiones[339], que esbozaba la orientación general del tema; sin embargo, no se presentó un esquema específico con respecto a los recursos petrolíferos y de gas. Por lo tanto, de acuerdo con el método gradual propuesto por el Relator Especial anterior[340], el Sr. Yamada, una vez concluida la labor relativa a los acuíferos transfronterizos se entendió necesario considerar la viabilidad de la labor en materia de recursos petrolíferos y de gas.

43. La recomendación básica formulada en el documento preparado por el Sr. Murase fue que la Comisión no siguiera examinando los aspectos transfronterizos del petróleo y el gas. Un análisis de las observaciones recibidas de los gobiernos y de las declaraciones hechas por Estados Miembros en la Sexta Comisión demostró que se podían clasificar en tres grupos principales: los que estaban a favor de que la Comisión se ocupara del tema; los que abogaban por un enfoque de mayor prudencia basado en un acuerdo general, y los que (opinión preponderante) sugirieron que la Comisión no siguiera examinando el tema.

---

[335] La Comisión, en su 54.º período de sesiones (2002), decidió incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Chusei Yamada (*Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 518 y 519). La Comisión, en su 60.º periodo de sesiones (2008), aprobó en segunda lectura un preámbulo y un conjunto de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. IV, y resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008). Entre 2003 y 2009, la Comisión estableció cinco grupos de trabajo sobre los recursos naturales compartidos, el primero presidido por el Relator Especial y los otros cuatro por el Sr. Enrique Candioti.

[336] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[337] Ídem.

[338] El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí: *a*) los comentarios y observaciones de los gobiernos acerca del cuestionario sobre el petróleo y el gas (*Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/607 y Add.1), y documento A/CN.4/633; *b*) el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones (A/CN.4/620 y Add.1, secc. E); y *c*) una recopilación de extractos de las actas resumidas de los debates en la Sexta Comisión sobre el petróleo y el gas, en 2007, 2008 y 2009. Por lo que respecta al cuestionario de 2007, véase *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 159 y 182.

[339] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 148.

[340] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 105 a 107, párr. 520.

44. La mayoría de los Estados sostuvo que la cuestión del petróleo y el gas transfronterizos era de carácter no solo esencialmente bilateral sino también altamente político o técnico, y entrañaba situaciones regionales diversas. También se plantearon dudas sobre la necesidad de que la Comisión emprendiera cualquier proceso de codificación relacionado con esta cuestión, incluida la elaboración de normas universales. Se temía que un intento de generalización pudiera añadir, inadvertidamente, complejidad y confusión a un ámbito cuya ordenación había sido adecuadamente abordada mediante iniciativas bilaterales. Además, dado que las reservas transfronterizas de petróleo y gas a menudo se encontraban en plataformas continentales, se expresó la preocupación de que sería necesario tener en cuenta la delimitación de las fronteras marítimas, que en términos políticos era una cuestión muy delicada y sensible para los Estados afectados, a menos que las partes hubieran acordado, como ha sucedido en un número limitado de casos, obviar el problema de la delimitación.

45. También se consideró la posibilidad de recoger y analizar la información sobre la praxis de los Estados en lo relativo al petróleo y el gas transfronterizos, o de elaborar un modelo de acuerdo sobre el tema, que no sería una actividad fructífera debido a las peculiaridades de cada caso relacionado con el petróleo y el gas. Además, la naturaleza delicada y sensible de ciertos casos pertinentes podía obstaculizar cualquier intento de analizar de manera amplia y provechosa las cuestiones pertinentes.

46. El orador recuerda que, al seleccionar un tema, la Comisión se guía generalmente por criterios establecidos, a saber, que el tema refleja las necesidades de los Estados en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional; que se encuentra en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación; y que es un tema concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación.

47. Tras considerar todos los aspectos del asunto a la luz de las deliberaciones anteriores, y teniendo en cuenta las opiniones de los gobiernos, incluidas las que se recogen en el documento de trabajo, el Grupo de Trabajo recomendó que la Comisión no examinara los aspectos del petróleo y el gas transfronterizos del tema «Recursos naturales compartidos».

48. En conclusión, el orador espera que la Comisión tome nota del informe del Grupo de Trabajo y haga suya su recomendación. Expresa su agradecimiento al Sr. Murase y a todos los miembros del Grupo de Trabajo por sus útiles contribuciones, y a la Secretaría por su valiosa asistencia.

49. El PRESIDENTE dice que entenderá que la Comisión desea tomar nota del informe del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos y hacer suya su recomendación.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3070.ª SESIÓN

Jueves 29 de julio de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Otros asuntos

[Tema 15 del programa]

LAS CLÁUSULAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (A/CN.4/623[341])

1. El PRESIDENTE recuerda que, en su 61.º período de sesiones, la Comisión decidió dedicar al menos una sesión a un debate sobre las cláusulas de solución de controversias[342] y señala a este respecto que la Secretaría, teniendo en cuenta la práctica reciente de la Asamblea General, ha elaborado una nota publicada como documento A/CN.4/623.

2. Sir Michael WOOD dice que el examen de este tema puede considerarse como la contribución de la Comisión al examen por la Asamblea General de la cuestión titulada «El estado de derecho en los planos nacional e internacional»[343]. La Comisión reiteró a este respecto, en su informe del año anterior, su adhesión al estado de derecho en todas sus actividades, e indicó que podía decirse que el estado de derecho constituía la esencia de la Comisión, ya que su misión fundamental era guiar el desarrollo y la formulación del derecho[344]. El orador expresa el deseo de que, en el presente período de sesiones, la Comisión responda más cumplidamente a la petición de la Asamblea General y que, en su respuesta, mencione si procede el debate en curso.

3. Hay que felicitarse de que este debate se celebre. Es útil que la Comisión debata de tiempo en tiempo cuestiones multisectoriales como la de la solución pacífica de las controversias internacionales, de una importancia creciente. Junto con la prohibición de recurrir al uso de la fuerza enunciada en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, el principio de la solución pacífica de controversias, consagrado en el Artículo 2, párrafo 3, y el Artículo 33 está en el centro del sistema de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales definido en la Carta. Se trata de uno de los principios de derecho internacional enunciados hace

---

[341] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[342] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. XIII, párr. 238.

[343] Punto 83 del programa del sexagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (A/64/251). Véase también la resolución 63/128 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008.

[344] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. XIII, párr. 231.

cuarenta años en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, y desarrollado en la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, aprobada por la Asamblea General en su resolución 37/10, de 15 de noviembre de 1983, en anexo.

4. La declaración hecha el 29 de junio de 2010 por el Presidente del Consejo de Seguridad, que merece también ser puesta de relieve, incluye estos dos párrafos:

> El Consejo de Seguridad cree firmemente en el arreglo pacífico de las controversias y lo apoya activamente y reitera su llamamiento a los Estados Miembros para que arreglen sus controversias por medios pacíficos como se establece en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo destaca el papel fundamental que desempeña la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, en la solución de controversias entre los Estados y la importancia de su labor y exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de aceptar la jurisdicción de la Corte de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto.
>
> El Consejo de Seguridad exhorta a los Estados a que recurran también a otros mecanismos de solución de controversias, incluidos los tribunales y cortes de ámbito internacional y regional que ofrecen a los Estados la posibilidad de solucionar sus controversias de forma pacífica, y contribuyen a evitar o solucionar los conflictos[345].

5. Es natural, por consiguiente, que la Comisión siga contribuyendo a la solución pacífica de las controversias. La decisión que adoptó el año pasado se refería expresamente a las cláusulas de solución de controversias. Se trata de una parte importante de una esfera más amplia, en la que hubo un tiempo en que la Comisión hizo su papel. A juicio del orador, la Comisión tiene un papel que desempeñar en la promoción de la aplicación concreta de uno de los principios fundamentales de la Carta en la esfera del derecho internacional. La cuestión es qué hacer para que su contribución sea óptima.

6. Sobre la cuestión concreta de la inclusión de cláusulas de solución de controversias en los instrumentos internacionales, se pudo afirmar que se trataba esencialmente de una cuestión política que había que dejar a discreción de los Estados. Hubo un tiempo en que esta afirmación era, por lo menos hasta cierto punto, exacta. Pero las cosas han cambiado, y alentar a los Estados a que acepten procedimientos de solución de controversias será bien acogido generalmente como una contribución al estado de derecho en el plano internacional. Prueba de ello es la declaración antes mencionada del Presidente del Consejo de Seguridad.

7. Cabe que el enunciado de la disposición relativa a la solución de controversias deba ser adaptado al contenido sustantivo del instrumento, y a menudo puede ser oportuno que los redactores de las disposiciones de fondo indiquen asimismo lo que ellos consideran como los mejores medios de solución de controversias. El recurso a la Corte Internacional de Justicia quizás sea con frecuencia apropiado, pero en ciertas esferas especializadas a veces habrá que pensar en otros métodos.

8. El orador da las gracias a la Secretaría por la nota (A/CN.4/623) que ha elaborado sobre las cláusulas de solución de controversias, que comprende tres capítulos de fondo. El primero, del párrafo 3 al párrafo 13, contiene una reseña de los antecedentes del estudio por la Comisión de cuestiones relativas a la solución de controversias. En cierto sentido es la parte más interesante de la nota. Describe en primer lugar los trabajos realizados por la Comisión en los años 50 y que acabaron en el Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral[346]. Esos trabajos no constituyen tal vez un éxito total, pero el proceso de examen por la propia Comisión puso sin duda de manifiesto aspectos importantes del procedimiento arbitral en las relaciones interestatales. La nota indica a continuación que la Comisión se planteó abordar ciertos aspectos de la solución de controversias con ocasión de sus tres grandes estudios de todo el campo del derecho internacional, en 1949[347], en 1971[348] y en 1996[349]. En cada una de esas ocasiones, la Comisión acabó por decidir no examinar la cuestión de la solución de controversias. La descripción que hace la Comisión en su informe de 1971 del planteamiento que ha adoptado, consignada en el párrafo 11 de la nota de la Secretaría, es interesante y merece la pena citarla; la cuestión es si las razones que justificaban ese método siguen siendo válidas en el mundo de hoy, tan diferente:

> […] al elaborar textos con normas y principios sustantivos, la Comisión no se ha ocupado en general de determinar el método para aplicarlos, ni del procedimiento que habrá de seguirse para zanjar las divergencias nacidas de la interpretación y aplicación de las disposiciones sustantivas, con una sola excepción. Esa excepción surge cuando se concibe el procedimiento como vinculado inextricablemente con las normas y principios sustantivos, o dimanado lógicamente de ellos o, utilizando las palabras de la Comisión, «como parte integrante» del derecho codificado. Por otra parte, se ha considerado que la cuestión de la solución de controversias y, de hecho, la de la aplicación en su totalidad debe resolverlas la Asamblea General o la conferencia de plenipotenciarios que se ocupe del proyecto[350].

9. Al menos en otra ocasión, más reciente, la Comisión decidió conscientemente no abordar la cuestión de la solución de controversias, esto es, cuando examinó el tema de la fragmentación del derecho internacional y acordó centrar sus trabajos en los problemas de fondo de la fragmentación del derecho[351]. La cuestión de los conflictos y duplicaciones de competencias entre los numerosos tribunales judiciales y arbitrales internacionales se dejó deliberadamente a un lado; no obstante, sigue siendo

---

[345] S/PRST/2010/11.

[346] *Anuario… 1958*, vol. II, documento A/3859, informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones, cap. II, pág. 90, párr. 22.

[347] «Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international» (Examen del derecho internacional en relación con los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional), memorando del Secretario General (A/CN.4/1/Rev.1), párr. 105.

[348] *Anuario… 1971*, vol. II (segunda parte), documento A/CN.4/245, págs. 30 a 36, párrs. 120 a 149.

[349] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. XIII, pág. 150.

[350] *Anuario… 1971*, vol. II (segunda parte), documento A/CN.4/245, pág. 35, párr. 144.

[351] *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), cap. X, págs. 103 a 105, párrs. 416 a 419; Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, informe del Grupo de Estudio de la Comisión completado por Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1) (véase la nota 291 *supra*).

de actualidad, puesto que nadie ignora que el número de órganos jurisdiccionales internacionales ha aumentado y que su papel se ha ampliado.

10. Las razones por las cuales la Comisión ha dudado en examinar las cláusulas de solución de controversias quizás hayan dejado de ser válidas en la actualidad. Estos últimos años, los órganos políticos de las Naciones Unidas han recalcado la importancia de la solución de controversias, incluso por medio de tribunales judiciales y arbitrales.

11. El capítulo siguiente de la nota de la Secretaría expone la práctica de la Comisión en materia de cláusulas de solución de controversias (párrs. 14 a 66) y se divide en dos partes. La primera, del párrafo 15 al párrafo 44, versa sobre las cláusulas de solución incluidas en los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en campos tan diversos como el derecho del mar, el derecho diplomático, el derecho de los tratados, la seguridad de las personas que gozan de protección internacional y los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

12. La segunda parte del capítulo, o sea, los párrafos 45 a 66, trata de las cláusulas de solución de controversias examinadas pero no incluidas finalmente en los proyectos aprobados por la Comisión. La Secretaría reseña brevemente, con respecto a cada proyecto de artículos, los factores que la Comisión tomó en consideración para decidir si debía incluir o no cláusulas de solución de controversias.

13. Finalmente, la nota de la Secretaría comprende un último capítulo más breve, que versa sobre la práctica reciente de la Asamblea General en relación con las cláusulas de solución de controversias incluidas en convenciones que no se han celebrado sobre la base de proyectos de artículos elaborados por la Comisión. La nota de la Secretaría no se limita a la cuestión de la inclusión de cláusulas de solución de controversias en instrumentos internacionales, sino que se refiere a la totalidad de la contribución de la Comisión a la solución pacífica de las controversias. En opinión del orador, el presente debate debería tener un alcance igual de amplio.

14. La nota de la Secretaría suscita algunas reflexiones. Es evidente que la práctica de la Comisión es abundante en lo que se refiere a examinar, y aun incluir, cláusulas de solución de controversias en sus proyectos, pero parece, al menos superficialmente, que siempre ha considerado la solución de las controversias en función de las circunstancias; la Secretaría, en efecto, señala en su nota que la Comisión nunca ha examinado todavía la cuestión en general. Se desprende claramente también de la nota de la Secretaría que los Estados, al adoptar un instrumento sobre la base de un proyecto de la Comisión, se apartan frecuentemente de las recomendaciones que esta hace en materia de solución de controversias. Esto no significa, sin embargo, que la decisión de la Comisión a este respecto —incluir o no una disposición concreta— no tenga su razón de ser; cabe pensar, en efecto, que su recomendación ha incitado a los Estados a examinar la cuestión y ha abierto camino a la decisión finalmente adoptada. A fin de cuentas, la inclusión o no inclusión de cláusulas de solución de controversias, y la forma de esas cláusulas, es una cuestión política que incumbe a los Estados. Dichas cláusulas no son diferentes, a este respecto, de las demás disposiciones de los instrumentos internacionales.

15. Aunque el examen de esta cuestión es importante ante todo en lo que se refiere a los temas que ahora se examinan y los temas futuros, también es pertinente en lo que concierne a los instrumentos existentes. En efecto, y lamentablemente, muchos Estados siguen sin aceptar las cláusulas facultativas de solución de controversias, como los protocolos facultativos a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y mantienen sus reservas a otras cláusulas, reservas muchas veces expresamente autorizadas. No obstante, en los últimos años se ha abierto paso una tendencia a no hacer tales reservas, o a retirarlas, tendencia que debe ser fomentada.

16. En general, se podría pensar, teniendo en cuenta el énfasis que se pone actualmente en el estado de derecho en las relaciones internacionales, que debería existir una presunción a favor de la inclusión de cláusulas de solución de controversias eficaces en los instrumentos internacionales. Se puede observar quizás una evolución en ese sentido en la decisión de la Asamblea General de incluir en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, de 2004, la disposición que constituye su artículo 27. Solo cuando haya un motivo concreto para no incluir una cláusula de solución de las controversias debe omitirse dicha cláusula.

17. En algunos casos, la inclusión de una cláusula de arreglo de controversias puede constituir un elemento esencial de una solución global de una cuestión especialmente delicada; las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 concernientes al *jus cogens* y la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar son ejemplos clásicos de ello.

18. ¿Cuál puede ser, concretamente, el resultado del debate de la Comisión sobre esta cuestión? La Comisión había previsto al principio dedicar una o varias sesiones a este tema, pero, debido a su carga de trabajo, solo podrá dedicarle la sesión en curso. Habida cuenta del carácter preliminar del presente debate, el orador propone que la Comisión acuerde su continuación el año próximo, con vistas a incluir las siguientes propuestas, llegado el caso, en el informe de ese año.

19. En primer lugar, la nota de la Secretaría constituye una útil contribución y puede servir de punto de referencia a la Comisión para el examen del tema, e incluso a los Estados, cuando se trate de decidir si hay que incluir o no cláusulas de solución de controversias en futuros proyectos o instrumentos.

20. En segundo lugar, el hecho mismo de que el presente debate tenga lugar equivale a reconocer la importancia de determinar si conviene o no incluir cláusulas de solución de controversias en los proyectos elaborados por la Comisión y en los instrumentos, multilaterales o bilaterales, adoptados por los Estados.

21. En tercer lugar, la Comisión podría señalar que, en la Declaración de Manila de 1982, la Asamblea General exhortó a los Estados a que incluyeran «según correspondiera, en los acuerdos bilaterales y las convenciones multilaterales que concertasen, disposiciones eficaces para el arreglo pacífico de las controversias a que pudiesen dar lugar la interpretación o la aplicación de tales instrumentos» (resolución 37/10, anexo, párr. 9).

22. En cuarto lugar, para tener en cuenta la importancia práctica de la solución de controversias, la Comisión podría decidir, al menos en principio, examinar la solución de controversias en una fase adecuada de la consideración de cada tema incluido en su programa de trabajo.

23. En quinto lugar, la Comisión podría reconocer y alentar la importante labor realizada por otros organismos de las Naciones Unidas en la esfera de la solución pacífica de las controversias. Por ejemplo, el *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*[352] elaborado a comienzos de los años 90 por el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización sigue siendo una excelente introducción al tema y no sería vano que la Secretaría encontrara el modo de actualizarlo.

24. Finalmente, la Comisión podría invitar a los órganos regionales con los que está en contacto a que la informen de los trabajos que hayan realizado en la esfera de la solución de controversias. Podrían hacerlo con ocasión de la visita de su representante a la Comisión. El Consejo de Europa ya ha llamado la atención sobre dos recomendaciones interesantes aprobadas hace algunos años por el Comité de Ministros sobre la base de los trabajos del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI). La primera consiste en proponer cláusulas tipo que podrían incluirse en las declaraciones hechas en virtud de la cláusula facultativa de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia[353]. La segunda concierne a la importante cuestión práctica de la inscripción de personas calificadas en las listas de árbitros y amigables componedores previstas por toda una serie de tratados[354]. La Comisión fue informada la semana pasada de que esto era lo que trataba de hacer actualmente el CAHDI. Sería interesante oír lo que tienen que decir otros organismos regionales, y la solución de controversias podría ser un buen tema de cooperación entre esos organismos y la Comisión.

25. La Sra. JACOBSSON destaca que, en 2009, en su primer informe anual sobre el fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho, el Secretario General declara que los medios pacíficos de solución de las presuntas violaciones del derecho internacional son fundamentales cualquiera que sea la concepción que se tenga del estado de derecho en el plano internacional y que los Estados Miembros han reconocido reiteradamente la necesidad de fortalecer los mecanismos internacionales de solución de controversias de conformidad con la resolución 55/2 de la Asamblea General[355], de 8 de septiembre de 2000. El informe en cuestión remite al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y la importancia de la solución pacífica de las controversias se subraya asimismo en la Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, de 29 de junio de 2010, que acaba de citar Sir Michael.

26. La oradora, dado el poco tiempo de que dispone la Comisión para el presente debate, limitará sus observaciones, suscribiendo a este respecto la mayor parte de las opiniones expresadas por Sir Michael. Si bien los Estados recurren a mecanismos de solución de controversias con más frecuencia, puesto que el derecho internacional permite solucionar las controversias de muchas maneras con tal que sea por medios pacíficos, es preciso admitir que siempre se han mostrado reacios a establecer mecanismos obligatorios en los tratados celebrados por ellos. En la actualidad, cabe señalar la aparición de una tendencia interesante a recurrir más a menudo a procedimientos de solución de controversias en los planos multilateral y regional. Solo cabe felicitarse por esa evolución, aun cuando, al mismo tiempo, esos procedimientos no se utilicen en absoluto en casos en que sin embargo deberían utilizarse o los Estados hagan reservas a los tratados de tal índole que las cláusulas relativas a la solución de controversias incluidas en ellos dejan de tener sentido. Por supuesto, los Estados tienen perfecto derecho a hacer tales reservas, pero estas debilitan a buen seguro los mecanismos de solución. Incluso existen mecanismos que no se han utilizado nunca, como la Corte de Conciliación y Arbitraje de la OSCE.

27. La cuestión en este caso es efectivamente la que ha planteado Sir Michael: ¿cuál es la contribución que puede aportar la Comisión en este campo? En opinión de la oradora es importante ampliar el debate, más allá de las cláusulas de solución de controversias propiamente dichas, y hacerlo extensivo a otros instrumentos y mecanismos, como los mecanismos de determinación de los hechos o investigación. La determinación de los hechos puede tener un carácter jurídico, y no es necesariamente política.

28. La oradora apoya la idea de continuar el debate sobre el tema en el próximo período de sesiones. A este respecto, Sir Michael ha hecho seis propuestas que merecen ser examinadas más a fondo aunque, a juicio de la oradora, habría que conceder una atención especial a la que concierne a la cooperación con otros órganos, ya que es efectivamente en el contexto regional donde se ha avanzado más en materia de solución de controversias.

29. El Sr. GAJA se felicita por la iniciativa que ha llevado a la Comisión a celebrar un debate sobre las cláusulas de solución pacífica de las controversias, da las gracias a la Secretaría por la nota muy completa que ha elaborado al respecto y a Sir Michael por su utilísima presentación y por las seis propuestas que ha formulado.

---

[352] Oficina de Asuntos Jurídicos, División de Codificación, *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados* (OLA/COD/2416) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.7), Nueva York, 1992.

[353] Recomendación CM/Rec(2008)8 sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de 2 de julio de 2008.

[354] Recomendación CM/Rec(2008)9 sobre la designación de árbitros y amigables componedores internacionales, de 2 de julio de 2008.

[355] A/64/298, párr. 13.

30. Un resultado posible del examen de las cláusulas de solución de controversias por la Comisión podría consistir primero en subrayar la importancia de que los Estados y las organizaciones internacionales refuercen los métodos de solución que aceptan en muchas esferas; a este respecto, la posición de las organizaciones internacionales es especialmente problemática y requiere reflexión. La Comisión podría añadir luego que, como una convención internacional ofrece mayor certidumbre en cuanto a las normas aplicables, la adopción de una convención constituye una clara incitación a aceptar un método que pueda conducir a una solución de la controversia. Esto se aplica a cualquier convención, basada o no en un proyecto de artículos elaborado por la Comisión. Estas dos recomendaciones generales podrían tener un carácter preliminar y no estarían vinculadas necesariamente a la contribución propiamente dicha de la Comisión.

31. Como se desprende de la práctica recientemente seguida por la Asamblea General, la elección del método de solución no depende generalmente de la materia objeto de la convención. Con respecto a las controversias entre Estados, las cláusulas a que remite la nota de la Secretaría en los párrafos 67 a 69 y el artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes proporcionan un modelo adecuado para los convenios futuros. Este modelo tendrá que ser completado para que abarque las controversias entre Estados y organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales; a este respecto, hay que hacer más eficaz el arbitraje, puesto que por el momento está cerrado el acceso a la Corte.

32. No parece necesario que la Comisión elabore una cláusula específica cada vez que apruebe un proyecto de artículos. Podría contentarse, al aprobar un texto destinado a ser jurídicamente vinculante, con hacer presente a los Estados y las organizaciones internacionales la necesidad de prever un modo apropiado de solución de controversias y señalar a su atención la solución que prevalece en la práctica recientemente seguida por la Asamblea General, que en general es satisfactoria. No obstante, hay que reconocer que, como ha dicho Sir Michael, en determinados casos está justificada una cláusula específica adaptada al instrumento en cuestión, y en esos casos la Comisión podría recomendar una.

33. El Sr. CAFLISCH felicita encarecidamente al autor o los autores de la nota de la Secretaría; se trata de un excelente trabajo que presenta un verdadero panorama de la cuestión y constituye un texto útil, no solo para la Comisión, sino también para todos aquellos y aquellas que se interesan por la solución pacífica de las controversias y por la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Esta nota pone de manifiesto ante todo que siempre ha habido en la Comisión, como se indica en el párrafo 20, miembros que opinan que la tarea de esta es codificar y desarrollar el derecho sustantivo y no preocuparse de su aplicación. Pero pone de manifiesto asimismo que en general esta postura no ha prevalecido en la Comisión ni en la práctica reciente de la Asamblea General —expuesta en los párrafos 67 a 69 de la nota—, que va en el sentido de una posibilidad de sumisión unilateral del litigio a la Corte Internacional de Justicia.

34. Desde el punto de vista de la Comisión, el tema que se examina presenta al menos dos aspectos. En primer lugar, las normas relativas a la solución pacífica de las controversias como objeto de desarrollo progresivo y codificación, de lo que el Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral[356] de 1958 es un ejemplo perfecto. En segundo lugar, la elaboración de cláusulas de solución destinadas a completar los proyectos elaborados por la Comisión, de lo que cabe mencionar como ejemplo las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares, de 1961 y 1963 respectivamente. Aquí ya no se trata de codificar una esfera del derecho sustantivo, la solución pacífica de las controversias, sino de completar mediante cláusulas de solución los proyectos de convención que elabora la Comisión.

35. El tema tratado en la nota de la Secretaría plantea una serie de dificultades cuando se lo considera desde la perspectiva de los trabajos de la Comisión. Primera dificultad, la indecisión de ciertos Estados sobre si se someten o no a mecanismos de solución, sobre todo si deben hacerlo de antemano. Esa indecisión puede desembocar en una negativa a aceptar el contenido sustantivo, el proyecto de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Aunque, como se desprende de la práctica reciente, esa actitud de rechazo sea menos pronunciada frente a textos convencionales que tienen un carácter concreto, limitado y preciso, como sucede con los proyectos de la Comisión.

36. Segunda dificultad, la Comisión aplica un enfoque sectorial del derecho internacional. Sus trabajos versan sobre una cuestión determinada, más o menos amplia, de derecho sustantivo. Las normas sobre la solución pacífica de las controversias se aplican, como indica esa misma expresión, a controversias. En realidad, estas no versan, o no exclusivamente, sobre la interpretación o la aplicación de un instrumento dimanante de la Comisión de Derecho Internacional, sino sobre una multiplicidad de problemas correspondientes a la esfera del derecho de gentes. Esto tiene como consecuencia que las posibles cláusulas de solución, anexas a un instrumento de desarrollo progresivo o codificación, resulten ineficaces porque solo abarcan determinado aspecto del litigio. En materia de desarrollo o codificación de normas de procedimiento, por ejemplo en las esferas del arbitraje, la conciliación o incluso la investigación, el contenido de las normas puede depender del entorno institucional en cuyo ámbito esas normas están destinadas a aplicarse.

37. Otra dificultad, las actividades de la Comisión producen diferentes clases de textos que, después, pueden transformarse en proyectos de convención, normas modelo o guías de la práctica, etc. Es solo cuando el fruto de los trabajos de la Comisión esté destinado, a corto o medio plazo, a adoptar la forma de una convención que habría que preguntarse si conviene acompañar las normas sustantivas en cuestión de cláusulas de solución pacífica de las controversias, que versen sobre lo que se ha venido en llamar la interpretación o la aplicación de las normas sustantivas de que se trata.

38. Última dificultad, los proyectos de tratado que dimanan de la Comisión versan sobre materias muy

[356] Véase la nota 346 *supra*.

diversas. Quien dice diversas tiene que admitir que, en materia de solución pacífica de las controversias, cada conjunto de normas de fondo puede conllevar exigencias diferentes con respecto a los métodos empleados para resolver los litigios que suscite. La idea de elaborar unas cláusulas tipo que luego acompañarían a cada proyecto de convención parece, pues, que deba acogerse con miramiento.

39. El documento examinado muestra que la Comisión, contrariamente a quienes quieren limitarse al estudio de las normas sustantivas de derecho internacional, se ha preocupado realmente de la aplicación de las normas que ha formulado previendo las soluciones más diversas: el recurso obligatorio o facultativo a medios jurisdiccionales (Corte Internacional de Justicia, tribunal especial), el arbitraje, la conciliación de participación facultativa u obligatoria (que puede combinarse con un procedimiento de investigación) y, en fin, la simple remisión al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. A veces, sin embargo, no se ha previsto nada.

40. El orador quisiera extraer de lo que antecede una serie de conclusiones. En primer lugar, la Comisión debería prestar una mayor atención a la cuestión de la solución pacífica de las controversias. En segundo lugar, ateniéndose en esto al precedente establecido en 1958, la Comisión también podría tomar en consideración la posibilidad de formular un proyecto de normas procedimentales en materia de conciliación y, tal vez, en materia de investigación, donde se trataría esencialmente de revisar las reglas de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales. Los posibles resultados podrían adoptar la forma de modelos de normas que los Estados, sin embargo, podrían dejar sin efecto. A esto se podría añadir, como acaba de sugerir Sir Michael, la cuestión de la fragmentación del derecho internacional en el plano de la solución pacífica de las controversias. En tercer lugar, cada Relator Especial, y con él la Comisión, debería plantearse, con ocasión de la elaboración de un proyecto de convención o de un proyecto que pudiera desembocar en negociaciones, la cuestión de si ese proyecto necesita cláusulas de solución pacífica de las controversias y, en caso afirmativo, de qué tipo. Esas cláusulas deberían ser adaptadas al contenido del proyecto. Es de esperar que el presente debate lleve a otros, y que haya asimismo otras consecuencias, bien la elaboración de normas procedimentales para ciertos modos de solución, bien una mayor atención concedida a este aspecto en la preparación de convenciones, o en fin, y mejor aún, ambas cosas. Hay que seguir adelante con el examen del tema, y la idea de una mayor cooperación con las organizaciones internacionales regionales es oportuna.

41. La Sra. ESCARAMEIA felicita al Presidente y a los miembros de la Mesa recientemente elegidos y da las gracias a todos los que, en su ausencia, le han prestado su apoyo. Agradece a la Secretaría la excelente nota que ha redactado sobre la cuestión de las cláusulas de solución de controversias. Como se adhiere plenamente a la declaración de Sir Michael, se limitará a hacer algunas observaciones. La Comisión debe interesarse de muy cerca en la puesta en práctica de los principios fundamentales relativos a la solución pacífica de las controversias, enunciados en el párrafo 3 del Artículo 2 y el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Estos artículos consagran la primacía del derecho y son la esencia misma del derecho internacional.

42. La Comisión puede aportar una triple contribución al examen del tema, que la oradora se propone presentar por orden de creciente dificultad. En primer lugar, la Comisión puede cooperar fácilmente con la Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana y el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), con los cuales ya se mantiene en contacto, pero también con cualquier otro organismo jurídico regional pertinente, para intercambiar información sobre la cuestión de la solución de controversias. Sería útil asimismo abordar esta cuestión con ocasión de la reunión de los asesores jurídicos, en el marco de las conversaciones informales entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los representantes en la Sexta Comisión y, más generalmente, en cualquier ocasión oportuna.

43. En segundo lugar, la Comisión debería tratar siempre de incluir cláusulas de solución de controversias en todos sus proyectos. Algunos miembros no son partidarios de ello y, por lo general, aducen que, al insertar tales cláusulas, se prejuzga la forma final de los proyectos de artículo, es decir, una convención. Por eso, varios proyectos últimamente aprobados, como el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas o el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, no incluyen ese tipo de cláusulas. La oradora estima por su parte que a la Sexta Comisión le sería útil saber cómo la Comisión de Derecho Internacional considera la cuestión de la solución de controversias, aun cuando el proyecto de artículos de que se trate no se convierta en una convención. La nota preparada por la Secretaría sobre las cláusulas de solución de controversias muestra que las convenciones últimamente adoptadas por la Asamblea General incluyen ese tipo de disposiciones. Tal es el caso, por lo menos, de las tres convenciones sobre el terrorismo y de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, que prevén mecanismos muy complejos de solución de controversias, que van de la negociación a la sumisión del litigio a la Corte Internacional de Justicia pasando por el arbitraje. Es sorprendente, pues, que un órgano como la Comisión, firme defensor del principio de la primacía del derecho, no incluya tales cláusulas de solución de controversias en sus proyectos de artículos.

44. En tercer lugar, la Comisión podría mostrarse más ambiciosa, como ha sugerido el Sr. Caflisch, y aportar una contribución más sustancial esforzándose por proponer posibles modos de solución de controversias, como hizo en 1958 con su Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral. Por su parte, el CAHDI ha formulado una recomendación sobre la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, la Comisión debería siempre tener presente, en el marco de sus trabajos, la posibilidad de elaborar modelos de normas sobre la investigación internacional, la mediación, la conciliación. Para terminar, la oradora hace votos por que el presente debate pueda continuar en el

próximo período de sesiones y apoya todas las propuestas formuladas por los oradores que la han precedido en el uso de la palabra.

45. El Sr. McRAE da las gracias a la Secretaría por su excelente nota sobre las cuestiones relativas a la solución de controversias. Es importante que la Comisión aborde esta cuestión, en vista de su importancia actual y de la creciente utilización por los Estados de mecanismos con intervención de terceros para resolver sus controversias. Sería útil preguntarse por qué los Estados están dispuestos a aceptar ese tipo de mecanismo obligatorio en ciertas esferas —muchos de ellos, por ejemplo, han aceptado contra todo pronóstico el mecanismo obligatorio de solución de controversias de la OMC— mientras que lo rechazan en otras. Uno se pregunta por qué, por ejemplo, cada vez más se someten los litigios a la Corte Internacional de Justicia o a los órganos de arbitraje.

46. Ahora bien, la Comisión no debería limitarse al campo de la solución judicial de las controversias, como ha señalado el Sr. Caflisch. Importa aún más abordar las cuestiones de la conciliación, la mediación y los mecanismos de determinación de los hechos. Es sorprendente constatar que, en el momento en que la comunidad internacional parece utilizar de forma creciente mecanismos judiciales de solución de controversias, los Estados, para resolver sus diferencias internas, tienden a dar primacía a medios distintos del procedimiento judicial. Así pues, el desarrollo del derecho internacional relativo a la solución de controversias parece acusar cierto retraso con relación a la práctica. Como ha observado Sir Michael, la Comisión trata la cuestión de la solución de controversias en el marco de sus diferentes trabajos de manera relativamente caótica, lo que constituye una buena razón para examinarla más a fondo en el marco del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. A este respecto, no parece que sea útil actualizar las normas relativas a los procedimientos arbitrales; la Comisión más bien debería preguntarse si es factible un modelo de artículo tipo aplicable al conjunto de los proyectos que aprueba. Aunque el Sr. Caflisch ha zanjado esta cuestión con una negativa, aduciendo que cada caso es un caso particular, el orador opina que merece que la Comisión se detenga en ella. La Comisión debería preguntarse si sería útil elaborar un modelo de artículo sobre la conciliación y la mediación —indicando, por ejemplo, en qué supuesto es preferible recurrir a un tribunal arbitral en vez de a la Corte Internacional de Justicia— y pararse a precisar las condiciones en que conviene dar primacía a uno u otro de esos mecanismos.

47. La cuestión de si cada controversia es única merece ser examinada más a fondo por la Comisión. ¿La diversidad de los asuntos exige necesariamente diversos tipos de mecanismos de solución de controversias? ¿No podría la Comisión deducir unos principios esenciales, capaces de ser adaptados en caso de necesidades particulares? Sea lo que fuere, es preciso que la Comisión examine si las diferentes esferas sobre las que versan los temas que trata requieren modelos de solución de controversias distintos. El Sr. Gaja estima que la mejor manera de proceder es la que ha adoptado la Asamblea General. El orador, por su parte, opina que la Comisión debería proseguir el debate sobre el tema, mediante el estudio de cuestiones concretas. A estos efectos, Sir Michael podría preparar tal vez un documento de trabajo para que fuera examinado en el próximo período de sesiones.

48. El Sr. VARGAS CARREÑO da las gracias a la Secretaría por su excelente estudio y aprueba las propuestas de Sir Michael, que considera oportunas, realistas y útiles. El tema titulado «Cláusulas de solución de controversias» debería ser uno de los temas prioritarios de los trabajos futuros de la Comisión, en vista de su importancia y de la contribución eficaz y fructífera que la Comisión podría aportar en esta esfera. Como se indica en la nota de la Secretaría, la cuestión no es nueva. Fue objeto de debate en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la que los Estados se plantaron en dos posturas aparentemente inconciliables al principio. Para unos, la voluntad de las partes debía tener prelación en materia de solución de controversias y a ellas incumbía elegir el modo de proceder; otros insistían en cambio en el carácter obligatorio de la competencia de la Corte Internacional de Justicia y no estaban dispuestos a ratificar un tratado que no estableciera un modo obligatorio de solución de controversias. Al borde del fracaso, la Conferencia llegó a una fórmula de transacción: se adoptó la conciliación como mecanismo obligatorio de solución de las controversias y se decidió que en caso de controversia relativa a determinadas disposiciones convencionales, en particular las disposiciones de *jus cogens*, la Corte Internacional de Justicia sería competente. Sería interesante ver cómo ese sistema, que ha impedido la aparición de otros mecanismos de solución de controversias, ha funcionado en la práctica.

49. El mecanismo de la conciliación es el más difundido, a juzgar por el número de tratados que lo prevén, aunque es sin embargo el modo de solución de controversias menos utilizado en la práctica internacional. Si bien se desprende de la práctica internacional que la sumisión del litigio a la Corte Internacional de Justicia es el mejor medio de resolver las controversias, hay que tener presente que, cuando la Corte dicta una resolución en contra de un Estado, parece muy peligroso que este pueda desdecirse de su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte en el marco de esa controversia o de la interpretación o la aplicación del tratado en cuestión. Sin embargo, hay precedentes, lo cual es motivo de preocupación.

50. El orador aprueba las propuestas de Sir Michael y el Sr. Caflisch; la cuestión de las cláusulas de solución de controversias debe recibir, efectivamente, una atención prioritaria. Apoya también la propuesta de la Sra. Escarameia de que el tema se aborde con motivo de la reunión de los asesores jurídicos. Esta cuestión, que está relacionada con la fragmentación del derecho internacional, probablemente reaparecerá en los trabajos de la Comisión. En suma, el orador no está seguro en absoluto de que, habida cuenta de la complejidad de la materia, exista un modelo único de cláusula de solución de controversias. Ciertos tipos de controversia exigen un tipo de solución preestablecido, pero otros no. Otra razón para conceder una atención prioritaria a esta cuestión en el próximo período de sesiones.

51. El Sr. PETRIČ aprueba la propuesta de Sir Michael de que la cuestión de las cláusulas de solución de

controversias sea examinada por la Comisión y da las gracias a la Secretaría por su excelente nota sobre el tema. La solución pacífica de las controversias es la piedra angular del estado de derecho; ambos están estrechamente vinculados y promover el estado de derecho supone resolver pacíficamente las controversias. Así pues, no hay duda acerca de la importancia crucial de la cuestión de la solución de controversias, que debería figurar en el programa de la Comisión, aunque quizás no haya llegado todavía el momento, próximo a la conclusión del quinquenio, de nombrar un relator especial.

52. El orador considera interesantes los diferentes ejes de reflexión propuestos por los oradores precedentes y conviene en que sería útil abordar la cuestión con motivo de la reunión de los asesores jurídicos o con los organismos jurídicos regionales; pero la cuestión principal es cómo la Comisión debe continuar sus trabajos sobre el tema. A este respecto, sería útil que la Secretaría y Sir Michael preparasen un documento en el que se indicase claramente cómo proseguir los trabajos sobre el tema, que a juicio del orador se presta a la codificación y el desarrollo progresivo. Tras la caída del muro de Berlín en 1989 y el fin de la bipolaridad, cabía esperar que la solución pacífica de las controversias se convirtiera en la regla general. Es forzoso constatar que, pese a algunos progresos, no ha sido así. La Corte Internacional de Justicia está cada vez más ocupada, al igual que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar de Hamburgo. En cambio, no se ha recurrido nunca a la Corte de Conciliación y Arbitraje de la OSCE, como ha señalado la Sra. Jacobsson. La solución pacífica de controversias es un tema decisivo, estrechamente relacionado con el del estado de derecho. Por esta razón la Comisión no debe preguntarse solamente si hay que emprender o no los trabajos sobre esta cuestión, sino decidir hacerlo y nombrar oportunamente un relator especial para tratar luego de codificar o desarrollar el derecho internacional en esta esfera.

53. El Sr. PERERA desea señalar a la atención de los miembros la necesidad de ampliar el alcance del tema más allá de los proyectos de artículos ya elaborados por la Comisión. Sir Michael ha mencionado, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que representa efectivamente una etapa importante en la esfera de la solución de controversias. Habida cuenta de la extrema sensibilidad de los Estados para con las cuestiones de jurisdicción sobre los recursos naturales, los redactores de la Convención optaron por una combinación de métodos formales e informales de solución, y en particular por la conciliación, la conciliación obligatoria, la mediación, etc. Como ha señalado el Sr. Caflisch, habría que seguir ese ejemplo y no limitarse a los métodos formales, judiciales, de solución sino explorar también los métodos informales. Por último, el orador aprueba los elementos de hoja de ruta sugeridos por Sir Michael en su intervención.

54. El Sr. NOLTE opina que el estudio de este tema entra naturalmente en el marco del cometido que incumbe a la Comisión, en especial en el momento en que la Asamblea General se ocupa de la cuestión del estado de derecho en los planos nacional e internacional. Sir Michael ha mencionado la tendencia actual a una aceptación más amplia de los procedimientos de solución de controversias y ha deducido que debería existir una presunción a favor de la inclusión de cláusulas de solución de controversias en los instrumentos internacionales. En opinión del orador, si se generaliza esa sugerencia, se podría preconizar que la Comisión integre la cuestión de la solución de controversias en todos sus trabajos, no como tema separado, sino en todos los temas en que pueda parecer pertinente. Opina además, como el Sr. McRae, que habría que examinar con más detalle los motivos por los cuales los Estados se muestran a veces reacios a utilizar los procedimientos de solución y lo que podría incitarlos a recurrir a ellos más fácilmente.

55. El Sr. DUGARD señala que Sir Michael ha señalado a la atención de los miembros que el CAHDI del Consejo de Europa ha emprendido la elaboración de propuestas de cláusulas tipo que podrían incluirse en las declaraciones hechas por los Estados en virtud de la cláusula facultativa de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. El orador opina que sería muy útil que la Comisión examinara ese tipo de declaraciones, que versan sobre una cuestión muy delicada y que con frecuencia son incoherentes o inaceptables.

56. El Sr. VASCIANNIE dice que el tema requiere más debate y cooperación, en particular con las organizaciones regionales. Como ha señalado la Sra. Escarameia, preconizar la solución pacífica de las controversias internacionales equivale a afirmar la primacía del derecho sobre la ley del más fuerte, algo que no puede por menos que obtener la aprobación del orador. Con todo, conviene ante todo evaluar la amplitud del problema, es decir, el número de controversias que no han podido ser resueltas, si ello es posible, al objeto de evitar verse confinado a lugares comunes. La cuestión de la solución de controversias reviste a menudo un carácter político, como han señalado varios miembros. Se constata que los Estados que son reacios a los procedimientos judiciales de solución en realidad están perplejos ante las normas de fondo que hay que tener en cuenta o se muestran escépticos ante el órgano de solución de que se trata. En la esfera del derecho internacional relativo a las inversiones, por ejemplo, los países de América Latina han aplicado durante muchos años la doctrina Calvo[357], que afirma que las controversias que versan sobre cuestiones de inversiones deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales internos. Si, con el paso del tiempo, esos países han aceptado la solución internacional de las controversias más fácilmente, no es porque se les ha sometido un proyecto de artículos sobre el tema, sino porque han llegado a la conclusión de que el resultado podía ser más equitativo. Puede ocurrir también que algunos Estados se muestren reacios a los mecanismos internacionales de solución de controversias por considerar que las cuestiones que andan en juego corresponden a la esfera de sus asuntos internos.

57. Es importante, por lo demás, no limitarse a las formas judiciales o arbitrales de solución internacional de las controversias, sino abordar también los procedimientos de negociación y conciliación. Hace algunos años, dos Estados del Caribe, Barbados y Trinidad y Tabago, mantenían un litigio acerca de sus fronteras marítimas. Uno de esos

[357] C. Calvo, *Droit international théorique et pratique*, 6 vols., 4.ª ed. rev., París, Guillaumin, 1887-1888.

Estados solicitó un arbitraje internacional de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero el otro declaró públicamente que era preferible, sobre todo por motivos de costo, resolver la controversias en el marco de unas negociaciones amistosas. En la esfera de los derechos humanos, muchas veces se exhorta a los Estados a que se adhieran a un protocolo facultativo relacionado con un instrumento determinado. Esto en sí está bien, pero los Estados a veces temen que el mecanismo de solución previsto a este respecto interprete las normas enunciadas en el instrumento de una manera muy distinta a la suya. Es interesante señalar en ese sentido que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, que trata de atenerse a la interpretación más literal posible de las reglas del juego, goza de gran confianza por parte de los Estados miembros de la OMC. Conviene asimismo abordar las cuestiones de separación de poderes; en algunos países, en efecto, el poder ejecutivo no está facultado para transferir la competencia de un órgano jurisdiccional nacional a un órgano jurisdiccional internacional. Finalmente, la Comisión deberá elegir la forma que quiere dar a los posibles proyectos de artículo; puede prever procedimientos de solución internacional de las controversias obligatorios, facultativos o permanecer callada sobre este punto. En opinión del orador, sería preferible regular esta cuestión caso por caso.

58. El Sr. CANDIOTI considera importante hacer hincapié en la prevención de litigios. Los relatores especiales de la Comisión encargados de temas relacionados con los recursos naturales, el medio ambiente o los derechos humanos, por ejemplo, deberían tenerla en cuenta al elaborar proyectos de artículo y prever de entrada mecanismos de consulta y cooperación adecuados que puedan desempeñar ese papel esencial de prevención.

59. El Sr. MELESCANU se refiere a los dos planteamientos que ha señalado la Sra. Escarameia, esto es, el planteamiento inmediato y el planteamiento a largo plazo, y dice que, de inmediato, la Comisión podría decidir que todos los proyectos de artículos que elabore incluirán cláusulas de solución pacífica de controversias. Como ha sugerido el Sr. Caflisch, la Comisión debería incluso revisar las convenciones internacionales que de ella se originan y que no incluyen tales cláusulas, y proponer enmiendas para poner remedio a esto. El planteamiento a más largo plazo podría limitarse a la elaboración de cláusulas tipo relativas a la solución pacífica de las controversias, pero, aun de ese modo, hay que tener presente que estos trabajos ocuparán a la Comisión durante muchos años. Si la Comisión adopta un planteamiento general, no ha de limitarse a los procedimientos de tipo judicial o arbitral, sino incluir también la negociación, los buenos oficios, la mediación, etc. Por último, la Comisión, si decide emprender una labor de esta amplitud, tendrá que abordar también la cuestión de la aplicación de las decisiones resultantes de la puesta en práctica de los mecanismos de solución de controversias.

60. El Sr. HMOUD señala que los mecanismos de solución de controversias, si bien tienen por objeto defender la primacía del derecho, también tienen como objetivo salvaguardar o restablecer la paz, y que, por este motivo, redunda en interés de la comunidad internacional en su conjunto que su número aumente. Fuera del problema universal de los costos, los motivos de la renuencia de ciertos Estados a tales mecanismos, que los induce a formular reservas a las cláusulas de solución de controversias, se deben al contexto político o al instrumento en cuestión, entre otros. La Comisión deberá tener esto en cuenta, así como el problema de la fragmentación del derecho internacional, mencionado por varios miembros, que se traduce en duplicaciones entre los procedimientos y mecanismos previstos con relación a instrumentos diversos. El orador aprueba la sugerencia de la Sra. Escarameia de proponer cláusulas tipo relativas a la solución de controversias. Si se aprueba esa sugerencia, el orador es del parecer de que los comentarios serán aún más útiles que las cláusulas mismas, al poner de manifiesto las diferentes circunstancias que pueden surgir. Por último, como ha señalado el Sr. Melescanu, la Comisión, en vista de la amplitud de la tarea, podría tener interés en limitar el número de aspectos que hay que considerar, ya sea las inversiones, el comercio o la lucha contra la delincuencia.

61. El Sr. FOMBA dice que, en vista de la importancia de la naturaleza jurídica de la obligación de solución pacífica de las controversias, que es una obligación de resultado y no de comportamiento, es evidente que este tema presenta un interés especial para la Comisión habida cuenta de su mandato. La cuestión es si, y en qué medida, la Comisión podría o debería aportar una contribución en esta esfera. Es necesaria, pues, una autoevaluación de su papel, y la nota preparada por la Secretaría hace el balance de la situación a este respecto. La actitud de la Comisión debería guiarse esencialmente por el criterio de la forma jurídica del resultado final de sus trabajos y por la lógica resultante en el plano del método que ha de adoptarse, incluida la necesidad de redactar o no cláusulas tipo relativas a la solución de controversias.

62. Sir Michael WOOD da las gracias a todos los miembros que han intervenido sobre el tema y han formulado muchas propuestas muy interesantes. Se ha sugerido que él mismo prepare un documento de trabajo sucinto para el próximo período de sesiones. El orador se declara totalmente dispuesto a llevar a cabo esta tarea con, así lo espera, la asistencia de la Secretaría. Sobre la base de este documento, la Comisión podría examinar entonces dos cuestiones: la de si puede incluir algunos de los elementos que se han sugerido durante el debate del presente período de sesiones y, más concretamente, la de si hay ciertos aspectos específicos de la muy vasta esfera de la solución de controversias a los que podría optar por dedicar su atención.

63. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea examinar en el siguiente período de sesiones el tema de las cláusulas de solución de controversias en relación con el tema de su programa titulado «Otros asuntos» y, a estos efectos, encomendar a Sir Michael Wood la elaboración de un documento en el que se recapitulen las propuestas hechas por los miembros en la presente sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

3071.ª SESIÓN

Viernes 30 de julio de 2010, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Los tratados en el tiempo[358] (A/CN.4/620 y Add.1, secc. I)

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

1. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) dice que el Grupo de Estudio celebró cuatro sesiones, los días 5 y 26 de mayo y 28 de julio de 2010. Inició sus trabajos sobre los aspectos del tema relativos a los acuerdos y la práctica ulteriores basándose en un informe introductorio elaborado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de competencia especializada[359]. En el informe introductorio se abordaban varias cuestiones como: ciertos problemas terminológicos; la importancia general de los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de los tratados; la cuestión del derecho intertemporal; la relación entre la interpretación evolutiva y los acuerdos y la práctica ulteriores; el inicio y fin del período durante el cual pueden tener lugar los acuerdos y la práctica ulteriores; la coincidencia de pareceres o el acuerdo entre las partes, incluido el papel que pueden desempeñar el silencio y las omisiones; la atribución del comportamiento al Estado; y los acuerdos y la práctica ulteriores como posible forma de modificación de los tratados. Excepto este último punto, cuyo examen hubo de posponerse por falta de tiempo hasta el próximo período de sesiones, todas esas cuestiones fueron objeto de deliberaciones preliminares en el Grupo de Estudio.

2. Entre los aspectos que fueron abordados figuraban los de si diferentes órganos judiciales o cuasijudiciales entendían de manera diferente los acuerdos o la práctica ulteriores, o tenían tendencia a atribuirles un peso diferente, en la interpretación de los tratados, y si la pertinencia y relevancia de los acuerdos y la práctica ulteriores podían variar en función de factores relativos al tratado en cuestión como su antigüedad, su objeto o su carácter retrospectivo o prospectivo. En general se estimó que no era posible en ese momento extraer conclusiones definitivas sobre estas cuestiones.

3. En la segunda reunión, algunos miembros del Grupo de Estudio expresaron el deseo de obtener más información sobre los aspectos pertinentes de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969. Así pues, en la tercera reunión el Presidente presentó una adición a su informe introductorio que versaba sobre los trabajos preparatorios de la Convención de Viena relativos a las normas sobre la interpretación y modificación de los tratados y el derecho intertemporal[360]. En esa adición se exponían los trabajos de la Comisión concernientes a la elaboración, en primera y segunda lectura, de los proyectos de artículo relativos a la interpretación y la modificación de los tratados, así como las modificaciones introducidas en esos proyectos de artículo por la Convención de Viena de 1969. En la adición se llegaba a la conclusión de que los párrafos 3 *a* y 3 *b* del artículo 31 de la Convención de Viena, que se referían a «todo acuerdo ulterior» y a «toda práctica ulteriormente seguida», eran vestigios de un plan más ambicioso de la Comisión de abordar también el derecho intertemporal y la modificación de los tratados. Ese plan más ambicioso no pudo materializarse por varios motivos, en particular por las dificultades encontradas para formular de forma adecuada una norma general sobre el derecho intertemporal y por la resistencia de los Estados, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, a aceptar una norma explícita sobre la modificación informal de los tratados por la práctica ulterior. No parece, sin embargo, que el abandono del plan inicial, más ambicioso, se debiera a diferencias claras de fondo.

4. El Grupo de Estudio también deliberó sobre sus trabajos futuros. Se espera que, en el próximo período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Estudio concluya primero su debate del informe introductorio preparado por su Presidente y que, a continuación, pase a analizar las decisiones de órganos jurisdiccionales u otros órganos independientes establecidos en el marco de regímenes especiales, sobre la base de un informe que ha de elaborar el Presidente del Grupo de Estudio. A la vez, algunos miembros del Grupo harán aportaciones sobre cuestiones específicas, como los acuerdos y la práctica ulteriores en la esfera del derecho ambiental y los tratados relativos a regiones determinadas.

5. En su última reunión, el Grupo de Estudio también estudió la posibilidad de incluir una solicitud de información a los gobiernos en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su actual período de sesiones, y de que la Secretaría señalase a la atención de los gobiernos dicha solicitud. La opinión general era que la información facilitada por los gobiernos sobre este tema sería de

---

[358] En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y establecer un grupo de estudio en su período de sesiones siguiente (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. XII, párr. 353; por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase ibíd., anexo I). En su 61° período de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte. En ese período de sesiones, los debates del Grupo de Estudio giraron en torno a la determinación de las cuestiones que había que tratar, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), cap. XII, párrs. 220 a 226).

[359] ILC(LXII)SG/TOT/INFORMAL.1 (documento del período de sesiones, de distribución limitada a los miembros de la Comisión); véase *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. X, párr. 349.

[360] ILC(LXII)SG/TOT/INFORMAL.1/Add.1 (ídem); ibíd., párr. 352.

gran utilidad, en particular para el examen de los casos de acuerdos y práctica ulteriores que no han sido objeto de una decisión judicial o cuasijudicial dictada por un órgano internacional. Por ello, el Grupo de Estudio recomienda a la Comisión que en el capítulo III del informe de este año se incluya una solicitud de información sobre el tema «Los tratados en el tiempo». El Grupo de Estudio logró ponerse de acuerdo sobre un texto provisional de dicha solicitud, sin perjuicio de las modificaciones que la Comisión introduzca al aprobar el capítulo III de su informe. El texto de la solicitud se ha distribuido a todos los miembros de la Comisión[361].

6. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo y aprobar la recomendación relativa a la solicitud de información a los gobiernos.

Así queda acordado.

La cláusula de la nación más favorecida[362] (A/CN.4/620 y Add.1, secc. I)

[Tema 11 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

7. El Sr. PERERA (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (NMF)) dice que el Grupo de Estudio volvió a constituirse en el actual período de sesiones y celebró tres sesiones, los días 6 de mayo y 23 y 29 de julio de 2010. Examinó varias monografías elaboradas con arreglo a la hoja de ruta de los trabajos futuros, a tenor de la decisión adoptada en 2009[363], y convino en un programa de trabajo para 2011. Tuvo ante sí diversos documentos preparados por sus miembros, a saber: *a*) Un catálogo de disposiciones NMF[364] (Sr. McRae y Sr. Perera); *b*) el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1978[365] (Sr. Murase[366]); *c*) la cláusula NMF en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la OMC[367] (Sr. McRae); *d*) la labor de la OCDE en relación con la cláusula NMF[368] (Sr. Hmoud); *e*) la labor de la UNCTAD en relación con la cláusula NMF[369] (Sr. Vasciannie); y *f*) el problema *Maffezini* en el marco de los tratados sobre inversiones[370] (Sr. Perera). Esos documentos alumbraban los problemas que planteaba la cláusula NMF en la época actual, examinando la tipología de las diversas disposiciones NMF existentes, los aspectos en que el proyecto de artículos de 1978 seguía siendo pertinente, la forma en que el trato NMF se había desarrollado y evolucionaba en el marco del GATT y la OMC, qué otras actividades se habían llevado a cabo, en especial en el contexto de la OCDE y la UNCTAD donde se había realizado una labor considerable sobre el tema, y analizando algunos de los problemas actuales relativos al ámbito de aplicación de la cláusula, como los que había planteado el asunto *Maffezini*.

8. El Grupo de Estudio se centró especialmente en la cuestión de la interpretación de las cláusulas NMF, particularmente en el contexto de las relaciones en materia de inversiones, y en si podrían formularse directrices comunes básicas que pudieran servir de instrumentos de interpretación o para aportar cierto grado de certidumbre y estabilidad en la esfera del derecho aplicable a las inversiones.

9. El Grupo de Estudio mantuvo amplias deliberaciones sobre la base de los documentos que tenía a la vista, así como de los acontecimientos que se habían producido en otros ámbitos, en particular en el contexto del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), sobre los que el Sr. Saboia había presentado una monografía. El Grupo también tuvo ante sí otra documentación relativa a los trabajos realizados últimamente sobre este tema.

10. La opinión general del Grupo de Estudio era que resultaba prematuro considerar la opción de elaborar un proyecto de artículos o una revisión del proyecto de artículos de 1978. También se consideró que el Grupo podría seguir estudiando la relación entre comercio e inversiones en materia de servicios y propiedad intelectual en el contexto del GATT y la OMC. Era necesario definir mejor el contenido normativo de las cláusulas NMF en materia de inversiones, emprender un análisis más a fondo de la jurisprudencia, incluido el papel de los árbitros, y examinar otros factores que explican las divergencias, los supuestos y los criterios de interpretación adoptados en la jurisprudencia y las medidas adoptadas por los Estados como reacción a la jurisprudencia. Habría que tratar de determinar, de forma sistemática, si se podían deducir unas tendencias generales de la jurisprudencia en la resolución de las cuestiones de competencia sobre una base NMF. Era necesario examinar los tipos de cláusulas NMF a que se referían tales decisiones y examinar las conclusiones de los laudos arbitrales a la luz de las normas de interpretación de la Convención de Viena de 1969.

11. Los Copresidentes tratarán de abordar las cuestiones que se acaban de resaltar a fin de elaborar un informe general, incluido un marco de las cuestiones a tratar, para su examen por el Grupo de Estudio en 2011.

12. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

Así queda acordado.

---

[361] Véase el texto aprobado por la Comisión en *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. III, párrs. 26 a 28.

[362] En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y establecer un grupo de estudio sobre la cuestión en su 61.º período de sesiones (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), cap. XII, párr. 354; para una sinopsis del tema, véase ibíd., anexo II). En el 61.º período de sesiones (2009) se estableció un Grupo de Estudio, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera; la Comisión tomó nota del informe oral del Grupo de Estudio (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 211 a 216).

[363] Ibíd., párrs. 215 y 216.

[364] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. XI, párr. 360.

[365] *Anuario… 1978*, vol. II (segunda parte), cap. II, párr. 74.

[366] *Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), cap. XI, párr. 361.

[367] Ibíd., párrs. 362 y 363.

[368] Ibíd., párr. 364.

[369] Ibíd., párr. 365.

[370] Ibíd., párrs. 366 a 368.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)[371] (A/CN.4/620 y Add.1, secc. F, A/CN.4/630[372], A/CN.4/L. 774[373])

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

13. El Sr. CANDIOTI (Presidente interino del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)) dice que el Grupo se volvió a constituir en el actual período de sesiones y celebró dos sesiones, el 27 y el 28 de julio de 2010. Continuó sus deliberaciones con el propósito de especificar las cuestiones que debían tratarse para facilitar aún más la labor del Relator Especial. En ausencia del Sr. Pellet, el orador actuó como Presidente interino.

14. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un estudio de las convenciones multilaterales que podrían ser de interés, preparado por la Secretaría (A/CN.4/630), junto con el marco general elaborado por el Grupo de Trabajo en 2009[374]. El estudio enumeraba 61 instrumentos multilaterales que incluían disposiciones que combinaban la extradición y el enjuiciamiento como vías alternativas para castigar a los autores de un delito. Proponía una descripción y una tipología de tales instrumentos a la luz de esas disposiciones y examinaba los trabajos preparatorios de ciertas convenciones fundamentales que han servido de modelo en ese ámbito, así como las reservas formuladas a las disposiciones correspondientes. También señalaba las diferencias y semejanzas entre las disposiciones examinadas. Por último, el estudio de la Secretaría proponía unas conclusiones sobre: *a*) la relación entre extradición y enjuiciamiento en las disposiciones pertinentes; *b*) las condiciones aplicables a la extradición en virtud de las diferentes convenciones; y *c*) las condiciones aplicables al enjuiciamiento en virtud de las diferentes convenciones.

15. El Grupo de Trabajo también tuvo ante sí un documento de trabajo preparado por el Relator Especial, titulado «Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)"» (A/CN.4/L.774), que contenía algunas observaciones y sugerencias basadas en el marco general elaborado en 2009 e inspiradas asimismo en el estudio de la Secretaría. En particular, el Relator Especial destacaba las cuestiones relativas a: *a*) los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 5 a 8); *b*) el ámbito *ratione materiae* de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 9 y 10); *c*) el contenido de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 11 a 13); y *d*) las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 18 y 19).

16. En sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo afirmó que el marco general acordado en 2009 seguía siendo pertinente. Reconoció que el estudio de la Secretaría había contribuido a aclarar ciertos aspectos de la tipología de las disposiciones convencionales, las diferencias y semejanzas en la formulación de la obligación de extraditar o juzgar en esas disposiciones y su evolución. Sin embargo, la práctica convencional en que se había centrado el estudio de la Secretaría debía complementarse con un examen detallado de la práctica de los Estados, que incluyera la legislación nacional, la jurisprudencia y las declaraciones oficiales de representantes gubernamentales, pero que no se limitara a ellas. Concretamente, en cuanto el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía ser el fundamento de la obligación de extraditar o juzgar, era necesario evaluar sistemáticamente hasta qué punto ese deber podía contribuir a aclarar, como norma general o en relación con delitos específicos, los trabajos sobre el tema, en particular en lo referente al ámbito *ratione materiae*, el contenido y las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

17. Teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, el Grupo de Trabajo consideró que los futuros informes deberían orientarse en general a la presentación de proyectos de artículo para ser examinados por la Comisión.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda tomar nota del informe.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.30 horas.

3072.ª SESIÓN

Lunes 2 de agosto de 2010, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

---

[371] En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet (*Anuario… 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 315). En el 61.º período de sesiones (2009), fue establecido el Grupo de Trabajo y se elaboró un marco general para el examen del tema, a fin de especificar las cuestiones que debían tratarse (*Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204). De 2006 a 2008, la Comisión recibió y examinó tres informes del Relator Especial: Informe preliminar: *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571; segundo informe: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585, y tercer informe: *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603. Por lo que respecta a la información y las observaciones que la Comisión tuvo ante sí en sus períodos de sesiones 59.º (2007), 60.º (2008) y 61.º (2009), véanse: *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4; *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/599, y *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/612.

[372] Reproducido en *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte).

[373] Ídem.

[374] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones

Capítulo VI. *Efectos de los conflictos armados en los tratados* (A/CN.4/L.766 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del capítulo VI de su informe (A/CN.4/L.766 y Add.1), párrafo por párrafo.

A. Introducción (A/CN.4/L.766)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafo 4

2. El Sr. GAJA dice que este párrafo induce a pensar que Sir Ian Brownlie dimitió de su cargo de Relator Especial, cuando no fue así. Para evitar cualquier confusión, propone que se incluyan las palabras «de la Comisión» de modo que el final del párrafo diga «tras dimitir de la Comisión Sir Ian Brownlie».

Queda aprobado el párrafo 4 con la modificación introducida.

Queda aprobada la sección A en su totalidad con la modificación introducida.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.766 y Add.1)

Párrafos 5 a 9

Quedan aprobados los párrafos 5 a 9.

Párrafo 10

3. El Sr. NOLTE propone que se suprima la última frase cuya redacción da a entender que las cuestiones planteadas por los efectos de los conflictos armados en los tratados son esencialmente formales, siendo así que solo algunos proyectos de artículo plantean cuestiones de este género y que, en general, son cuestiones de fondo las que están en juego.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 24

Quedan aprobados los párrafos 11 a 24.

Párrafo 25

4. El Sr. NOLTE dice que, contrariamente a lo indicado al comienzo de la última frase, la definición de «conflicto armado» enunciada en el asunto *Tadić* no es «hasta cierto punto [circular]». Propone, por consiguiente, que se supriman las palabras «Si bien admitiendo hasta cierto punto la circularidad de esa definición».

5. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) aprueba esta propuesta. Al hablar de circularidad se refería a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977, y no al asunto *Tadić*.

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafos 26 a 28

Quedan aprobados los párrafos 26 a 28.

Párrafo 29

6. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que se añada, al final de este párrafo, una frase en la que se reproduzca la fórmula utilizada en el párrafo 70 del fallo en el asunto *Tadić* y diga así: «Además, a fin de ajustarse a la definición en la causa *Tadić*, debería sustituirse la expresión "cualquier situación en la que se recurre a la fuerza armada" por la de "cualquier situación en que se recurra a la fuerza armada"».

Queda aprobada esa propuesta.

7. El Sr. NOLTE propone que se sustituyan las palabras «el elemento de la duración» por «el elemento de la duración y la intensidad», que corresponden más exactamente a lo que había querido decir con ocasión del examen del informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

8. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) aprueba esta propuesta; durante el debate, efectivamente, se habló también de «la intensidad».

Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.

Párrafos 30 a 40

Quedan aprobados los párrafos 30 a 40.

Párrafo 41

9. El Sr. McRAE no está seguro de que la tercera frase, tal como está redactada, refleje debidamente lo que se dijo durante el debate. Propone que se redacte de nuevo o se suprima.

10. El PRESIDENTE entiende que los miembros de la Comisión no se oponen a que se suprima la tercera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.

Párrafos 42 a 44

Quedan aprobados los párrafos 42 a 44.

Párrafo 45

11. El Sr. NOLTE propone, a fin de explicar mejor lo que dijo el Relator Especial durante el debate, que en la segunda frase se inserte el término «principal» entre «finalidad» y «determinar», de modo que diga así: «Recordó que algunos se habían opuesto a ello alegando que la aplicación de los artículos 31 y 32 no tenía como finalidad principal determinar la intención de las partes, sino determinar el contenido del tratado».

12. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) aprueba esta propuesta.

Queda aprobado el párrafo 45 con la modificación introducida.

Párrafos 46 a 49

Quedan aprobados los párrafos 46 a 49.

Párrafo 50

13. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. McRAE, Sir Michael WOOD y el Sr. GAJA, el PRESIDENTE propone que se sustituya, en la versión española, las palabras «afectaría a» por «incluiría» y, en la versión inglesa, *compromise* por *encompass.*

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 50 con las modificaciones introducidas en las versiones española e inglesa.

Párrafo 51

Queda aprobado el párrafo 51.

Párrafo 52

14. El Sr. NOLTE constata con asombro que en la tercera frase se dice que se expresaron dudas sobre la inclusión en el anexo al artículo 5 de tratados relativos a la protección del medio ambiente. Sin embargo, durante el debate también se mencionaron otras categorías de tratados, de suerte que habría que mencionarlos también o suprimir la referencia a esos tratados.

15. El Sr. CAFLISCH (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «de tratados relativos a la protección del medio ambiente ya que […] no todos ellos» por «de ciertas categorías de tratados ya que […] no todos ellos».

Queda aprobado el párrafo 52 con la modificación introducida.

Párrafos 53 a 62

Quedan aprobados los párrafos 53 a 62.

Párrafo 63

16. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. NOLTE y el Sr. CAFLISCH (Relator Especial), el PRESIDENTE propone que se modifique el final de la última frase como sigue: «dado que ocuparse del destino de los tratados probablemente no era una prioridad para un Estado parte en un conflicto armado».

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 63 con la modificación introducida.

Párrafos 64 a 85

Quedan aprobados los párrafos 64 a 85.

Queda aprobada la parte de la sección B que figura en el documento A/CN.4/L.766, con las modificaciones introducidas.

17. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.766/Add.1, en el que figura la continuación de la sección B del capítulo VI.

Párrafo 83 (A/CN.4/766/Add.1)

18. El Sr. VASCIANNIE propone que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «el Estado supuestamente agredido» por «el Estado que podía ser la víctima».

Queda aprobado el párrafo 83 con la modificación introducida.

Párrafos 84 a 91

Quedan aprobados los párrafos 84 a 91.

Párrafo 92

19. El Sr. NOLTE propone que se añada, al final del párrafo, una frase que diga: «Algunos miembros señalaron que la interpretación del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas se prestaba también a controversia y que esta disposición no era el equivalente exacto del Artículo 51 de la Carta relativo a la legítima defensa».

Queda aprobado el párrafo 92 en su forma enmendada.

Párrafos 93 a 104

Quedan aprobados los párrafos 93 a 104.

Párrafo 105

20. El Sr. NOLTE propone que, para aclarar su sentido, se modifique la última frase de la manera siguiente: «Por el contrario, para que los conflictos armados no internacionales tuvieran efectos en los tratados, debían tener además implicaciones externas».

Queda aprobado el párrafo 105 con la modificación introducida.

Párrafos 106 y 107

Quedan aprobados los párrafos 106 y 107.

Queda aprobada la parte de la sección B que figura en el documento A/CN.4/L.766/Add.1, en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VII. *Protección de las personas en casos de desastre* (A/CN.4/L.767 y Add.1)

21. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del capítulo VII de su informe (A/CN.4/L.767 yAdd.1), párrafo por párrafo.

A. Introducción (A/CN.4/L.767)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.767)

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

22. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) señala que el Grupo de Planificación, a propuesta del Sr. Gaja, decidió insertar en el párrafo 8 una nota de pie de página en la que se reproduzca el texto de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en el presente período de sesiones. Como el Grupo de Planificación todavía no ha presentado su informe a la Comisión, el Relator Especial está dispuesto a aceptar que se apruebe el párrafo 8 en la inteligencia de que esa nota se incluirá oportunamente.

Queda aprobado el párrafo 8 sin perjuicio de la modificación propuesta por el Relator Especial.

Párrafos 9 y 10

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.

1. Presentación por el Relator Especial del tercer informe

Párrafos 11 a 19

Quedan aprobados los párrafos 11 a 19.

2. Resumen del debate

a) *Proyecto de artículo 6* (Principios humanitarios en la respuesta a los desastres)

Párrafos 20 a 23

Quedan aprobados los párrafos 20 a 23.

Párrafo 24

23. El Sr. GAJA propone que se coloque este párrafo antes del párrafo 28, en la parte dedicada al proyecto de artículo 8, ya que las cuestiones que en él se mencionan (los principios de soberanía y de no injerencia en los asuntos internos de un Estado, por ejemplo) están directamente relacionados con la cuestión de la responsabilidad primordial del Estado afectado.

Queda aprobado el párrafo 24 sin perjuicio del cambio de lugar propuesto por el Sr. Gaja.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

b) *Proyecto de artículo 7* (Dignidad humana)

Párrafos 26 y 27

Quedan aprobados los párrafos 26 y 27.

c) *Proyecto de artículo 8* (Responsabilidad primordial del Estado afectado)

Párrafos 28 y 29

Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.

Párrafo 30

24. El Sr. GAJA propone que las tres últimas frases de este párrafo, que tratan de la responsabilidad «secundaria» de proteger a las víctimas de desastres, se incluyan al final del párrafo 29.

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Párrafos 31 a 35

Quedan aprobados los párrafos 31 a 35.

3. Observaciones finales del Relator Especial

Párrafos 36 a 40

Quedan aprobados los párrafos 36 a 40.

Queda aprobada la sección B en su totalidad, en su forma enmendada.

25. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.767/Add.1, en el que figura la sección C del capítulo VII.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.767/Add.1)

1. Texto de los proyectos de artículo

2. Texto de los proyectos de artículo, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 62.º período de sesiones

Artículo 1 (*Ámbito de aplicación*)

Comentario

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

26. El Sr. GAJA propone que se supriman las dos últimas frases de este párrafo, que no guardan relación directa con el texto del proyecto de artículo 1.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del artículo 1 en su forma enmendada.

Artículo 2 (*Objeto*)

Comentario

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

27. El Sr. NOLTE propone que, en la primera frase, se sustituya la expresión «en general» por «cuando corresponda».

Queda aprobado el párrafo 5 con la modificación introducida.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

28. El Sr. NOLTE opina que el párrafo 7, que se refiere solo a las necesidades «relacionadas con la supervivencia», es demasiado limitado, y propone que, en la primera frase, se añadan después de la palabra «supervivencia» las palabras «o con necesidades esenciales similares».

Queda aprobado el párrafo 7 con la modificación introducida.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

29. El Sr. McRAE teme que la expresión «margen […] de apreciación», que figura en la penúltima frase y que parece ser muy utilizada en Europa, aunque no tanto en otras partes del mundo, remita por connotación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y propone que se sustituya por las palabras «cierto margen».

30. El Sr. GAJA aprueba la propuesta del Sr. McRae y añade que las palabras «esta condicionalidad», al principio de la frase siguiente, son algo incongruentes y deberían ser reemplazadas por las palabras «este margen». En la quinta frase, propone que se sustituya «adoptó» por «incluyó» y «con la inclusión de nuevos» por «si se añadían más». Con respecto a la primera frase, que adolece de falta de claridad, propone, después de haberlo consultado con el Relator Especial, que se sustituya por la siguiente: «En cuanto a la referencia a los derechos, quedó entendido que algunos de los derechos pertinentes son derechos económicos y sociales, que los Estados están obligados a garantizar gradualmente».

Queda aprobado el párrafo 9 con las modificaciones introducidas por el Sr. Gaja y el Sr. McRae después de haberlo consultado con el Relator Especial.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado el comentario del artículo 2 en su forma enmendada.

Artículo 3 (*Definición de desastre*)

Comentario

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

31. El Sr. NOLTE propone, para no dar a entender que las pérdidas masivas de vidas humanas son un criterio de definición del desastre, que se supriman en la primera frase las palabras «no solo» y «sino también» y que se diga simplemente que «[…] muchos desastres importantes ocasionan pérdidas masivas en vidas humanas o grandes sufrimientos y angustia a seres humanos».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

32. El Sr. NOLTE considera excesivo el adjetivo «extremas», en la primera frase de este párrafo, y propone suprimirlo para que el final de la frase diga así: «[…] como las crisis políticas o económicas graves».

33. El Sr. McRAE estima que no es el criterio de la existencia «de una perturbación grave» que excluye del ámbito de aplicación del proyecto de artículos las crisis políticas o económicas «graves», sino más bien el de que se hayan ocasionado «pérdidas masivas en vidas humanas, grandes sufrimientos y angustia a seres humanos». Propone, por lo tanto, que se suprima la última parte de la primera frase, después de las palabras «un umbral alto». Por lo demás, no comprende por qué la segunda frase comienza con las palabras «Por otra parte», puesto que no guarda relación con la primera. Por último, en la cuarta frase, propone sustituir las palabras «un margen de apreciación» por «un margen de discrecionalidad».

34. El Sr. GAJA dice que las ideas formuladas en las dos últimas frases del párrafo 8 aunque absolutamente pertinentes, están fuera de lugar en esta parte del comentario, y propone que se supriman.

35. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) reconoce que la referencia a la cooperación internacional, que figura en la penúltima frase, es aquí prematura y corresponde más bien al comentario del proyecto de artículo 5 (Obligación de cooperar). La última frase del párrafo, vestigio del debate dedicado a las diferentes posibilidades en materia de definición del término «desastre», también está fuera de lugar. Por consiguiente, se pueden suprimir las dos últimas frases. En respuesta a una de las observaciones del Sr. McRae, el Relator Especial admite que la expresión «Por otra parte», al principio de la segunda frase, es inapropiada, y propone incluso que se suprima esa frase en su totalidad. También está dispuesto a aceptar la supresión del adjetivo «extremas» en la primera frase.

36. El Sr. PETRIČ dice que las dos últimas frases del párrafo 8, que enuncian ideas importantes, no deben suprimirse.

37. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que no se trata de suprimir las dos últimas frases, sino de desplazarlas para incluirlas en el comentario de otro artículo.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 3 en su forma enmendada.

Artículo 4 (*Relación con el derecho internacional humanitario*)

Comentario

Párrafo 1

38. El Sr. NOLTE propone sustituir el término «preeminencia» por «primacía», término jurídico más técnico que explica mejor la intención de la Comisión. Convendría asimismo examinar más atentamente, en segunda lectura, la relación entre el texto del artículo y el del comentario; en efecto, el primero da la impresión de que, donde se aplica el derecho internacional humanitario, el proyecto de artículos queda totalmente excluido, mientras que el comentario precisa la relación que existe entre ellos y corrige esa impresión.

39. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) suscribe las observaciones del Sr. Nolte y dice que propondrá ulteriormente una versión revisada del artículo 4 que las tendrá en cuenta.

Queda aprobado el párrafo 1 con la modificación introducida.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 4 en su forma enmendada.

Artículo 5 (*Obligación de cooperar*)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

40. Sir Michael WOOD duda que la primera parte del párrafo 4 sea necesaria, ni apropiada siquiera, como comentario al artículo 5. Si el Relator Especial desea conservarla, habrá que modificar el texto. De lo contrario, se podrían suprimir las tres primeras frases y comenzar el párrafo en la cuarta frase, eliminando el adverbio «Además».

41. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) señala que el proyecto de artículo 5 dio lugar a un animado debate y dice que algunas cuestiones, en particular la del consentimiento del Estado afectado, no se han examinado por falta de tiempo y que la Comisión tal vez desee tratarla en el comentario de uno de los artículos aprobados por el Comité de Redacción en el presente período de sesiones. Así pues, se muestra receptivo a cualquier propuesta que mejore el texto del comentario.

42. Sir Michael WOOD dice que esto no hace más que reafirmarlo en su convencimiento; no alcanza a ver cuál es la relación entre la obligación de cooperar y las cuestiones tratadas en la primera parte del párrafo 4.

43. El Sr. VASCIANNIE (Relator) dice que la cuestión de saber qué ocurre si un Estado rechaza la cooperación que se le propone es esencial y que la primera parte del comentario, que por su parte desea conservar, trata precisamente de este supuesto.

44. El Sr. NOLTE propone que solo se supriman las frases segunda y tercera.

45. El Sr. PERERA, el Sr. PETRIČ y Sir Michael WOOD apoyan esta propuesta.

46. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que preferiría conservar también la segunda frase, suprimiendo la locución adverbial «Por el contrario».

47. Sir Michael WOOD dice que esta frase le parece abstrusa y que, en particular, no ve cómo la obligación de cooperar «subraya el respeto de […] la no intervención». Preferiría, pues, que se simplificara el texto y que estas cuestiones importantes se trataran en el comentario de otro artículo.

48. El Sr. GAJA propone que se sustituya la segunda frase por un texto tal como «Este tema se abordará en el comentario del artículo 8» y que se suprima la tercera frase.

49. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, en la frase propuesta por el Sr. Gaja, se sustituyan las palabras «en el comentario del artículo 8» por «en un artículo ulterior», porque el artículo 8 no se ha aprobado todavía.

50. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea que el párrafo 4 quede redactado así:

> «Sin embargo, no debe entenderse que la cooperación disminuya las prerrogativas de un Estado soberano dentro de los límites del derecho internacional. Este tema se abordará en el comentario de un artículo ulterior. Además, el principio de cooperación debe entenderse como un aspecto complementario de la obligación primordial de las autoridades del Estado afectado de ocuparse de las víctimas de desastres naturales y otras emergencias similares que se produzcan en su territorio. Esta disposición debe leerse a la luz de las otras disposiciones del proyecto de artículos, y en particular las relativas a la obligación primordial del Estado afectado.»

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

51. El Sr. McRAE propone que, en la penúltima línea del párrafo, se sustituyan las palabras «del margen de apreciación» por «de cierto margen de maniobra».

52. El Sr. GAJA, al estimar que no es necesario definir lo que se entiende por «naturaleza exacta» de la obligación de cooperar, propone que se supriman las palabras «(en futuro o en condicional)» que figuran entre paréntesis en la sexta frase del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 6 con las modificaciones introducidas.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C, que figura en el documento A/CN.4/L.767/Add.1, en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo IX. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* (A/CN.4/L.769)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2 y 3

53. El Sr. CANDIOTI propone que al final del párrafo, después de «61.º período de sesiones», se inserte entre paréntesis «2009» para dar una idea más clara de la evolución del examen del tema a lo largo de los años.

54. El Sr. DUGARD dice que la última frase del párrafo induce a pensar que la Comisión tuvo ante sí el informe del Relator Especial y que no lo examinó. Propone, por lo tanto, que se sustituya «no examinó» por «no pudo examinar».

55. El Sr. NOLTE dice que si la Comisión no pudo examinar el tema, ello fue porque el informe del Relator Especial no estaba disponible. Si se lee el párrafo 2 juntamente con el párrafo 3, se tiene la impresión de que había un informe pero que la Comisión no lo examinó.

56. Tras un debate en el que participan el Sr. CAFLISCH, el Sr. HMOUD, el Sr. VALENCIA-OSPINA y el Sr. NOLTE, el Sr. McRAE propone que la última frase del párrafo 2 y el párrafo 3 se modifiquen de la siguiente manera:

> «A falta de un nuevo informe, la Comisión no pudo examinar el tema en su 61.º período de sesiones (2009).
>
> En el actual período de sesiones, la Comisión no estuvo en condiciones de examinar el segundo informe del Relator Especial que se presentó a la Secretaría.»

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3 en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Capítulo XII. *Recursos naturales compartidos* (A/CN.4/L.772)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

57. El Sr. GAJA entiende que ahora se pueden eliminar corchetes que figuran en el párrafo 4.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6 sin perjuicio de un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

58. El Sr. McRAE propone que, en la última frase del párrafo 8, se sustituya «delimitación de fronteras» por «delimitación marítima», que es la expresión utilizada en el resto del documento.

Queda aprobado el párrafo 8 con la modificación introducida.

Párrafo 9

59. El Sr. GAJA, habiendo consultado al Relator Especial del tema, estima que convendría evitar, en la tercera frase del párrafo 9, dar la impresión de emitir un juicio sobre los acuerdos bilaterales que se han celebrado o tal vez no. Propone, pues, que se sustituyan las palabras «había sido adecuadamente abordada» por «tal vez hubiera sido adecuadamente abordada».

60. El Sr. CANDIOTI propone que, en la misma frase, se supriman las palabras «y confusión».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

61. El Sr. NOLTE estima que convendría indicar, en la última frase del párrafo, por qué el Grupo de Trabajo adoptó esa decisión, aunque solo sea remitiendo a los párrafos anteriores. Propone, pues, que se sustituyan las palabras «En conjunto» por «A la luz de lo que antecede».

Queda aprobado el párrafo 11 con la modificación introducida.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.10.

3073.ª SESIÓN

Martes 3 de agosto de 2010, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário-Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO IV. *Las reservas a los tratados* (A/CN.4/L.764 y Add.1 a 10)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar el capítulo IV del proyecto de informe, desde la parte del capítulo contenida en el documento A/CN.4/L.764.

A. Introducción (A/CN.4/L.764)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.764 y Add.1)

Párrafos 5 a 12

Quedan aprobados los párrafos 5 a 12.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE LA SEGUNDA ADICIÓN A SU 14.º INFORME Y DE SU 15.º INFORME

Párrafos 13 a 30

Quedan aprobados los párrafos 13 a 30.

2. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU 16.º INFORME

Párrafos 31 a 55

Quedan aprobados los párrafos 31 a 55.

3. CONTENIDO DEL INFORME FINAL SOBRE EL TEMA

Párrafo 56

Queda aprobado el párrafo 56.

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.764/Add.2 a 10)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 62.º PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.764/Add.3 a 10)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a considerar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.764/Add.3.

Comentario a la directriz 2.6.3 (Facultad para formular objeciones)

Párrafo 1

3. El Sr. NOLTE cuestiona la redacción de la segunda oración del párrafo 1, que dice: «Sin embargo, aunque esta facultad sea muy extensa, no es ilimitada y, por ende, el término "facultad" parecería preferible al término "derecho"». Según recuerda el orador, se había pedido al Comité de Redacción y a la Comisión que usaran el término *freedom* [en español: «facultad»] y no *right* [en español: «derecho»], porque se sostuvo que la palabra *freedom* le daría un margen de acción más amplio a los Estados, mientras que los derechos pueden tender a ser limitados. Por consiguiente, propone que la oración se redacte de la siguiente manera: «Como esta facultad se deriva de la facultad general de los Estados de celebrar tratados, parece preferible hablar de facultad y no de derecho». El orador recuerda claramente que el debate giró hacia la terminología extraída de la teoría jurídica inglesa o estadounidense. Se mencionó al filósofo Wesley Newcomb Hohfeld como alguien que había distinguido entre derechos y facultades y que había sostenido que las facultades son menos específicas que los derechos y que se derivan de facultades generales[375]. Fue por eso que se eligió el término «facultad» en lugar de «derecho». En el debate se llegó a la conclusión de que la posibilidad de formular una objeción no debía limitarse sino ampliarse.

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice, en respuesta al Sr. Nolte, que no está seguro de que la filosofía de los derechos y las facultades haya sido lo que realmente inspiró a la Comisión cuando examinó el párrafo 1. El Comité de Redacción, tras un análisis cuidadoso, decidió mantener el término *freedom* [en francés *faculté*, en español «facultad»], que figuraba en el texto propuesto originalmente por el Relator Especial y que fue remitido al Comité de Redacción, porque, como se señaló en su informe, el término «derecho» podría no ser apropiado en ese contexto, dado que puede considerarse que un derecho implica la existencia de una obligación correlativa y, posiblemente, de una medida correctiva en caso de trasgresión. Si bien la razón por la cual se eligió el término «facultad» no es, por ende, la que sugiere el Sr. Nolte, el orador no tiene objeciones que hacer a la redacción propuesta por el Sr. Nolte.

5. El Sr. NOLTE dice que la respuesta del Relator Especial ha confirmado su propio argumento de que fue precisamente la correlación entre derechos y obligaciones lo que llevó a la Comisión a usar la expresión «facultad». El párrafo 1 no refleja ese pensamiento.

6. Sir Michael WOOD dice que el Sr. Nolte tiene razón cuando sostiene que la redacción actual no es totalmente exacta. Sugiere que la Comisión trate de reflejar la terminología utilizada en el informe del Comité de Redacción. En consecuencia, propone que la oración se redacte de la siguiente manera: «Esa facultad es bastante extensa, pero no ilimitada. El término "facultad" parece preferible al término "derecho"», y luego seguir con la redacción dada por el Comité de Redacción.

---

[375] W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, W. Cook (dir.), New Haven, Yale University Press, 1919.

7. El Sr. NOLTE dice que la elección de la palabra «facultad» o «derecho» no tiene nada que ver con una limitación de la posibilidad de formular objeciones. Esa elección se basa en otras consideraciones diferentes.

8. El Sr. GAJA dice que el texto en inglés de la nota al párrafo 1 suena bastante extraña, porque dice que no puede hacerse una objeción cuando el tratado no ha entrado aún en vigor. Lo que debería decir esa nota de pie de página es: «En particular, hay dos hipótesis en las que puede hacerse una objeción sin que produzca efectos: la primera es […]».

Queda aprobada la nota de pie de página, con las enmiendas introducidas.

9. El Sr. NOLTE dice que propone suprimir la expresión «Sin embargo» que figura al comienzo de la segunda oración del párrafo 1. Con esa modificación, la oración quedaría redactada como sigue: «Aunque esta facultad sea muy extensa, no es ilimitada. El término "facultad" parece preferible al término "derecho", porque esta facultad se deriva de la facultad general de los Estados de celebrar tratados». La tercera oración se mantendría sin cambios.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 8

Quedan aprobados los párrafos 2 a 8.

Párrafo 9

10. El Sr. GAJA, con el apoyo del Sr. NOLTE y del Sr. McRAE, dice que, en el texto en inglés, la última oración debería decir: *In practice, this would render the mechanism of acceptances and objections meaningless* («Esto haría que, en los hechos, el mecanismo de las aceptaciones y las objeciones dejara de tener sentido»).

11. El Sr. McRAE señala que, decir en la primera oración que un Estado nunca está vinculado por obligaciones convencionales con las que no esté de acuerdo [en inglés: *that are not in its interest*] suena extraño. Es posible que un Estado descubra que ya no está de acuerdo con un tratado. Lo que debería decir la oración es que un Estado no puede nunca estar vinculado por obligaciones convencionales en contra de su voluntad.

12. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el Sr. McRae, porque *in its interests* no es la traducción exacta de la versión francesa *qui ne lui conviennent pas.*

13. El Sr. VASCIANNIE dice que *against its will* («en contra de su voluntad») capta la intención del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 9 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Párrafo 12

14. El Sr. NOLTE dice que la segunda oración, que se refiere a una objeción que podría ser incompatible con el objeto y fin del tratado, está redactada en términos muy estrictos. Debería decir que no resulta muy plausible prever una situación en la que una objeción podría ser incompatible con el tratado.

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que la oración diga «[…] incompatible con el tratado, en particular con su objeto y fin».

16. Sir Michael WOOD dice que la redacción propuesta por el Relator Especial no refleja las conclusiones del debate de la Comisión, que se concentró específicamente en las objeciones incompatibles con el objeto y fin de un tratado. Si se amplía la redacción para abarcar todo el tratado, será difícil ver qué se quiso decir al establecer que una objeción es contraria a un tratado, a menos que se refiera a las objeciones prohibidas por el tratado, lo que sería muy inusual.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que fue precisamente esa situación inusual la que él tuvo en mente. Si bien nunca ha encontrado una situación en la que un tratado permita expresamente formular reservas pero no objeciones a las reservas, no se puede descartar la posibilidad de que exista una situación como esa.

18. Sir Michael WOOD dice que tal situación podría no ser imposible, pero sería absurda, y la Comisión no debería prever lo absurdo.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la situación es menos absurda de lo que sugiere Sir Michael. Si un tratado autoriza expresamente las reservas negociadas, en otras palabras, una reserva cuyo texto esté previsto en el propio tratado, la prohibición de formular objeciones a esa reserva estaría implícita.

20. El Sr. NOLTE dice que puede aceptar la redacción sugerida por el Relator Especial. Hay otros medios de interpretación además del texto del tratado y su objeto y fin que podrían hacer más probable la situación prevista.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el fragmento debería decir: *Although it is scarcely possible to envisage a situation in which an objection might be incompatible with the treaty, in particular with its object and purpose, it goes without saying […]* («Mientras que no resulta muy plausible prever (una situación en la) que una objeción sea incompatible con el tratado, en particular con su objeto y fin, es evidente que […]»).

22. Sir Michael WOOD dice que si la situación es realmente bastante común, es incongruente decir que no resulta muy plausible preverla.

23. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere suprimir la frase *although it is scarcely possible to envisage a situation in which an objection might be incompatible with the object and purpose of the treaty* («Mientras que no resulta muy plausible que una objeción sea incompatible con el objeto y fin del tratado»). De esa manera no

habría que tomar posición sobre si resulta plausible o no prever tal situación. La referencia a la Guía de la Práctica cubre ampliamente todos los aspectos relacionados con la validez de las objeciones.

Queda aprobado el párrafo 12 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.6.3 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 2.6.4 (Facultad para oponerse a la entrada en vigor del tratado con respecto al autor de la reserva)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados lo párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

24. El Sr. GAJA dice que es frecuente que los Estados indiquen que sus objeciones no impiden la entrada en vigor del tratado. No hay nada raro en esa medida por parte de los Estados, si la reserva en cuestión no se considera válida. Por lo tanto, al final de la primera oración sería aconsejable añadir *with regard to an objection to a permissible reservation* («con respecto a una objeción a una reserva válida») después de la frase *that would automatically be the case* («esta solución es evidente»). La incorporación de las palabras que propone no alteraría el contenido sustancial del comentario, pero podría aclarar las cosas en lo que respecta a la práctica de los Estados.

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo con la redacción propuesta por el Sr. Gaja. Sería aconsejable agregar una nota de pie de página que dijera: «Con respecto a las reservas inválidas, véanse las directrices […]».

Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas y complementado con una nota adicional al pie de la página.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.6.4 en su totalidad, con las enmiendas introducidas y complementado con una nota de pie de página.

26. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a considerar la parte de la sección C.2 del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.764/Add.4.

Comentario general a la sección 3.4 (Validez sustancial de las reacciones a las reservas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario general a la sección 3.4 en su totalidad.

Comentario a la directriz 3.4.1 (Validez sustancial de la aceptación de una reserva)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

27. El Sr. GAJA dice que la redacción de la segunda oración parece dar a entender que el plazo establecido en el artículo 20, párrafo 5, de la Convención de Viena de 1969 es aplicable en el caso de las reservas inválidas. En consecuencia, propone terminar la oración con las palabras *tacit acceptances*, suprimiendo el artículo *the* antes de *tacit* [en español la oración terminaría diciendo «las aceptaciones tácitas»].

Queda aprobado el párrafo 5 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.4.1 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 3.4.2 (Validez sustancial de una objeción a una reserva)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

28. El Sr. GAJA propone enmendar la frase inicial de la versión inglesa de la penúltima nota de pie de página, de manera que diga: *The United Kingdom objected with maximum effect, in due and proper form, to the reservations […].*

Queda aprobado el párrafo 2, con la modificación introducida en la nota de pie de página en la versión inglesa.

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

Párrafo 7

29. El Sr. NOLTE, refiriéndose a la frase «no tiene mucho sentido aplicar un tratado sin objeto ni fin», pregunta si es el tratado propiamente dicho o su aplicación lo que se considera que no tiene objeto ni fin.

30. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone enmendar la frase para que diga: «no tiene mucho sentido aplicar un tratado que ha sido privado de su objeto y fin».

Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

31. El Sr. GAJA propone sustituir la frase «otras disposiciones de la parte V», que figura en la segunda oración, por «determinadas disposiciones de la parte V».

Queda aprobado el párrafo 9 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 10 a 15

Quedan aprobados los párrafos 10 a 15.

Párrafo 16

32. El Sr. NOLTE, refiriéndose a la última oración del párrafo, dice que por lo menos un miembro de la Comisión piensa de hecho que es concebible que una «objeción» pueda vulnerar una norma imperativa. Por lo tanto, propone añadir la siguiente oración: *According to one point of view, it was conceivable that a minus could produce an aliud* («De acuerdo con un punto de vista, es concebible que una carencia pueda producir un *aliud*»).

33. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no está familiarizado con la expresión latina utilizada en la enmienda propuesta. Quizás el Sr. Nolte podría reformularla en términos más sencillos.

34. El Sr. NOLTE propone como alternativa la siguiente redacción: «No obstante, de acuerdo con otra opinión, es concebible que la "desregulación" de una obligación pueda llevar a la modificación de obligaciones conexas».

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la nueva redacción es aceptable. Sin embargo, se pregunta si las «obligaciones conexas» se refieren a normas consuetudinarias o convencionales.

36. El Sr. GAJA propone añadir las palabras «previstas en el tratado» al final de la oración.

37. El Sr. NOLTE está de acuerdo con la adición propuesta.

38. El Sr. McRAE dice que debería aclararse el significado del término «desregulación» que figura en la oración «El efecto es simplemente de "desregulación"». Sugiere agregar una nota de pie de página indicando la fuente, que el orador supone que es Frank Horn[376], o bien aclarar que la «desregulación» entraña la aplicabilidad de normas de derecho internacional consuetudinario más que de obligaciones emanadas de tratados.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) confirma que el término ha sido utilizado por Frank Horn. Sugiere la siguiente enmienda: «El efecto es de "desregulación" y se aplica la norma consuetudinaria».

40. El Sr. McRAE dice que la enmienda propuesta es aceptable.

Queda aprobado el párrafo 16 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 17 a 19

Quedan aprobados los párrafos 17 a 19.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.4.2, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 3.5 (Validez sustancial de una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

41. El Sr. GAJA señala que deberían sustituirse las palabras *other grounds* que figuran en la versión inglesa del párrafo, por *another ground*, ya que solo se menciona un motivo más.

Queda aprobado el párrafo 9 con las enmiendas introducidas en la versión inglesa.

Párrafos 10 a 18

Quedan aprobados los párrafos 10 a 18.

Párrafo 19

42. El Sr. NOLTE dice que quizás la cita en alemán sea algo confusa, en particular las frases «El derecho internacional no conoce límites para la formulación de una declaración interpretativa simple» y «los límites a la admisibilidad de las declaraciones interpretativas solo pueden proceder del propio tratado». En los párrafos 9 y 10 se mencionan posibles excepciones, por ejemplo cuando una declaración interpretativa es incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general. Por lo tanto, considera que el párrafo debería suprimirse.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está de acuerdo con la supresión propuesta.

Se suprime el párrafo 19.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.5, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 3.5.1 (Validez sustancial de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

44. El Sr. CAFLISCH señala que «el caso *Mer d'Iroise*» es una expresión que usa comúnmente la prensa para hacer referencia a la causa *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa*.

45. Sir Michael WOOD expresa su firme apoyo a que se utilice el título correcto de la causa.

Queda aprobado el párrafo 2 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.5.1, con las enmiendas introducidas.

[376] Horn, *op. cit.* (nota 116 *supra*), pág. 121.

Comentario a la directriz [*3.5.2* (Condiciones de la validez sustancial de una declaración interpretativa condicional)]

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

46. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que, si bien la directriz 3.5.2 y el comentario correspondiente figuran entre corchetes, desea formular una declaración para que conste en actas. En el párrafo 5 se cita como «ejemplo más elocuente de declaración interpretativa condicional» la declaración que acompañó el consentimiento de Francia en obligarse mediante la firma del Protocolo Adicional II al Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco). De acuerdo con la declaración[377], si Francia era atacada, no aplicaría las normas establecidas en el Protocolo II y por ende tendría la libertad de usar armas nucleares. Aunque el ataque no se perpetrara con armas nucleares, si, por ejemplo, consistía en una invasión de Martinica por mar, Francia estaría facultada para responder con armas nucleares. Todos los Estados de América Latina formularon objeciones a esa declaración interpretativa aduciendo que era incompatible con el principio de proporcionalidad, reconocido por la Corte Internacional de Justicia en varias opiniones consultivas y por la Comisión en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos[378]. El cambio operado desde 1974 en la política de Francia en materia de armas nucleares ha quedado claramente demostrado por el hecho de que Francia se considera obligada por el Protocolo II a pesar de las objeciones. El orador desea simplemente que este hecho conste en actas.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafos 6 a 8

Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.

Párrafo 9

47. El Sr. NOLTE propone sustituir las palabras *remains in a legal vacuum* («permanece en un vacío jurídico»), que figuran en la tercera oración, por *remains in a twilight realm* («permanece en una nebulosa»).

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que coincide con la opinión de que la referencia a un vacío jurídico en realidad induce en error. Sin embargo, prefiere la redacción alternativa *remains undetermined* («permanece indeterminada»).

Queda aprobado el párrafo 9 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 10 a 14

Quedan aprobados los párrafos 10 a 14.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.5.2, con las enmiendas introducidas.

[377] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 936, anexo A, n.º 9068, pág. 419.

[378] Véase la nota 217 *supra*.

Comentario a la directriz [*3.5.3* (Competencia para apreciar la validez sustancial de una declaración interpretativa condicional)]

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

49. El Sr. HMOUD pregunta si ha llegado el momento de eliminar los corchetes que rodean el texto de la directriz y de suprimir el párrafo 2 que explica los corchetes.

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se convino en mantener la directriz entre corchetes hasta que la Comisión determinara si las declaraciones interpretativas condicionales estaban comprendidas dentro del régimen de las reservas. Puesto que ya se ha determinado que sí lo están, todas las directrices relacionadas con esas declaraciones en definitiva se eliminarán de la Guía de la Práctica y se sustituirán por una sola directriz que indicará que las declaraciones interpretativas condicionales están sujetas al régimen jurídico aplicable a las reservas. Si la Comisión así lo desea, ya se podría suprimir la directriz 3.5.3. Sin embargo, el orador preferiría mantenerla entre corchetes por el momento y explicar la situación en una nota de pie de página.

51. El Sr. HMOUD dice que la propuesta del Sr. Pellet es aceptable.

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.5.3.

Comentario a la directriz 3.6 (Validez sustancial de las reacciones a una declaración interpretativa)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

52. El Sr. GAJA, refiriéndose a la última oración de la primera nota de pie de página, propone enmendar la frase *that the author State or organization must accordingly treat the recharacterized reservation as a reservation* de tal manera que diga *that the author State or organization should accordingly treat the recharacterized reservation as a reservation.* El orador ha sustituido la palabra *must* («debe») por *should* («debería») para reflejar la redacción del proyecto de directriz 2.9.3.

53. Sir Michael WOOD propone sustituir *recharacterized reservation* por *recharacterized declaration.*

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda en la nota de pie de página.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.6, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 3.6.1 (Validez sustancial de la aprobación de una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.6.1 en su totalidad.

Comentario a la directriz 3.6.2 (Validez sustancial de la oposición a una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.6.2 en su totalidad.

54. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la parte de la sección C.2 del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.764/Add.5.

Comentario general a la parte 4 (Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas)

Párrafos 1 a 16

Quedan aprobados los párrafos 1 a 16.

Párrafo 17

55. El Sr. GAJA pregunta si, en la segunda oración, la frase «objeciones de efecto máximo» debería sustituirse por «objeciones de efecto mínimo», ya que esa es probablemente la intención subyacente en esa oración al hacer referencia al artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena.

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en efecto, el uso del término «máximo» es un error y debe corregirse.

Queda aprobado el párrafo 17 con la enmienda introducida.

Párrafos 18 a 21

Quedan aprobados los párrafos 18 a 21.

Queda aprobado el comentario general a la parte 4, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.1 (Efectividad de una reserva con respecto a otro Estado u organización)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

57. El Sr. NOLTE señala que, en la versión inglesa de la primera oración, la palabra *established* se usa dos veces en forma sucesiva, con significados diferentes, lo que torna incómoda la lectura. Propone que cuando el término aparece por segunda vez, se sustituya por *presupposed* o *spelled out.*

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la palabra *established*, cuando se usa por segunda vez en la versión inglesa, es la traducción de la palabra *consacré* en la versión francesa [en español: «consagrada»].

59. El Sr. HASSOUNA propone, como alternativa, sustituir *established* por *contained* o *included.*

60. El PRESIDENTE sugiere como otras opciones los términos *stipulated* o *embodied.*

61. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el término *consacré* tiene un significado más complejo que cualquiera de los términos que acaban de proponerse: implica que la noción en cuestión no solo está incluida en el artículo sino que se basa en una norma preexistente. De las alternativas sugeridas, el término *embodied* es el que más se aproxima a una traducción correcta de la expresión francesa.

62. El Sr. McRAE dice que la primera oración parece dar a entender que el término «reserva efectiva» figura en la Convención pero no está definido en ella. Lo que el orador recuerda del debate de la Comisión es que hubo discrepancias en cuanto a si la noción de «reserva efectiva» estaba contenida en la Convención; no obstante, en definitiva se convino en que la noción podía encontrarse en el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena. En consecuencia propone, en la primera oración, que se sustituya la frase *had failed to define clearly what was meant by* por *had not defined* y que el término *established* se sustituya por *nevertheless found.*

63. El Sr. CANDIOTI dice que el descubrimiento de la noción de «reserva efectiva» en el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 plantea problemas en español. Ello se debe a que en ese artículo, en la versión española oficial de las Convenciones de Viena, no se emplea el cognado español «establecida» cuando la versión inglesa usa *established* y la versión francesa usa *établie*, sino la palabra «efectiva», que corresponde a *effective* en inglés. Si, de acuerdo con el uso que se hace de ella en el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena, la palabra «efectiva» se usa en las directrices para traducir del inglés el término *established*, muchas de las directrices serán confusas ya que se referirán al equivalente en español de frases como «la efectividad de una reserva efectiva» y «los efectos de una reserva efectiva».

64. Tras analizar el problema, los miembros de habla hispana de la Comisión han llegado a la conclusión de que la mejor manera de incorporar la noción de *established reservation* en la versión en español de la Guía de la Práctica consistiría en traducir el término *established* apartándose del texto oficial de las Convenciones de Viena, usando el término «establecido» en lugar de «efectivo» cuando en inglés se use el término *established.* Para ello sería necesario modificar la versión española de las directrices aprobadas provisionalmente por el Comité de Redacción, sustituyendo el término «efectivo(a)» por «establecido(a)» y «efectividad» por «establecimiento». El orador propone que se incluya una nota de pie de página en relación con el párrafo 3 en la versión en español del proyecto de informe para aclarar esta situación.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la propuesta transmitida por el Sr. Candioti es importante y debería aplicarse. Sugiere que se indique en la nota de pie de página que la Comisión es consciente de que, al hacer esos cambios, lamentablemente se está apartando del texto oficial de las Convenciones de Viena.

66. El Sr. HASSOUNA dice que, si ese es el único cambio que se introducirá en la oración, el término *found* propuesto por el Sr. McRae no transmite correctamente el significado de *consacré*, que implica alguna forma de confirmación. Por esa razón, aceptará el término *found* solo si se hacen también otros cambios en la primera oración.

67. Sir Michael WOOD está de acuerdo con la propuesta del Sr. McRae pero dice que la oración es demasiado compleja y quedaría mejor si se dividiera en dos. La palabra *because* [en español: «por el hecho de que»] parece extraña, ya que, en su opinión, no es por el hecho de que las Convenciones de Viena no hayan definido claramente lo que debe entenderse por una reserva efectiva que la Comisión consideró que la noción estaba consagrada en el artículo 21, párrafo 1, sino que fue a pesar de ello, lo que podría transmitirse sustituyendo la palabra *because* («por el hecho de que») por *although* («aunque»).

68. El Sr. McRAE dice que puede aceptar que la primera oración se divida en dos, siempre y cuando se suprima la coma que figura a continuación de la palabra «reservas», y se una la cláusula «por el hecho de que las Convenciones de Viena no hubieran definido claramente lo que debe entenderse por "reserva efectiva"» a la primera parte de la oración y no a la segunda.

69. Sir Michael WOOD dice que la primera oración puede reformularse fácilmente aplicando las pautas propuestas por el Sr. McRae, de tal manera que diga: «Algunos de los miembros de la Comisión expresaron dudas acerca de la terminología adoptada, que, a su juicio, podía introducir cierta confusión creando artificial e innecesariamente una nueva categoría de reservas por el hecho de que las Convenciones de Viena no hubieran definido claramente lo que debe entenderse por "reserva efectiva". Sin embargo, la Comisión consideró que se trataba de una noción consagrada por el artículo 21, párrafo 1, de las Convenciones de Viena […]».

Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 4 a 10

Quedan aprobados los párrafos 4 a 10.

Párrafo 11

70. El Sr. GAJA dice que el párrafo se refiere únicamente al criterio de compatibilidad con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero, como se menciona después en el comentario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también estimó que la Convención entrañaba la aceptación de todas las reservas que no fueran incompatibles con su objeto y fin. Esto significa que se consideró que el elemento del consentimiento estaba implícito en la Convención. El orador propone añadir la siguiente oración al final del párrafo 11: «La Corte también consideró que la Convención entrañaba la aceptación de todas las reservas que no fueran incompatibles con su objeto y fin». Esta oración explicaría la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y vincularía el párrafo 11 con el párrafo 12.

Queda aprobado el párrafo 11 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 12 a 17

Quedan aprobados los párrafos 12 a 17.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.1, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.1.1 (Efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado)

Párrafos 1 a 15

Quedan aprobados los párrafos 1 a 15.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.1.1.

Comentario a la directriz 4.1.2 (Efectividad de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad)

Párrafos 1 a 13

Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.1.2.

Comentario a la directriz 4.1.3 (Efectividad de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.1.3 en su totalidad.

71. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la parte de la sección C.2 del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.764/Add.6.

Comentario general a la sección 4.2 (Efectos de las reservas efectivas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario general a la sección 4.2 en su totalidad.

Comentario a la directriz 4.2.1 (Condición del autor de una reserva efectiva)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

72. El Sr. GAJA propone que, en la primera oración, se modifique la frase «en verdad, es imposible determinar» —en cuanto a si el autor de la reserva pasa a ser parte en el tratado en el sentido del artículo 2, párrafo 1 *g*, de la Convención de Viena de 1969— de tal manera que diga: «en verdad, puede ser imposible determinar». Si bien coincide en que, en la mayoría de los casos, es imposible determinar esa circunstancia, hay casos en que podría ser posible.

73. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, con ese mismo espíritu, preferiría la expresión *it is frequently impossible* («es con frecuencia imposible»), porque describe con mayor exactitud la realidad de la situación.

74. El Sr. GAJA sugiere que podría ser preferible usar la palabra *often* en lugar de *frequently.* La expresión propuesta sería entonces: *it is often impossible* «suele ser imposible»).

Queda aprobado el párrafo 4 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 5 a 10

Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.

Párrafo 11

75. El Sr. NOLTE dice que, tal como está redactado actualmente, el párrafo da a entender que la posición de la Comisión (con respecto al artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena) es contraria a la práctica predominante de los depositarios, que no es congruente con la posición más flexible plasmada en el párrafo 2 del proyecto de directriz 4.2.2. Propone que en el párrafo 11, después de la segunda oración, se añada el siguiente texto: «Al reafirmar el artículo 20, párrafo 4 *c*, de las Convenciones de Viena, la Comisión no quiere dar a entender, sin embargo, que la práctica de los depositarios en un caso en particular es necesariamente incompatible con esa disposición. Esta cuestión se trata en mayor detalle en el párrafo 2 del proyecto de directriz 4.2.2».

76. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo en que en el párrafo 11 debería hacerse alguna referencia al párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 4.2.2, donde se aclara la posición de la Comisión. No obstante, él preferiría una redacción más neutra que la propuesta por el Sr. Nolte, ya que no desea que se interprete que la Comisión considera que la práctica de los depositarios es una buena práctica.

77. El Sr. GAJA coincide en que, si en el párrafo 11 se hace referencia al proyecto de directriz 4.2.2, la Comisión debería procurar no dar a entender que apoya la práctica del Secretario General y de algunos otros depositarios, que no solo hace caso omiso de la regla contenida en el artículo 20, párrafo 4 *c*, y del plazo establecido en el artículo 20, párrafo 5, de las Convenciones de Viena, sino que tampoco tiene en cuenta —y esto es más importante aún— la distinción entre reservas válidas e inválidas.

78. El Sr. NOLTE dice que los proyectos de directriz 4.2.1 y 4.2.2 están estrechamente relacionados entre sí, y que las personas que lean los comentarios deberían ser conscientes de ello. Si bien no es su deseo alterar lo que la Comisión ya ha decidido, no cree que una simple remisión al proyecto de directriz 4.2.2 sea suficiente.

79. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la manera más sencilla de responder a la preocupación del Sr. Nolte sería comenzar el párrafo 11 con la frase «sin intención de dar su opinión sobre lo correcto de esta práctica», y agregar a continuación una nota de pie de página que diga: «Véase la directriz 4.2.2 y su comentario, en particular el párrafo 3». La inquietud del Sr. Gaja se resolvería mejor en el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 4.2.2.

80. El Sr. NOLTE dice que la propuesta del Relator Especial responde adecuadamente a su preocupación.

81. Sir Michael WOOD sugiere que se eliminen las palabras «en particular el párrafo 3» de la nueva nota de pie de página, ya que los párrafos 4 y 5 del comentario al proyecto de directriz 4.2.2 también son pertinentes.

Queda aprobado el párrafo 11 con las enmiendas introducidas y complementado con una nota de pie de página adicional.

Párrafos 12 a 14

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.2.1 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.2.2 (Efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

82. El Sr. PELLET (Relator Especial), para responder a la preocupación expresada antes por el Sr. Gaja con respecto a la práctica de determinados depositarios, propone que se modifique la redacción de la última parte del párrafo de manera que diga: «que consiste en considerar al autor de la reserva un Estado contratante u organización contratante, por una parte, desde el momento en que deposite el instrumento que expresa su consentimiento en obligarse y, por otra parte, sin considerar la validez o invalidez de la reserva».

Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.2.2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.2.3 (Efecto de la efectividad de una reserva en la condición de su autor en tanto que parte en el tratado)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.2.3 en su totalidad.

Comentario a la directriz 4.2.4 (Efecto de una reserva efectiva en las relaciones convencionales)

Párrafos 1 a 19

Quedan aprobados los párrafos 1 a 19.

Párrafo 20

83. El Sr. GAJA propone, en aras de una mayor claridad, modificar la frase «sin que ello tenga consecuencias en los derechos y obligaciones» para que diga «sin que ello tenga consecuencias para el contenido de los derechos y obligaciones».

Queda aprobado el párrafo 20, con las enmiendas introducidas.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

Párrafo 24

84. El Sr. GAJA propone, para mantener la coherencia con el párrafo 20, que se sustituya la frase «los derechos y obligaciones» por «el contenido de los derechos y obligaciones». También le preocupan algunos aspectos de la última oración, en particular la referencia a las excepciones que figuran en la directriz 4.2.5, cuestión que abordará cuando se examine esa directriz.

Queda aprobado el párrafo 24 con la enmienda introducida.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

85. El Sr. NOLTE se pregunta si el principio de la reciprocidad está correctamente descrito en el párrafo, que se refiere al derecho de exigir el cumplimiento de una obligación. Una afirmación similar con respecto a la pérdida del derecho a invocar una obligación figura en la tercera oración del párrafo 7 del comentario al proyecto de directriz 4.2.5 (Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva). Allí, en el contexto de los tratados de derechos humanos, que se refieren a obligaciones previstas en beneficio de las personas, el concepto de invocación de una obligación es apropiado, pero en el contexto de la directriz 4.2.4, que se aplica a las relaciones entre Estados, las partes quedan liberadas de la obligación misma. En consecuencia, el orador propone modificar la redacción del párrafo 26 de la siguiente manera: «De ello se desprende no solamente que el autor de la reserva está liberado de respetar las obligaciones convencionales a las que se refiera la reserva sino, además, que el Estado o la organización internacional con respecto a los que sea efectiva la reserva quedan desvinculados de la obligación a la que se refiere la reserva con respecto al autor de la reserva».

86. El Sr. GAJA dice que, si bien comparte la preocupación del Sr. Nolte, no le satisface totalmente la redacción que propone. La Comisión necesita más tiempo para considerar de qué manera se puede explicar en los comentarios la distinción entre las directrices 4.2.4 y 4.2.5, en otras palabras, el hecho de que, en determinados casos, el contenido de la obligación cambia y el Estado o la organización internacional quedan desvinculados de la obligación; mientras que, en otros casos (directriz 4.2.5), la obligación continúa existiendo, pero solo respecto de otros Estados distintos al autor de la reserva. La distinción parece estar bastante clara en las directrices, pero no tanto en el comentario.

87. El PRESIDENTE dice que la Comisión seguirá examinando el párrafo 26 en la siguiente sesión plenaria.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3074.ª SESIÓN

Martes 3 de agosto de 2010, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.764 y Add. 1 a 10)

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) (A/CN.4/L.764/Add.2 a 10)

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones (*continuación*) (A/CN.4/L.764/Add.3 a 10)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar con la aprobación de la sección C.2 del capítulo IV de su informe y a examinar el documento A/CN.4/L.764/Add.6, párrafo por párrafo.

Comentario a la directriz 4.2.4 (Efecto de una reserva efectiva en las relaciones convencionales) (*conclusión*)

Párrafo 26 (*conclusión*)

2. El Sr. NOLTE señala que en este párrafo se define en términos generales el principio de la aplicación recíproca de la obligación, que significa que una parte queda eximida de sus obligaciones y que la otra puede invocarlas. Sin embargo, en el párrafo 7 del comentario del proyecto de directriz 4.2.5 se indica que el Estado o la organización internacional que ha hecho la reserva no pueden invocar la obligación así excluida o modificada. Propone, pues, simplificar el párrafo 26 omitiendo la cuestión de la invocación y limitándose a mencionar la aplicación recíproca de la obligación, de la manera siguiente:

> «De ello se desprende que el autor de la reserva no solo está liberado del respeto de las obligaciones convencionales a que se refiere la reserva, sino que además puede decirse lo mismo del Estado o la organización internacional con respecto a los cuales sea efectiva la reserva.»

3. El Sr. PELLET (Relator Especial) estima que la observación del Sr. Nolte es exacta, lo cual no quiere decir, sin embargo, que, en la medida en que se trata de una obligación no recíproca, el Estado autor de la reserva pierda también el derecho a exigir a los demás Estados la aplicación de esta. No alcanza a ver cómo el párrafo 7 del comentario del proyecto de directriz 4.2.5 justifica la postura del Sr. Nolte.

4. El Sr. GAJA dice que el texto inicial del párrafo 26 no le plantea ninguna dificultad, mientras que no puede decir lo mismo de la propuesta del Sr. Nolte; el Estado o la organización internacional con respecto a los cuales la reserva sea efectiva quedan indudablemente eximidos del respeto de las obligaciones convencionales para con el Estado autor de la reserva, pero puede existir una obligación análoga respecto de otros Estados u organizaciones internacionales. Debería señalarse este aspecto.

5. Sir Michael WOOD propone que se mantenga el texto actual del párrafo 26 y que, para responder a la preocupación del Sr. Nolte, se añada una frase redactada así:

> «Además, el Estado o la organización internacional con respecto a los cuales sea efectiva la reserva están liberados del cumplimiento de la obligación que es objeto de la reserva con respecto al Estado o la organización autor de la reserva.»

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

Párrafo 27

6. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «principio de reciprocidad» por las palabras que el Comité de Redacción ha decidido utilizar en esta parte del comentario, es decir, «principio de aplicación recíproca».

Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.

Párrafos 28 a 34

Quedan aprobados los párrafos 28 a 34.

Queda aprobado el comentario del proyecto de directriz 4.2.4, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.2.5 (Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva)

Párrafo 1

7. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone, por las mismas razones que adujo en relación con el párrafo 27 del comentario del proyecto de directriz 4.2.4, que se sustituyan las palabras «principio de reciprocidad» por «principio de aplicación recíproca».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

8. El Sr. GAJA dice que la primera frase de este párrafo induce a confusión ya que, en realidad, la norma general enunciada en las Convenciones de Viena, de la que aquí se trata, no admite en absoluto excepciones: la situación que existe entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la ha aceptado no supone ninguna modificación del contenido de las obligaciones que este podría haber contraído para con otras entidades. Así pues, el orador propone que se suprima esta frase.

9. El Sr. PELLET (Relator Especial) se opone a esa supresión. Está de acuerdo, sin embargo, en que no se hable de excepciones, y propone redactar así la frase: «[…] la directriz 4.2.5 pone de relieve que este principio no es absoluto.»

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

10. El Sr. GAJA propone que, en la tercera frase, se incluya el adverbio «solamente» antes de «en una relación interestatal», lo cual no le parece que pueda dar pie a controversia.

11. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, por el contrario, se sitúa en el centro del problema, porque es a las obligaciones no recíprocas a las que se refiere el párrafo 4. Se podría puntualizar que el grado de reciprocidad que encierran estas obligaciones no se ve afectado por la directriz 4.2.5, pero ciertamente no mezclar las obligaciones recíprocas y las obligaciones no recíprocas. Si se incluyera «solamente», ello significaría que la directriz 4.2.5 podría aplicarse a obligaciones no recíprocas, lo cual es sencillamente imposible.

12. El Sr. GAJA dice que los tratados de derechos humanos imponen a los Estados obligaciones no solo con respecto a los individuos sino también con respecto a otros Estados partes, y que el carácter no recíproco de determinados elementos no significa que los tratados no impongan obligaciones a un Estado parte con relación a otro Estado parte.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el problema es que el Sr. Gaja habla de tratado y el orador de obligación para con un tercero; en todos los casos, esa obligación es necesariamente recíproca o no recíproca. En el presente caso, se trata de obligaciones que no son recíprocas respecto de ciertas entidades. Por consiguiente, *en la medida* en que no son recíprocas —como indican las primeras palabras de la directriz 4.2.5— no se puede considerar que sean en parte recíprocas, como afirma el Sr. Gaja en la enmienda que propone.

14. El Sr. GAJA señala que, si bien es verdad que esas obligaciones no se aplican en la relación entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la ha aceptado, sí se aplican en las relaciones entre los demás Estados partes, por lo que siguen existiendo.

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que el párrafo 7, que trata de esta cuestión, se incluya como un nuevo párrafo 4 *bis* después del párrafo 4, que se podría modificar de la manera siguiente:

«4) Un ejemplo típico lo constituyen las convenciones relativas a la protección de los derechos humanos[…]. El hecho de que un Estado formule una reserva por la que excluye la aplicación de una de las obligaciones que figuran en una convención de ese tipo no libera al Estado que la acepte de respetar esa obligación, en la medida en que la obligación de que se trate no sea recíproca. En la misma medida, esa obligación en efecto no se aplica en la relación interestatal entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la ha aceptado, sino simplemente en una relación entre el Estado y un ser humano, cuando se trata de obligaciones no recíprocas. En su Comentario general n.º 24, el Comité de Derechos Humanos […] en su jurisdicción[…].

4 *bis*) Moderando esta formulación que puede parecer demasiado absoluta, la expresión "[e]n la medida en que" que figura al comienzo de la directriz 4.2.5 tiende a demostrar que, incluso si la naturaleza de la obligación o el objeto y el fin del tratado en su conjunto excluyen la reciprocidad de las reservas, pueden subsistir sin embargo elementos de reciprocidad en las relaciones entre el autor de la reserva y las demás partes en el tratado. Por ejemplo, […] que figura al final de la primera frase de la directriz 4.2.5.»

16. El Sr. GAJA dice que el nuevo párrafo 4 *bis* versa sobre los elementos no recíprocos de un tratado. En lo que se refiere a los elementos no recíprocos, existen obligaciones entre los Estados que no han hecho reservas pero que han aceptado alguna y los demás Estados partes en el tratado. Ahora bien, la tercera frase del párrafo 4 parece indicar que, cuando la obligación no es recíproca, solo existe en una relación entre el Estado y un ser humano, lo que plantea un problema.

17. Sir Michael WOOD dice que basta con suprimir el adverbio «simplemente» en la tercera frase del párrafo 4.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda aprobar las propuestas del Sr. Pellet y Sir Michael Wood.

Así queda acordado.

Quedan aprobados el párrafo 4, en su forma enmendada, y el párrafo 4 bis.

Párrafo 5

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se añada «Por lo demás» al principio del párrafo para una fluida transición desde el nuevo párrafo 4 *bis*.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

20. El Sr. GAJA propone que se modifique el enunciado de la segunda frase de modo que diga: «La obligación es debida por una parte a todas las demás partes en el tratado.»

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

21. El Sr. McRAE propone que se sustituya «ritos mágicos» por «ritos culturales».

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.2.5 con las enmiendas introducidas.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (conclusión*) (A/CN.4/620 y Add.1, secc. I, A/CN.4/L.775)

[Tema 12 del programa]

Informe del Grupo de Planificación

22. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión la información que se ha distribuido concerniente a las publicaciones y los sitios web de la División de Codificación (documento sin signatura, distribuido durante la sesión).

23. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) dice que en la reunión del Grupo de Planificación se preguntó por el estado del Fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado en relación con el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Manifiesta a este respecto que el Fondo dispone actualmente de 23.720 dólares y que en el corriente año Panamá ingresó en él 500 dólares, Irlanda 1.984 dólares y Chile 5.000 dólares.

24. El Sr. DUGARD (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.775) y dice que este celebró cinco sesiones, en las que tuvo ante sí la sección I del Resumen por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones, titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión» (A/CN.4/620 y Add.1); el proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013[379] relativo al «Programa 6: Asuntos jurídicos»; la resolución 64/114 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 61.º período de sesiones, en particular los párrafos 7, 8 y 13 a 21; la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional; y la sección A.3 del capítulo XIII del informe de la Comisión sobre su 61.º período de sesiones, relativa al examen de la resolución 63/128 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional[380].

25. El informe del Grupo de Planificación se presenta de manera que permita exponer el resultado de los debates que tuvieron lugar sobre los temas sometidos a la

* Reanudación de los trabajos de la 3053.ª sesión.

[379] A/65/6 (Prog. 6).

[380] *Anuario… 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 162.

consideración del Grupo. No obstante, conviene señalar que, atendiendo a la resolución 64/116 de la Asamblea General, este decidió dedicar una sección detallada al estado de derecho. Asimismo celebró un debate sobre los métodos de trabajo de la Comisión, en particular en lo que concierne a la labor de los relatores especiales, sobre la base de un memorando elaborado por su Presidente. Este texto fue revisado después del debate y el memorando relativo a la labor de los relatores especiales, en su forma revisada, se remitirá al Grupo de Trabajo en el próximo período de sesiones de la Comisión. Además, el acta que se levantó de ese debate se ha distribuido a todos los miembros de la Comisión.

26. Por otra parte, el Grupo de Planificación debatió otras cuestiones relacionadas con los métodos de trabajo y convino en que, para organizar mejor los debates en sesión plenaria y utilizar plenamente los recursos disponibles, los miembros de la Comisión deberían presentar sus observaciones sobre el tema examinado lo antes posible después de la presentación del informe correspondiente por el Relator Especial. El Grupo de Planificación señaló que solo en circunstancias excepcionales y por motivos válidos debía el Pleno de la Comisión limitarse a tomar nota de proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción en el correspondiente período de sesiones. El Grupo estima que no hay que escatimar esfuerzos para que esos proyectos de artículo sean aprobados e incorporados al informe de la Comisión, acompañados de comentarios redactados por los relatores especiales. Además, el Grupo de Planificación recomienda que cuando la Comisión tome nota de proyectos de artículo, su texto se incluya en el informe en notas de pie de página.

27. El Presidente del Grupo de Planificación entiende que las demás recomendaciones del Grupo, si son aprobadas por la Comisión como es habitual, se incorporarán al informe de la Comisión, con los cambios necesarios, en el capítulo titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

28. El Sr. PELLET se refiere a lo que se ha dicho en relación con la decisión de tomar nota de proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción y dice que, aunque no se opone radicalmente a que la Comisión reproduzca su texto en el informe, quiere sin embargo lanzar una advertencia a este respecto. Solo hay un precedente, en efecto: el de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado que el Comité de Redacción aprobó en 2000 y que la Comisión cometió la imprudencia de reproducir en su informe. El resultado fue catastrófico, puesto que los Estados se creyeron obligados a comentar esos proyectos de artículo sin saber realmente, a falta de comentarios, cuáles eran los motivos de las disposiciones.

29. Por lo demás, en lo que concierne a los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados, el orador quisiera que la Comisión discutiese el futuro del proyecto de Guía de la Práctica, de la que una primera versión tiene grandes posibilidades de ser aprobada antes del final del actual período de sesiones. Además, en el período de sesiones siguiente, y cualquiera que sea el futuro que se reserve al proyecto de Guía de la Práctica, la Comisión deberá revisarlo en su totalidad. Podría a estos efectos considerar la posibilidad de crear un grupo de trabajo que se reuniría durante una semana para pulir el conjunto de los comentarios de los proyectos de directriz, un enorme trabajo bastante técnico puesto que la Guía de la Práctica tendrá unas 800 páginas.

30. Finalmente, el orador recuerda que el Presidente del Comité de Derechos Humanos ha dirigido al Presidente de la Comisión una carta que requiere una respuesta y a la que sería conveniente que la Comisión dedicase un breve cambio de impresiones.

31. El PRESIDENTE señala que la Mesa Ampliada se reunirá para discutir las tres cuestiones que acaba de plantear el Sr. Pellet. Entiende que la Comisión acuerda aprobar el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.775).

Queda aprobado el informe del Grupo de Planificación.

Se levanta la sesión a las 16.30 horas.

3075.ª SESIÓN

Miércoles 4 de agosto de 2010, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo XIII. *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.773 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del capítulo XIII del informe y señala a la atención de los miembros las partes de ese capítulo que figuran en el documento A/CN.4/L.773/Add.1.

C. Cooperación con otros organismos

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobada la sección C.

D. Representación en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

2. El Sr. GAJA propone que la Comisión decida en la presente sesión plenaria el Relator Especial al que pedirá que asista al sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989.

3. El PRESIDENTE dice que la Mesa ha examinado esta cuestión y ha acordado recomendar que se pida al Sr. Pellet, Relator Especial del tema «Reservas a los tratados», que asista al próximo período de sesiones de la Asamblea General.

4. El Sr. VASCIANNIE propone la candidatura del Sr. Pellet a estos efectos.

5. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar la recomendación de la Mesa y rellenar en consecuencia los espacios en blanco del párrafo 7.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7 así rellenado.

Queda aprobada la sección D.

E. Seminario de Derecho Internacional

Párrafos 8 a 21

Quedan aprobados los párrafos 8 a 21.

Queda aprobada la sección E.

Otros asuntos (*conclusión*[*])

[Tema 15 del programa]

6. El Sr. CANDIOTI anuncia que, el 2 de agosto de 2010, se firmó en San Juan (Argentina), un acuerdo marco entre la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay sobre la gestión y el aprovechamiento del acuífero Guaraní, que es una de las fuentes de agua subterránea transfronteriza más grandes del mundo. En su preámbulo, el acuerdo incluye una referencia expresa a la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, en la que se reproduce el proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y se alienta a los Estados interesados a que concierten los correspondientes arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos teniendo en cuenta las disposiciones del proyecto de artículos. Es gratificante observar que los cuatro países que comparten el acuífero han cumplido en su acuerdo con esa petición, señal esperanzadora de que los Estados comienzan a tener en cuenta los valiosos esfuerzos de la Comisión en ese campo, en especial la excelente labor realizada por el Sr. Yamada, ex miembro de la Comisión y ex Relator Especial del tema de los recursos naturales compartidos. En cuanto esté disponible el texto del acuerdo, distribuirá copias entre los miembros de la Comisión.

7. El PRESIDENTE desea, en nombre de la Comisión, dar la enhorabuena a los Estados partes en ese acuerdo prometedor. Resulta gratificante que la labor de la Comisión se haya considerado útil; ello, a su vez, servirá a esta de aliento en sus trabajos futuros sobre los recursos naturales compartidos.

8. Anuncia que inmediatamente después de la parte pública de la sesión la Comisión se reunirá en sesión privada para discutir los planes de su 63.º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 10.25 horas.

3076.ª SESIÓN

Miércoles 4 de agosto de 2010, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación[*]) (A/CN.4/L.764 y Add.1 a 10)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*continuación*[**]) (A/CN.4/L.764 y Add.1)

Párrafo 12 *bis*

1. El PRESIDENTE dice que se ha distribuido una propuesta de párrafo 12 *bis* (documento sin signatura, distribuido durante la sesión) cuyo texto es el siguiente:

> «Habiendo aprobado provisionalmente en su totalidad los proyectos de directriz de la Guía de la Práctica, la Comisión tiene el propósito de aprobar la versión definitiva de la Guía de la Práctica en su 63.º período de sesiones (2011) tomando en consideración las observaciones que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos con los cuales la Comisión mantiene relaciones de cooperación, han formulado desde el comienzo del examen del tema, además de las nuevas observaciones que la secretaría de la Comisión reciba antes del 31 de enero de 2011.»

El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a formular sus observaciones a este respecto.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3070.ª sesión.

[*] Reanudación de los trabajos de la 3074.ª sesión.

[**] Reanudación de los trabajos de la 3073.ª sesión.

2. El Sr. NOLTE propone, para mayor claridad, que se divida el párrafo en tres frases. La primera iría hasta «63.º período de sesiones». La segunda quedaría así redactada: «Tomará en consideración las observaciones que los Estados y las organizaciones internacionales, así como los órganos con los cuales mantiene relaciones de cooperación, han formulado desde el comienzo del examen del tema». La tercera, en fin, diría: «Invita asimismo a los interesados a que le comuniquen sus observaciones acerca del conjunto de los proyectos de directriz de la Guía de la Práctica, que deberían llegar a la secretaría de la Comisión antes del 31 de enero de 2011».

3. Sir Michael WOOD suscribe la idea de cortar la frase después de «63.º período de sesiones», pero preferiría conservar la segunda parte del texto inicial. La segunda frase comenzaría así: «A estos efectos, la Comisión tomará en consideración».

Queda aprobada la propuesta de Sir Michael Wood.

Queda aprobado el párrafo 12 bis *en su forma enmendada.*

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación) (A/CN.4/L.764/Add.2 a 10)**

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones (*continuación*[*]) (A/CN.4/L.764/Add.3 a 10)

Comentario a la directriz 4.3 (Efectos de una objeción a una reserva válida) (A/CN.4/L.764/Add.8)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

4. El Sr. GAJA señala que, en la segunda frase, hay que sustituir las palabras «que figura al final de los artículos pertinentes de las Convenciones de Viena» por «que figura al final del artículo 21, párrafo 3, de las Convenciones de Viena».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.1 (Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5 con algunos cambios de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3.1, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.2 (Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3 con algunos cambios de redacción de menor importancia.

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.3.2, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.3 (No entrada en vigor del tratado con relación al autor de la reserva cuando la aceptación unánime es necesaria)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1 con un cambio de redacción de menor importancia.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

5. El Sr. GAJA dice que habría que desplazar el párrafo 3, que realmente no guarda relación con la directriz 4.3.3, para incluirlo al final del comentario de la directriz 4.3.

6. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que volverá a redactar el párrafo 3 con ese fin.

Queda aprobado el párrafo 3 sin perjuicio de los cambios de redacción necesarios y del traslado propuesto por el Sr. Gaja.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3.3, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.4 (No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

7. El Sr. GAJA propone que se sustituyan las palabras «en principio, la objeción a una reserva tiene como consecuencia que el tratado entra en vigor» por «en principio, la objeción a una reserva no constituye un obstáculo para la entrada en vigor del tratado», ya que una objeción a una reserva no tiene nunca como consecuencia la entrada en vigor de un tratado.

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5 con cambios de redacción de menor importancia.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafos 8 a 13

Quedan aprobados los párrafos 8 a 13.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3.4, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.5 (Efectos de una objeción en las relaciones convencionales)

Párrafos 1 a 13

Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.

Párrafo 14

8. El Sr. GAJA propone que se suprima el párrafo 14, que parece estar en contradicción con el resto del comentario.

Queda aprobada la propuesta.

Queda suprimido el párrafo 14.

Párrafos 15 a 20

Quedan aprobados los párrafos 15 a 20.

Párrafo 21

9. El Sr. HMOUD dice que en el ejemplo mencionado la objeción parece tener en realidad un efecto súper máximo.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que casi todas las objeciones relativas a la incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un convenio se redactan de esa forma, pero son claramente objeciones de efecto mínimo puesto que no impiden la entrada en vigor del convenio. La objeción hecha por los Países Bajos[381] a la reserva formulada por los Estados Unidos de América[382] al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citada en el párrafo 4 del comentario de la directriz 4.3.1, debería resultar un ejemplo más convincente para el Sr. Hmoud. En este caso, en efecto, no se puede tratar de una objeción de efecto súper máximo puesto que remite expresamente al párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena, en virtud del cual las reservas solo pueden ser de efecto mínimo o de efecto máximo, y que solo se puede tratar de un efecto mínimo ya que los Países Bajos no excluyen la entrada en vigor del Pacto entre ese país y los Estados Unidos. Así pues, se trata claramente de una objeción de efecto mínimo y designada como tal por el Estado autor de la objeción mediante una remisión al párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena, a pesar de que califica la reserva como «incompatible con el objeto y el fin del tratado». A juicio del Relator Especial, en el párrafo examinado basta con remitirse a la cita que figura en el párrafo 4 del comentario de la directriz 4.3.1 y modificar la nota en consecuencia. Propone que se transmita a la secretaría un texto del párrafo 21 revisado en ese sentido.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 21 sin perjuicio de los cambios de redacción necesarios.

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

Párrafo 23

11. El Sr. GAJA propone, en aras de la exactitud, que en la segunda frase se sustituya «la Comisión» por «las Convenciones».

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.

Párrafos 24 y 25

Quedan aprobados los párrafos 24 y 25.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafos 27 a 35

Quedan aprobados los párrafos 27 a 35.

Párrafo 36

Queda aprobado el párrafo 36 con un cambio de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafos 37 a 44

Quedan aprobados los párrafos 37 a 44.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3.5, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.6 (Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con un cambio de redacción de menor importancia.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7 con un cambio de redacción de menor importancia.

Párrafos 8 a 12

Quedan aprobados los párrafos 8 a 12.

[381] *Traités multilatéraux* … (véase la nota 81 *supra*), vol. I, chap. IV.4, pág. 230 (disponible en: https://treaties.un.org, cap. IV.4).

[382] Ibíd., págs. 213 y 214.

Párrafos 13 a 15

12. Sir Michael WOOD propone que al comienzo del párrafo 14 se suprima el inciso «enmarcado en el desarrollo progresivo del derecho internacional», ya que induce a pensar que las otras disposiciones forman parte del derecho consuetudinario.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea que quede constancia de la postura consensual de los miembros de la Comisión, a saber, que en este caso se trata más bien de *lex ferenda* que de *lex lata*.

14. El Sr. GAJA propone que se apruebe la propuesta del Sir Michael y que al comienzo de la primera frase del párrafo 15 se incluyan las palabras «como medida de desarrollo progresivo» entre «razonable» y «establecer para ello».

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) se adhiere a esa propuesta, pero desea que, si se aprueba, se fusionen los párrafos 13 y 14.

Quedan aprobadas las propuestas de Sir Michael Wood, el Sr. Gaja y el Relator Especial.

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

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3.6, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.3.7 (Derecho del autor de una reserva válida a no ser obligado a cumplir el tratado sin el beneficio de su reserva)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 con un cambio de redacción de menor importancia en la nota.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

16. El Sr. GAJA propone que se suprima el párrafo 6 que en su opinión no es necesario con relación a la directriz objeto del comentario que se examina.

Queda aprobada la propuesta.

Queda suprimido el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario de la directriz 4.3.7, con las enmiendas introducidas.

4.4 Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones no enunciado en el tratado

Comentario a la directriz 4.4.1 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de otro tratado)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.4.1.

Comentario a la directriz 4.4.2 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones dimanantes de una norma de derecho internacional consuetudinario)

Párrafo 1

17. El Sr. NOLTE dice que, en la décima línea de la versión inglesa de este párrafo, convendría sustituir las palabras *as such* por *of it self*, como en la directriz misma.

Así queda acordado.

18. Sir Michael WOOD señala que en las versiones francesa e inglesa del párrafo examinado y los párrafos siguientes se emplean los términos *norme* y *norm*, respectivamente, y estima que se trata de un término sumamente ambiguo que habitualmente suele utilizarse solo en materia de *jus cogens* para designar las normas imperativas. Por ello, propone que en todo el documento objeto de examen se sustituyan en las versiones francesa e inglesa los términos *norme* y *norm* por los de *règle* y *rule*, respectivamente.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial), al que apoyan el Sr. DUGARD y el Sr. NOLTE, dice no comprender el ostracismo a que Sir Michael desearía condenar el término *norme*. No se opone a que en la versión francesa del comentario de la directriz que se examina se sustituya *norme* por *règle*, puesto que en la directriz misma se utiliza ese término, pero desearía que se conservase *norme* allí donde se emplea en el documento examinado, y quiere que quede constancia de su opinión, esto es, de que no existe ningún tabú que recaiga en la utilización del término *norme.*

Queda aprobado el párrafo 1 con la enmienda introducida en la versión inglesa por el Sr. Nolte.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

20. El Sr. McRAE opina que, en aras de una mayor claridad, convendría añadir en la séptima línea de la versión francesa de este párrafo las palabras *des différends* después del término *règlement.*

Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida en la versión francesa.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

21. El Sr. NOLTE estima que la segunda frase del párrafo induce a confusión pues dice que la directriz se refiere a los efectos de una reserva y no a la validez de la reserva, mientras que el párrafo 1 de la directriz 3.1.8, citada en el párrafo 5, versa sobre la validez una reserva.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que existe efectivamente cierta ambigüedad, en cualquier caso en el texto inglés.

23. El Sr. GAJA propone, para eliminar esa ambigüedad, que se sustituya en el texto español «se refiere a» por «este párrafo versa sobre», y en los textos francés e inglés *elle* por *ce paragraphe* y *the guideline* por *this paragraph*, respectivamente.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Comentario a la directriz 4.4.3 (Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*))

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

24. El Sr. NOLTE dice que, habiéndose manifestado a favor de la inclusión en la directriz 4.4.3 de la expresión «de por sí», desearía, para que haya constancia de su opinión, que se añadan al comienzo de la última frase del párrafo, después de las palabras «por otra parte», las palabras «a pesar de una opinión contraria».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.4.3, con las enmiendas introducidas.

25. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte de la sección B del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión publicada con la signatura A/CN.4/L.764/Add.1.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*continuación*) (A/CN.4/L.764/Add.1)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

26. El Sr. NOLTE dice que habría que modificar la tercera frase de la versión inglesa para que quede claro que las opiniones expresadas son las del Relator Especial y no las de la Comisión. Propone que se sustituya *that* por *which in his view constituted* y que se suprima *and which he considered reasonable.*

Así queda acordado.

27. Sir Michael WOOD propone que, en la versión inglesa, se añadan las palabras francesas *juste milieu* entre corchetes después de *happy medium.*

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas en la versión inglesa.

Párrafos 8 a 18

Quedan aprobados los párrafos 8 a 18.

Queda aprobado el documento A/CN.4/L.764/Add.1 con las modificaciones introducidas en la versión inglesa.

Capítulo II. *Resumen de la labor de la Comisión en su 62.º período de sesiones* (A/CN.4/L.762)

28. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión (Resumen de la labor de la Comisión en su 62.º período de sesiones), publicado con la signatura A/CN.4/L.762.

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

29. El Sr. GAJA dice que este capítulo presenta una sinopsis de la labor realizada por la Comisión en el presente período de sesiones. Propone, por ello, que se incluya al final del párrafo una frase redactada así: «La Comisión concluyó, pues, la aprobación provisional del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados en su totalidad».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 8

Quedan aprobados los párrafos 4 a 8.

Párrafo 9

30. El Sr. GAJA propone que se modifique el párrafo como sigue: «En cuanto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la Comisión no lo examinó (cap. IX)».

Así queda acordado.

31. Sir Michael WOOD propone que se añada «en este período de sesiones» después de «no lo examinó».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

32. El Sr. McRAE propone que se mencionen los documentos examinados por el Grupo de Estudio en el período de sesiones en curso.

Queda aprobado el párrafo 11 sin perjuicio de cambios ulteriores.

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

3077.ª SESIÓN

Jueves 5 de agosto de 2010, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*)

Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.764 y Add.1 a 10)

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) (A/CN.4/L.764/Add.2 a 10)

2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 62.º período de sesiones (*continuación*) (A/CN.4/L.764/Add.3 a 10)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el capítulo IV del proyecto de informe, y señala a su atención las partes de ese capítulo que figuran en el documento A/CN.4/L.764/Add.9.

Comentario a la directriz 3.3.2 [3.3.3] (Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida) (A/CN.4/L.764/Add.9)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

2. El Sr. GAJA dice que debería añadirse una oración al final del párrafo para reflejar una opinión diferente — una que tal vez sostiene solamente un miembro de la Comisión—, pero que parece estar de acuerdo con la práctica prevaleciente de los Estados y los depositarios. Si bien más adelante, en el párrafo 29 del comentario a la directriz 4.5.1, se hace referencia a «un punto de vista que quedó aislado» sobre el particular, el orador cree que es importante señalarlo en el comentario a la directriz 3.3.2, que describe a grandes rasgos el criterio general de la Comisión en cuanto al requisito de validez de las reservas. La nueva oración diría lo siguiente: «Sin embargo, según una opinión diferente, la práctica prevaleciente muestra que el Estado parte en un tratado puede considerar que el tratado se aplica con sujeción a la reserva en sus relaciones con el Estado autor de la reserva, con independencia de que la reserva sea o no considerada válida por otros Estados».

3. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone sustituir la palabra «válida» por «inválida», ya que ese es el aspecto central de la directriz.

Queda aprobado el párrafo 4 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.3.2 [3.3.3], con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 3.3.3 [3.3.4] (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez)

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Queda aprobado el comentario a la directriz 3.3.3 [3.3.4].

Comentario a la directriz 4.5 (Consecuencias de una reserva inválida)

Párrafos 1 a 17

Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.

Párrafo 18

4. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 18 establece el criterio general que se seguirá en las directrices posteriores. Dado que en el párrafo 35 del comentario a la directriz 4.5.2 se indica que la presunción positiva tiene un elemento de desarrollo progresivo, propone que en la última oración del párrafo 18, después de las palabras «No se trata de crear, sino de sistematizar los principios y normas aplicables de forma razonable», se inserte la frase «y con elementos de desarrollo progresivo».

Queda aprobado el párrafo 18 con la enmienda introducida.

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.5, con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.5.1 [4.5.1 y 4.5.2] (Nulidad de una reserva inválida)

Párrafos 1 a 12

Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.

Párrafo 13

5. El Sr. NOLTE cuestiona la necesidad de este párrafo, del que se desprende en forma implícita que la presentación tardía de ciertas objeciones a una reserva significa que la intención es que esas objeciones tengan un efecto «supermáximo». No le convence ese argumento.

6. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que eso no es lo que está implícito en el párrafo. El párrafo apunta a reflejar un aspecto planteado por el Sr. Gaja durante el debate, a saber, que cuando los Estados partes consideran que una reserva es incompatible con el objeto y fin del tratado, no les preocupa el plazo dentro del cual se les permite reaccionar ante la reserva. Actúan sobre la base de la presunción de que la reserva es nula en términos objetivos, y no que su objeción puede ser el fundamento de la nulidad. El argumento le parece convincente.

7. El Sr. NOLTE dice que el argumento le parecería más convincente si estuviese claro que los Estados actúan de manera diferente con respecto a otras reservas y no presentan tardíamente sus objeciones en esos casos. No obstante, si ningún otro miembro tiene problemas con este párrafo, no insistirá sobre este punto.

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafos 14 a 16

Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.

Párrafo 17

8. El Sr. GAJA señala que el ejemplo de la objeción presentada por los Países Bajos a la reserva formulada por los Estados Unidos de América al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[383], que se da en la primera nota de pie de página de este párrafo, se usó de un modo un tanto excesivo.

9. El Sr. PELLET (Relator Especial) explica que encontró un ejemplo de una objeción formulada por Bélgica que viene más al caso, en el comentario a la directriz 4.3.1, que la Comisión podría considerar en segunda lectura. De esa manera no se abusaría del ejemplo de los Países Bajos si se mantiene en la nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafos 18 a 22

Quedan aprobados los párrafos 18 a 22.

Párrafo 23

10. El Sr. NOLTE dice que cuestiona, por no considerarla apropiada, la frase «esa práctica de las objeciones de efecto "supermáximo"», que figura en la última oración. Dado que los argumentos relativos a las objeciones de efecto «supermáximo» se desarrollan más adelante en el texto de los comentarios, es prematuro hacer referencia a ellas en esta parte. Por lo tanto, propone suprimir las palabras «de las objeciones de efecto "supermáximo"».

Queda aprobado el párrafo 23 con la enmienda introducida.

Párrafos 24 a 28

Quedan aprobados los párrafos 24 a 28.

Párrafo 29

11. El Sr. NOLTE, refiriéndose a la primera oración, pregunta si la referencia a «un punto de vista que quedó aislado en la Comisión» es exacta, ya que, según recuerda, hubo por lo menos dos miembros de la Comisión que manifestaron compartir esa opinión.

12. El Sr. GAJA dice que, si bien la frase que menciona el Sr. Nolte no coincide con la forma en que la Comisión suele expresar las opiniones discrepantes, le preocupa más la descripción que hace el Relator Especial de ese punto de vista y la necesidad —que a su juicio existe— de reformularla. No se trata de que la cuestión de la validez no pueda determinarse si no hay un tercero que la resuelva, sino que una reserva solo puede dejarse sin efecto mediante una decisión que sea vinculante para todas las partes en el tratado. En consecuencia, propone reemplazar el fragmento de la primera oración que está a continuación de la segunda coma, por el siguiente: «puesto que una reserva quedará totalmente sin efecto solo si es declarada inválida mediante una decisión que sea vinculante para todas las partes en el tratado». El resto del párrafo no le plantea problemas.

13. El Sr. HASSOUNA dice que, al igual que el Sr. Nolte, él también tiene algunas dudas con respecto a la redacción del comienzo de la primera oración. Por lo tanto, propone suprimir la palabra *isolated* en la versión inglesa, de tal manera que la oración comience con la frase *According to one view expressed within the Commission* «(Según un punto de vista expresado en la Comisión»).

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que cada vez que se planteó esta cuestión durante el debate, él indicó que esa opinión discrepante era sostenida por una sola persona, y nadie refutó su evaluación. Quizás haya otros miembros que comparten ese punto de vista minoritario, pero ninguno lo dijo abiertamente. Dicho esto, le es totalmente indiferente la forma en que la Comisión desee calificarlo. Por lo demás, el Sr. Gaja tiene derecho a expresar su opinión, y su deseo es que esa opinión se refleje con exactitud en el párrafo 29.

15. El Sr. GAJA dice que, en realidad, los miembros de la Comisión no tuvieron la oportunidad de indicar, después del resumen del debate presentado por el Relator Especial, si compartían el punto de vista aislado en cuestión.

Queda aprobado el párrafo 29 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.5.1 [4.5.1 y 4.5.2], con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.5.2 [4.5.3] (Situación del autor de una reserva inválida en relación con el tratado)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

16. El Sr. NOLTE dice que en la primera nota de pie de página se citan reservas que fueron formuladas por

[383] Véanse las notas 381 y 382 *supra*.

algunos países y que pretendían producir un efecto supermáximo; sin embargo, se pregunta si no se podría suprimir el ejemplo relativo a Finlandia, ya que su objeción no se refería a la entrada en vigor de la convención en cuestión en su totalidad.

Queda aprobado el párrafo 5, con la enmienda introducida en la nota 132 de pie de página.

Párrafos 6 a 15

Quedan aprobados los párrafos 6 a 15.

Párrafos 16 y 17

17. Sir Michael WOOD propone suprimir el párrafo 17, ya que no parece dar más fuerza al argumento de la Comisión. Además, es injusto para los depositarios mantenerlo, porque hay una diferencia abismal —si no intelectualmente, al menos en la práctica— entre las reservas que están claramente prohibidas por un tratado, y entre las que podrían o no ser contrarias al objeto y fin del tratado.

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no se opondrá a la supresión del párrafo 17; sin embargo, le parece un poco extraño suprimirlo porque refleja exactamente lo que establece la directriz 3.3. Si de todos modos la Comisión desea eliminarlo, sugiere que, en la nota al final del párrafo 16, se incluya una referencia a la directriz 3.3 en los siguientes términos: «Sin embargo, con respecto a esta distinción, véase la directriz 3.3 (Consecuencias de la falta de validez de una reserva) y el comentario correspondiente».

Queda aprobado el párrafo 16, con la enmienda introducida en la nota de pie de página.

Se suprime el párrafo 17.

Párrafo 18

19. Sir Michael WOOD dice que la redacción del párrafo y los ejemplos suministrados para ilustrar la falta de coherencia en la práctica de los Estados son confusos, ya que parecen indicar que la práctica de Israel difiere de la del Reino Unido e Italia cuando, en realidad, es prácticamente idéntica.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la falta de coherencia en la práctica de los Estados que el párrafo pretende ilustrar es entre la práctica de los tres Estados mencionados en la primera nota de pie de página, por una parte, y la de los dos Estados referidos en la nota siguiente, por la otra. Si eso no queda claro, se podría suprimir de la primera nota el texto de las objeciones del Reino Unido e Italia, dejando solamente la referencia a su fuente.

21. El Sr. GAJA dice que es necesario aclarar más el texto. Tal como está redactada actualmente, la frase «los otros dos Estados» parece referirse al Reino Unido y a Italia, no a la República Federal de Alemania y a Francia, como era la intención. Propone que, en la tercera oración, se sustituyan las palabras «los otros dos Estados» por la frase «otros dos Estados», seguida de los nombres de esos Estados.

22. El Sr. HASSOUNA dice que Sir Michael ha planteado una cuestión muy válida. Está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Pellet de suprimir el texto de las objeciones que figura actualmente en la nota de pie de página.

23. Sir Michael WOOD dice que, en la tercera oración, la frase inicial «Sin embargo, mientras que» debería sustituirse por las palabras «Por ejemplo», seguidas del material citado que describe la práctica de Israel. Esa parte podría a su vez ir seguida de una nueva oración, que comenzaría diciendo: «Otros dos Estados, la República Federal de Alemania y Francia». De esa manera quedaría claro que hay dos grupos claramente diferenciados —uno compuesto por tres Estados que aplican una práctica y un segundo grupo formado por dos Estados que siguen otra práctica—.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien las observaciones de Sir Michael Wood han contribuido a aclarar el párrafo, él desea sugerir otra redacción para la tercera oración, que prescindirá de la cita directa y dirá: «Sin embargo, mientras que esos tres Estados estiman que la reserva formulada por el Gobierno de Burundi es incompatible con el objeto y el fin de la Convención y no pueden considerar como válida la adhesión de Burundi a la Convención en tanto en cuanto no se retire la reserva[...], otros dos Estados que objetaron la reserva de Burundi —la República Federal de Alemania y Francia— no incluyeron una declaración de ese tipo en sus objeciones[...]». Luego, la nota de pie de página contendría únicamente la referencia a la fuente en la que pueden encontrarse las objeciones. Las dos primeras oraciones del párrafo se mantendrían sin cambios.

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada y con la enmienda introducida en la nota de pie de página.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafo 20

25. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la segunda oración, propone suprimir la frase «sorprendida por esta práctica, que le parecía poco coherente», ya que parece excesivo decir que la Comisión quedó asombrada.

Queda aprobado el párrafo 20, con la enmienda introducida.

Párrafos 21 a 30

Quedan aprobados los párrafos 21 a 30.

Párrafo 31

26. Sir Michael WOOD propone que, en la segunda oración, se sustituya la frase «tomada en consideración seriamente» por la palabra «incluida», ya que eso es, en realidad, lo que está proponiendo la Comisión.

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael y sugiere que se podría reformular el comienzo de la segunda oración en los siguientes términos: «La Comisión ha incluido esta

postura en la Guía de la Práctica ya que concilia de forma razonable».

Queda aprobado el párrafo 31 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 32 a 34

Quedan aprobados los párrafos 32 a 34.

Párrafo 35

28. Sir Michael WOOD dice que la primera oración del párrafo 35 parece, quizás, un poco cautelosa en exceso. La Comisión no debería resaltar que la presunción positiva no se basa en el derecho vigente, ya que, después de todo, está respaldada por la práctica de los Estados. Por esa razón debería suprimirse la expresión «sin duda» *sans aucun doute* y el final de la oración debería redactarse de la siguiente manera: «ni probablemente en el derecho internacional consuetudinario».

Queda aprobado el párrafo 35 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 36

29. Sir Michael WOOD dice que la cita de Ryan Goodman no es particularmente útil, y podría quizás suprimirse.

30. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que aunque la cita, que a él le gusta bastante, se suprima del comentario, de todos modos figurará en su decimoquinto informe (A/CN.4/624 y Add.1 y 2, párr. 179 [469]).

Queda aprobado el párrafo 36 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 37

31. El Sr. NOLTE, a la vez de observar que el párrafo 37 tiene que ver con la relación entre la presunción positiva y el diálogo sobre las reservas, dice que la última oración es algo sorprendente en cuanto dice que el objetivo puede lograrse más fácilmente si al Estado o a la organización internacional autor de la reserva se le considera como parte en el tratado. Su posición, que le gustaría haber visto reflejada en el comentario, fue que la presunción de que el autor de una reserva inválida pasa a ser parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, probablemente no facilitará el diálogo sobre las reservas, ya que ese diálogo puede considerarse innecesario si las partes interesadas están plenamente obligadas por el tratado. Si se acepta la premisa de una presunción positiva, es dudoso que los Estados vayan a tener algún interés en discutir si una reserva es válida o no.

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está dispuesto a reflejar en el comentario lo que, después de todo, es la opinión de una minoría de los miembros de la Comisión, y sugiere que la oración podría comenzar diciendo: «si bien este punto de vista fue cuestionado, la Comisión consideró que».

33. Sir Michael WOOD dice que la redacción utilizada en la versión francesa, *cet objectif est plus facilement réalisable*, es demasiado terminante. La idea subyacente en esa oración se transmitiría mejor con una frase que se correspondiera con las palabras inglesas *this goal may well be more easily achieved* («este objetivo podría lograrse más fácilmente»).

34. El Sr. NOLTE dice que está de acuerdo con la nueva redacción propuesta por el Relator Especial, con las enmiendas introducidas por Sir Michael, que transmiten la idea de que la cuestión fue controvertida.

Queda aprobado el párrafo 37 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 38

35. El Sr. NOLTE dice que, en la segunda oración, la presunción se describe como *pas irréfragable* («que no es irrefutable»). Sería más acertado emplear una formulación positiva que una negativa, ya que un doble negativo tiene a veces connotaciones diferentes que un positivo. El texto inglés que figura entre los primeros paréntesis diría entonces: *which is rebuttable.* La frase *fill the inevitable legal vacuum* («llenar el vacío jurídico que existe necesariamente») también debería sustituirse por una expresión más apropiada.

36. Sir Michael WOOD sugiere emplear la frase «contribuir a resolver la incertidumbre». Propone además que, después de la frase entre paréntesis que dice «que puede durar varios años», se inserten las palabras «o indefinidamente», ya que normalmente no se adopta ninguna decisión sobre la nulidad de la reserva. El orador se pregunta cuál sería la mejor manera de transmitir al inglés el sentido del verbo francés *s'avérer.* En su opinión, significa que la nulidad es establecida con autoridad por alguien que tenga la potestad para hacerlo.

37. El Sr. HASSOUNA está de acuerdo en que *establish* es el significado correcto de *s'avérer.*

38. El Sr. GAJA dice que *ascertain* podría ser la traducción correcta de *s'avérer.*

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no está seguro de que el término *réfragable* exista en francés; el término correcto sería *présomption simple*, pero como la palabra *rebuttable* se usa comúnmente en inglés, trató de encontrar un término análogo en francés. Como la palabra *réfragable* se usa en otras partes, la usará en el párrafo 38, aunque ello suscite protestas de los francoparlantes. También está de acuerdo en sustituir «vacío jurídico» por «incertidumbre». En cambio, la propuesta de Sir Michael de insertar la palabra «indefinidamente» plantea un problema, ya que la incertidumbre normalmente llega a su fin, aunque pueden pasar muchos años antes de que ello suceda. Lógicamente sería imposible decir que «el autor de la reserva se ha comportado» si se insertara la palabra «indefinidamente». Él preferiría mantener la segunda frase entre paréntesis tal como está, y añadir una nota de pie de página en la que se indique que si ningún órgano competente llega a una decisión, la incertidumbre puede durar indefinidamente.

Queda aprobado el párrafo 38 con las enmiendas introducidas y con la adición de una nota de pie de página.

Párrafo 39

40. Sir Michael WOOD dice que deberían suprimirse las palabras «relativa y» de la frase «presunción, relativa y refutable» porque no significan mucho. La idea fundamental es que la presunción es refutable. De la misma manera, debería suprimirse la palabra *effectivement* de la frase *effectivement entré en vigueur* en el texto francés, ya que se ha eliminado de todos los lugares en los que figuraba en los comentarios.

41. El Sr. NOLTE dice que en el párrafo se afirma que la Comisión se adhiere a la presunción positiva. Sin embargo, sería justo indicar que esa es la posición mayoritaria. Por lo tanto, sugiere redactar la primera oración de la siguiente manera: «Estas consideraciones han llevado a la mayoría de los miembros de la Comisión». Esta reformulación podría también suscitar algún debate entre los Estados con respecto a esa cuestión fundamental.

Queda aprobado el párrafo 39 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 40

42. El Sr. NOLTE sugiere que se suprima la expresión «de habla inglesa» en la nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 40, con la enmienda introducida en la nota de pie de página.

Párrafo 41

43. Sir Michael WOOD dice que la palabra «recomendación» debería sustituirse por la palabra «disposición». La expresión *declared invalid* («se declarara inválida una reserva») debería probablemente reformularse como *ascertained to be invalid* («se determinara que una reserva es inválida»), para mantener la coherencia con el párrafo 38. Si bien es elegante decir «Aunque esa propuesta pareció atractiva a algunos miembros de la Comisión», podría ser mejor decir simplemente que «Algunos miembros de la Comisión consideraron necesario». Por último, es un poco drástico decir que dicha recomendación, o disposición, no podría conciliarse con lo que establece la Convención de Viena. Sería mejor decir que «sería, quizá, difícil de conciliar».

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que fue el Sr. Hmoud quien instó a que se empleara el término «recomendación». Hasta donde él sabe, el Sr. Hmoud nunca sugirió que la Comisión redactara una directriz exhortando a que se adoptara una determinada medida, y lo que siempre tuvo en mente fue una recomendación para los Estados. Por ese motivo, es bastante desconcertante que Sir Michael Wood desee una redacción más enérgica. La frase *déclarée non valide* está bien en francés, y *established to be invalid* sería aceptable en inglés. La palabra *attractive* [*séduisant*] puede parecer un poquito literaria, pero él nunca consideró necesario suavizar las condiciones de retirada del tratado en la hipótesis de que se declarara inválida una reserva. Bastaría con decir «difícil de conciliar», sin la calificación de «quizá».

45. El Sr. GAJA dice que, ya que los lectores de la Guía de la Práctica pueden no conocer de memoria las disposiciones de las Convenciones de Viena, él sugeriría modificar el final de la última oración, poniendo un punto después de «derecho de las reservas» y comenzando una nueva oración que dijera: «Sería difícil conciliar esta propuesta con el texto del artículo 42 de las Convenciones de Viena, según el cual "el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención"; los artículos 54 y 56 de las Convenciones de Viena confirman este punto».

46. El Sr. HMOUD dice que, inicialmente, él propuso en efecto que se incluyera en el proyecto de directrices una disposición sobre el retiro, pero el Comité de Redacción estimó aconsejable hablar de una «recomendación». Sería preferible hablar de «dar a los Estados la posibilidad de retirarse» o «dar a los Estados la opción de retirarse», en lugar de «suavizar las condiciones de retirada», porque existe un vacío en las disposiciones de la Convención de Viena con respecto a los efectos de una reserva inválida. Él considera que ese vacío puede llenarse dándole al Estado que formula la reserva inválida la posibilidad de retirarse. La mayoría no estuvo de acuerdo, pero esa opinión debería reflejarse con exactitud.

47. La sugerencia del Sr. Gaja de incluir en el comentario una cita del artículo 42 de la Convención de Viena alargaría indebidamente el párrafo y no resolvería el dilema, porque ese artículo establece que el retiro solo puede hacerse de conformidad con el tratado o la Convención —pero la Convención tiene un vacío en ese aspecto. En resumidas cuentas, el orador está satisfecho con el párrafo tal como está, sin agregarle nada, aparte de cambiar las palabras «no podría» por «sería difícil» y de sustituir la frase «suavizar las condiciones de retirada» por «dar al Estado autor de la reserva la posibilidad de retirarse».

48. El Sr. NOLTE está de acuerdo con Sir Michael Wood en que originalmente la Comisión pensó en una disposición, más que en una recomendación.

49. El Sr. HASSOUNA dice que ya que la intención inicial del Sr. Hmoud fue que la Comisión elaborara algo mucho más enérgico que una «recomendación», la sustitución de la palabra «recomendación» por «formulación» soslayaría la cuestión de si lo que la Comisión está proponiendo es una recomendación o una disposición. *Attractive* («atractiva») podría no ser exactamente el término adecuado; tal vez sería más atinado decir *valid* («válida»). En tercer lugar, está de acuerdo en que se sustituya «no podría» por «sería difícil», pero no es necesario añadir «quizá», con decir «difícil» bastará.

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) sugiere que, para explicar los motivos de la propuesta del Sr. Hmoud, en la primera oración se deberían sustituir las palabras «recomendación […] de que convendría suavizar las condiciones de retirada del tratado» por la frase «disposición […] recomendando que se den otras opciones para retirarse de un tratado». Al final de la primera oración se deberían agregar las palabras «dado que las Convenciones de Viena no prevén esa situación». En la segunda oración, las palabras «esa propuesta pareció atractiva a algunos miembros de la Comisión» deberían reemplazarse por la frase «esa

propuesta contó con el apoyo de algunos miembros de la Comisión». En la tercera oración, la palabra «recomendación» debería sustituirse por «formulación». El final de la oración, a continuación de las palabras «sería difícil de conciliar», debería redactarse en la forma propuesta por el Sr. Gaja, con la que está de acuerdo el orador.

51. El Sr. HMOUD dice que apoya la redacción propuesta por el Relator Especial, salvo en cuanto a la adición propuesta por el Sr. Gaja, que no comparte.

52. El Sr. GAJA observa que varios miembros de la Comisión no están de acuerdo con el Sr. Hmoud. La Convención de Viena contiene una lista de casos de retiro que no puede ser ampliada, como se indica claramente en el artículo 42.

Queda aprobado el párrafo 41, con las enmiendas esbozadas por el Sr. Pellet.

Párrafo 42

53. Sir Michael WOOD sugiere que en la primera oración, las palabras *est délicat*, que figuran en el texto francés, deberían sustituirse por *peut être délicat*, con el cambio correspondiente en inglés, y en la segunda oración deberían omitirse las palabras «en la fase actual de la sociedad internacional» que figuran en la cita.

Queda aprobado el párrafo 42 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 42 *bis*

54. Sir Michael Wood propone que se añada un nuevo párrafo para describir brevemente el propósito del segundo párrafo de la directriz 4.5.2. El nuevo texto diría: «El segundo párrafo de la directriz establece por consiguiente que la intención del autor de la reserva se determinará tomando en cuenta todos los factores que puedan ser pertinentes a tal efecto, y acto seguido da una lista no exhaustiva de esos factores». De esa manera quedaría claro que en los párrafos siguientes se analizan dichos factores.

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que bastaría con decir simplemente que «entran en juego varios factores, que se enumeran en el segundo párrafo en una lista no exhaustiva».

Queda aprobado el párrafo 42 bis *propuesto, con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 43

Queda aprobado el párrafo 43.

Párrafo 44

56. Sir Michael WOOD sugiere que se sustituya la palabra *attitude* por *conduct*, como en la directriz.

Queda aprobado el párrafo 44 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 45

Queda aprobado el párrafo 45.

Párrafo 46

57. El Sr. NOLTE dice que el párrafo resume brevemente uno de los puntos importantes planteados durante el debate. Él expuso argumentos a favor de incluir la índole del tratado entre los factores que se tienen en cuenta para determinar la intención del autor de una reserva, y tuvo la impresión de que había otros que compartían su opinión. Por lo tanto, debería añadirse una oración con el siguiente texto: «Sin embargo, algunos miembros de la Comisión consideraron que la índole del tratado debía haberse incluido expresamente, como un elemento de su objeto y fin, en la lista de factores que se deben tomar en consideración para determinar la intención del autor de la reserva».

58. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es verdad que la Comisión debatió extensamente el tema, y él no se opuso a que se incluyera la oración, en el entendido de que se armonizaría con la nota de pie de página, en la que se explica por qué la Comisión no cedió ante el argumento del Sr. Nolte.

En ese entendido queda aprobado el párrafo 46, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 47

59. Sir Michael WOOD propone sustituir la palabra «criterios», que figura en la primera oración, por «factores», como en la primera oración del párrafo 48.

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no tiene objeciones a esa propuesta, aunque aparentemente la lengua francesa se presta más que el inglés para variaciones elegantes.

Queda aprobado el párrafo 47 con las enmiendas introducidas.

Párrafos 48 a 50

Quedan aprobados los párrafos 48 a 50.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.5.2 [4.5.3], con las enmiendas introducidas.

Comentario a la directriz 4.5.3 [4.5.4]

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

61. El Sr. GAJA dice que en la última cláusula se describe una de las diversas maneras en que se formulan las objeciones cuando se pone en tela de juicio la validez de una reserva: la objeción impide la entrada en vigor del tratado en su totalidad en las relaciones del autor de la objeción con el Estado autor de la reserva. Sin embargo, con frecuencia los Estados no especifican que el tratado entró en vigor en su totalidad, y eso deja la puerta abierta a diversas interpretaciones de su objeción. El orador propone que se supriman las palabras «en su totalidad», ya que se aplican a algunas de las objeciones en cuestión, no a todas.

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el análisis del Sr. Gaja es correcto, pero su solución no es satisfactoria; sería mejor añadir, al final de la oración, «y a veces guarda silencio sobre ese punto».

63. El Sr. GAJA dice que está de acuerdo con el criterio del Relator Especial, pero piensa que la redacción podría ser más clara. El punto es que el Estado que formula una objeción respecto de una reserva inválida, pero declarando que el tratado entró de todos modos en vigor en sus relaciones bilaterales con el Estado autor de la reserva, a veces no aclara si eso significa que el tratado entró en vigor en su totalidad. Tal vez el Relator Especial podría buscar una redacción que transmita esa idea más sucintamente.

Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 4

64. Sir Michael WOOD, señalando a la atención de la Comisión la primera oración, que dice que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia «no es un modelo de coherencia», dice que seguramente se podrá encontrar una fórmula más diplomática, algo en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte se está desarrollando en ese aspecto.

65. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en esa oración no se afirma nada que no sea verdad: la jurisprudencia de la Corte es tan incongruente que resulta prácticamente inútil.

66. El Sr. NOLTE sugiere la redacción «no es totalmente clara», que es más suave pero sigue siendo ligeramente crítica.

67. El Sr. McRAE dice que la claridad no es el problema de la jurisprudencia de la Corte: el problema es que no es coherente.

68. El Sr. GAJA propone usar la frase «no parece ser totalmente coherente».

Queda aprobado el párrafo 4 con la enmienda introducida.

Párrafos 5 a 13

Quedan aprobados los párrafos 5 a 13.

Párrafo 14

69. El Sr. GAJA propone que se supriman las oraciones tercera y cuarta, ya que desdibujan la distinción entre las objeciones a reservas inválidas, que pueden formularse en cualquier momento, y las objeciones tardías a reservas válidas, que están sujetas a un plazo de 12 meses.

Queda aprobado el párrafo 14 con las enmiendas introducidas.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.5.3 [4.5.4], con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3078.ª SESIÓN

Jueves 5 de agosto de 2010, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO IV. *Las reservas a los tratados* (conclusión) (A/CN.4/L.764 y Add.1 a 10)

C. Texto del proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados aprobado provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*conclusión*) (A/CN.4/L.764/Add.2 a 10)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 62.º PERÍODO DE SESIONES (*conclusión*) (A/CN.4/L.764/Add.3 a 10)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar con la aprobación de la sección C.2 del capítulo IV del informe mediante el examen de los comentarios de los proyectos de directriz que figuran en el documento A/CN.4/L.764/Add.10, párrafo por párrafo.

Comentario a la directriz 4.6 (Falta de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado)

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.6.

Comentario a la directriz 4.7 (Efectos de una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.7.

Comentario a la directriz 4.7.1 (Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa)

Párrafos 1 a 33

Quedan aprobados los párrafos 1 a 33.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.7.1.

Comentario a la directriz 4.7.2 (Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa con respecto a su autor)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.7.2.

Comentario a la directriz 4.7.3 (Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario a la directriz 4.7.3.

5. *Reservas, aceptaciones de las reservas y objeciones a las reservas y declaraciones interpretativas en casos de sucesión de Estados* (A/CN.4/L.764/Add.7)

Comentario

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

2. El Sr. GAJA propone que se modifique la primera frase del párrafo como sigue:

> «Dicho esto, esta parte de la Guía de la Práctica se basa en el postulado de que las normas y principios enunciados en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, de 1978, corresponden a las normas de derecho internacional consuetudinario, aun cuando la práctica de los Estados puede suscitar dudas a este respecto.»

3. La Comisión indica así que la Convención de Viena de 1978 corresponde al derecho internacional consuetudinario en la forma en que se aplica a muy pocos Estados y al mismo tiempo se mantiene prudente en cuanto a lo que aquí se da por sentado por motivos de coherencia con sus trabajos anteriores y con la posición adoptada por los Estados en la Conferencia en que se celebró la Convención.

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) está solo parcialmente de acuerdo con el Sr. Gaja, ya que preferiría que la Comisión no tomara posición acerca de si las normas en cuestión son normas consuetudinarias de derecho internacional general. Preferiría por su parte que se hablase de «normas aplicables».

5. Sir Michael WOOD dice que la cuestión se podría resolver sustituyendo las palabras «se dan por establecidos» por «se basa en».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

6. El Sr. GAJA considera superfluas las tres últimas líneas del párrafo y propone, pues, que se suprima el final de la última frase a partir de la llamada de la nota.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobado el comentario de la parte 5 de la Guía de la Práctica, en su forma enmendada.

5.1 *Reservas y sucesión de Estados*

Comentario a la directriz 5.1.1 [5.1] (Caso de un Estado de reciente independencia)

Párrafo 1

7. El Sr. NOLTE considera que convendría, sin reabrirlo, reseñar el debate que tuvo lugar por iniciativa de Sir Michael sobre la oportunidad de comenzar la parte 5 de la Guía de la Práctica por el caso de los Estados de reciente independencia, y a estos efectos propone que, al final del párrafo 1, se añadan las dos frases siguientes: «La Comisión se preguntó si convenía comenzar esta parte de la Guía de la Práctica con una directriz relativa a los Estados de reciente independencia. Finalmente decidió que debía partir de la única disposición de la Convención de Viena de 1978 que trata expresamente de la sucesión de Estados en las reservas».

8. Sir Michael WOOD estima que su iniciativa de abrir el debate a que se ha referido el Sr. Nolte fue poco afortunada; ese debate figura reseñado en las actas resumidas de sesión y no se ha recogido en los comentarios.

9. El Sr. VASCIANNIE apoya la propuesta del Sr. Nolte, cuyo objeto es dejar constancia de un debate que tuvo lugar efectivamente.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) no se opone en principio a la propuesta del Sr. Nolte, pero opina que incluir esas frases en el párrafo 1 supondría dar demasiada importancia a una cuestión que no tiene tanta.

11. El Sr. NOLTE propone que las dos frases que ha propuesto pasen a constituir el párrafo 8 del comentario general que sirve de introducción a la parte 5.

12. Sir Michael WOOD dice que esta manera de proceder significa atribuir a la cuestión una importancia excesiva. Si hubiera que mencionarla, sería preferible hacerlo en el comentario del proyecto de directriz 5.1.1, por ejemplo, mediante la adición de la frase siguiente: «Esta directriz es la primera de la parte 5 porque se basa en la única disposición de la Convención de Viena de 1978 que trata de la sucesión de Estados en las reservas».

13. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ estima que bastaría con añadir al párrafo 1 del comentario de la directriz 5.1.1 la segunda frase propuesta por el Sr. Nolte.

14. Sir Michael WOOD propone, como solución de transacción, que al final del párrafo 1 se añada lo siguiente: «La Comisión decidió incluir esta directriz en primer lugar en la parte 5 de la Guía de la Práctica por estar basada en la única disposición de la Convención de Viena de 1978 que versa sobre las reservas en relación con la sucesión de Estados».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 20

Quedan aprobados los párrafos 2 a 20.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.1 [5.1], en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 5.1.2 [5.2] (Caso de unificación o de separación de Estados)

Párrafos 1 a 12

Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.

Párrafo 13

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que existe una versión francesa del voto particular concurrente que el magistrado Tomka adjuntó a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 26 de febrero de 2007 en el asunto *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*; habría que reproducirla en lugar del texto inglés. Habría que suprimir asimismo la frase entre corchetes que figura al final de la nota.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

Párrafos 14 a 16

Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.2 [5.2], en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 5.1.3 [5.3] (No pertinencia de determinadas reservas en caso de unificación de Estados)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.3 [5.3].

Comentario a la directriz 5.1.4 (Establecimiento* de nuevas reservas formuladas por un Estado sucesor)

Párrafo 1

16. El Sr. GAJA propone que se supriman al final del párrafo las palabras «de conformidad con la directriz 5.1.1 ó 5.1.2» y que se añada, después de un punto, la frase siguiente: «En el caso de reservas formuladas por un Estado de reciente independencia, ello resulta de la referencia a los artículos 20 a 23 de la Convención de Viena de 1969 que figura en el artículo 20, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1978. La presente directriz abarca también las nuevas reservas que puede formular un Estado sucesor a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 de la directriz 5.1.2».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.4, en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 5.1.5 [5.4] (Principio del mantenimiento del alcance territorial de las reservas del Estado predecesor)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.5 [5.4].

Comentario a la directriz 5.1.6 [5.5] (Aplicación territorial de las reservas en caso de unificación de Estados)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.6 [5.5].

Comentario a la directriz 5.1.7 [5.6] (Aplicación territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión respecto de una parte de territorio)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.7 [5.6].

Comentario a la directriz 5.1.8 [5.7] (Efectos en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.8 [5.7].

Comentario a la directriz 5.1.9 [5.9] (Reservas tardías formuladas por un Estado sucesor)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.1.9 [5.9].

5.2 *Objeciones a las reservas y sucesión de Estados*

Comentario a la directriz 5.2.1 [5.10] (Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.2.1 [5.10].

Comentario a la directriz 5.2.2 [5.11] (No pertinencia de determinadas objeciones en caso de unificación de Estados)

* Por lo que respecta a la sustitución de «efectividad» por «establecimiento» y de «efectiva» por «establecida» en la versión española de la Guía de la Práctica, véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 45).

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.2.2 [5.11].

Comentario a la directriz 5.2.3 [5.12] (Mantenimiento de objeciones hechas a reservas del Estado predecesor)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.2.3 [5.12].

Comentario a la directriz 5.2.4 [5.13] (Reservas del Estado predecesor que no han suscitado objeciones)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.2.4 [5.13].

Comentario a la directriz 5.2.5 [5.14] (Facultad de un Estado sucesor para formular objeciones a reservas)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.2.5 [5.14].

Comentario a la directriz 5.2.6 [5.15] (Objeciones de un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia respecto del cual un tratado continúa en vigor)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.2.6 [5.15].

5.3 *Aceptación de las reservas y sucesión de Estados*

Comentario a la directriz 5.3.1 [5.16 bis*]* (Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.3.1 [5.16 bis*].*

Comentario a la directriz 5.3.2 [5.17] (Mantenimiento por un Estado sucesor que no es un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.3.2 [5.17].

Comentario a la directriz 5.3.3 [5.18] (Efecto en el tiempo del no mantenimiento por un Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor)

Queda aprobado el párrafo único del comentario de la directriz 5.3.3 [5.18].

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.3.3 [5.18].

5.4 *Declaraciones interpretativas y sucesión de Estados*

Comentario a la directriz 5.4.1 [5.19] (Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario a la directriz 5.4.1 [5.19].

Queda aprobada la subsección C.2 del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

1. Texto de los proyectos de directriz (A/CN.4/L.764/Add.2)

17. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar en su totalidad el texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión que constituye la sección C.1 del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.764/Add.2).

18. Sir Michael WOOD propone que se modifique el título de la sección C del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión relativa a las reservas a los tratados y su párrafo introductorio de la manera siguiente: «Texto del conjunto de proyectos de directriz aprobados provisionalmente por la Comisión».

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se incluyan en el título de la sección C y en el párrafo introductorio las palabras «que constituyen la Guía de la Práctica» después de «directriz».

Queda aprobada la subsección C.1 del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.764/Add.2) en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección C del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.764/Add.2 a 10) en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Capítulo VIII. *La obligación de extraditar o juzgar* (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.768)

20. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo VIII del proyecto de informe (A/CN.4/L.768) párrafo por párrafo.

A. Introducción

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7 sin perjuicio de cambios de redacción de menor importancia en la versión inglesa.

Párrafo 8

21. Sir Michael WOOD dice que la tercera frase, tal como está redactada, es algo confusa. Propone que se modifique sustituyendo las palabras «el examen de la práctica convencional en que se había centrado el estudio de la Secretaría» por «la práctica de los tratados multilaterales, en que se centraba el estudio de la Secretaría». En la frase siguiente, las palabras «respecto de la delincuencia» son superfluas y, por lo tanto, deberían suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

22. Sir Michael WOOD propone que al final del párrafo se añadan las palabras «partiendo de la base del marco general acordado en 2009».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Capítulo X. *Los tratados en el tiempo* (A/CN.4/L.770)

23. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo X del proyecto de informe (A/CN.4/L.770).

A. Introducción

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 2 a 11

Quedan aprobados los párrafos 2 a 11.

Queda aprobada la sección B.

Queda aprobado el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad.

Capítulo III. *Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión* (A/CN.4/L.763 y Add.1)

24. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar los documentos A/CN.4/L.763 y Add.1.

B. Los tratados en el tiempo (A/CN.4/L.763)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2 sin perjuicio de cambios de redacción de menor importancia.

Párrafo 3

25. El Sr. NOLTE propone que se modifique el párrafo de la manera siguiente: «En este contexto, la Comisión también estaría interesada en ejemplos de interpretaciones en que se tuvieran en cuenta otros factores (cambios en la situación de hecho o jurídica) surgidos después de la entrada en vigor del tratado».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Queda aprobada en su totalidad la sección B del capítulo III del proyecto de informe de la Comisión, que figura en el documento A/CN.4/L.763, con las enmiendas introducidas.

A. Las reservas a los tratados (A/CN.4/L.763/Add.1)

26. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el documento A/CN.4/L.763/Add.1.

Queda aprobada la sección A (A/CN.4/L.763/Add.1).

Queda aprobado en su totalidad el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Capítulo IV. *Las reservas a los tratados* (conclusión)

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*[*]) (A/CN.4/L.764 y Add.1)

27. El PRESIDENTE propone que al final de la sección B se añada un párrafo redactado así:

> «En su 3078.ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2010, la Comisión expresó su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Alain Pellet, por la notable contribución que había hecho al estudio del tema mediante su erudita labor y su vasta experiencia, que había permitido a la Comisión aprobar provisionalmente la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados en su totalidad.»

Así queda acordado.

Queda aprobada en su totalidad la sección B del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, con las enmiendas introducidas.

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 3076.ª sesión.

Capítulo XI. *La cláusula de la nación más favorecida* (A/CN.4/L.771)

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

1. Deliberaciones del Grupo de Estudio

Párrafos 5 a 14

Quedan aprobados los párrafos 5 a 14.

2. Examen de la labor futura del Grupo de Estudio

Párrafos 15 a 19

Quedan aprobados los párrafos 15 a 19.

Queda aprobada la sección B.

Queda aprobado el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad.

Capítulo I. *Organización del período de sesiones* (A/CN.4/L.761)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A. Composición de la Comisión

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

B. Vacante imprevista

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

C. Mesa y Mesa Ampliada

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

D. Comité de Redacción

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

E. Grupos de trabajo y grupos de estudio

Párrafo 9

28. El Sr. GALICKI propone que en el apartado *b* se añada el nombre del Sr. Candioti.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

F. Secretaría

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

G. Programa

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Capítulo XIII. *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (*conclusión) (A/CN.4/L.773 y Add.1)**

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/L.773)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

1. Cláusulas de solución de controversias

Párrafo 4

29. El PRESIDENTE señala que en la versión inglesa hay que sustituir *sixty-second session* por *sixty-first session.*

30. Sir Michael WOOD dice que en la tercera frase hay que sustituir «Hay varios puntos que no se trataron» por «Se plantearon varios puntos».

31. El Sr. GAJA propone que en la última frase se indique el nombre del miembro de que se trata, es decir, Sir Michael Wood.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

2. Examen de la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional

Párrafos 5 a 9

Quedan aprobados los párrafos 5 a 9.

3. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

Párrafo 10

32. El Sr. CANDIOTI propone que se invierta el orden de la segunda frase de modo que diga: «El Grupo de Planificación tomó nota de un informe oral presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo el 27 de julio de 2010».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

4. Métodos de trabajo de la Comisión

Párrafo 11

33. Sir Michael WOOD propone que en la versión inglesa la segunda frase comience con las palabras *The working group* en vez de *Such a working group.*

Queda aprobado el párrafo 11 con la enmienda introducida en la versión inglesa.

* Reanudación de los trabajos de la 3075.ª sesión.

5. Honorarios

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

6. Asistencia a los Relatores Especiales

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

7. Asistencia de los Relatores Especiales a los períodos de sesiones de la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

8. Documentos y publicaciones

Párrafos 15 a 19

Quedan aprobados los párrafos 15 a 19.

9 Comunicación del Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

B. Fecha y lugar de celebración del 63.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Quedan aprobadas en su totalidad las secciones A y B del capítulo XIII, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo XIII del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.773 y Add.1) en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Se levanta la sesión a las 17.20 horas.

3079.ª SESIÓN

Viernes 6 de agosto de 2010, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Nugroho WISNUMURTI

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*conclusión*)

Capítulo V. *Expulsión de extranjeros* (A/CN.4/L.765)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a abordar el examen del capítulo V del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.765.

A. Introducción

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

2. El Sr. GAJA dice que, como la Comisión tuvo ante sí dos versiones diferentes del proyecto de artículo 8 en dos momentos distintos —una figuraba en el quinto informe y la otra en el sexto—, habría que aclarar la referencia a ese texto. Propone que se añadan las palabras «incluidos en el quinto informe» después de «proyectos de artículo 8 a 15».

3. El Sr. MIKULKA (Secretario de la Comisión) explica que en el documento A/CN.4/617 citado en el texto figura la versión revisada de los proyectos de artículo, que fue la versión remitida al Comité de Redacción.

4. El Sr. GAJA dice que, no obstante, sería útil al lector, y ciertamente no haría ningún daño, que se añadieran las palabras que ha propuesto.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

5. El Sr. Gaja se pregunta si el proyecto de artículo A1 ha sido remitido al Comité de Redacción.

6. Sir Michael WOOD sugiere que se deje en manos de la secretaría la comprobación de ese extremo.

Queda aprobado el párrafo 9 sin perjuicio de que la secretaría compruebe si todos los proyectos de artículo mencionados han sido remitidos al Comité de Redacción.

1. Examen de los proyectos de artículo revisados y reordenados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión

a) Presentación de los proyectos de artículo por el Relator Especial

Párrafos 10 a 21

Quedan aprobados los párrafos 10 a 21.

b) Resumen del debate

Párrafos 22 a 28

Quedan aprobados los párrafos 22 a 28.

2. Examen del sexto informe del Relator Especial

a) Presentación del Relator Especial

Párrafos 29 a 40

Quedan aprobados los párrafos 29 a 40.

b) Resumen del debate

Párrafos 41 a 47

Quedan aprobados los párrafos 41 a 47.

Párrafo 48

7. El Sr. GAJA dice que, por los motivos que antes ha expuesto en relación con el párrafo 8, habría que incluir las palabras «en su sexto informe» después de «el Relator Especial».

Queda aprobado el párrafo 48 en su forma enmendada.

Párrafos 49 a 66

Quedan aprobados los párrafos 49 a 66.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 67

8. El PRESIDENTE señala el párrafo 67 revisado propuesto por el Relator Especial, que dice así:

> «El Relator Especial quiso responder, en primer lugar, a varios comentarios generales que se habían hecho durante el debate. En respuesta a la observación de que el tema era más adecuado para la negociación política que para un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo, señaló que todos los temas que examinaba la Comisión eran en realidad, sin excepción alguna, susceptibles de negociación. El Relator Especial recordó que la metodología seguida en sus informes era la de examinar en primer lugar las fuentes del derecho internacional reconocidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; únicamente cuando no se desprendía norma alguna de ninguna de esas fuentes, podía recurrirse a la práctica interna para proponer proyectos de artículo en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional. En respuesta a algunas críticas sobre el modo en que había empleado las fuentes en su sexto informe, el Relator Especial explicó que había tratado de hacer el mejor uso posible del material disponible, cuyas fuentes había citado siempre con claridad, y que había mencionado específicamente en su informe que los supuestos contemplados no eran exhaustivos y, en modo alguno, se había tratado de estigmatizar a los países mencionados. Partiendo de la información disponible, el Relator Especial había intentado también tener en cuenta la jurisprudencia de varias regiones, así como las posiciones y la práctica de Estados pertenecientes a varias regiones del mundo. Por último, el examen de fuentes antiguas que, en algunos casos, parecía inevitable, no era en absoluto anacrónico; su finalidad era ofrecer una visión de la evolución del tema.»

9. El Sr. DUGARD prefiere con mucho el texto original del párrafo 67. Sin embargo, si se aprueba la versión revisada, habría que modificar la primera frase de modo que diga: «El Relator Especial respondió a varios comentarios generales».

10. El Sr. HASSOUNA duda que sea correcto revisar los propios comentarios del Relator Especial y dice que si la Comisión introduce cualquier cambio en su texto, este debe ser mínimo.

11. El Sr. MELESCANU se declara de acuerdo con las observaciones del Sr. Hassouna. El texto propuesto por el Relator Especial refleja sus propias conclusiones y no es un resumen del debate de la Comisión. Se debería aprobar el párrafo 67 revisado, con la enmienda propuesta por el Sr. Dugard.

Queda aprobado el párrafo 67 en su forma revisada por el Relator Especial y enmendada por el Sr. Dugard.

Párrafo 67 *bis*

12. El PRESIDENTE señala la propuesta del Relator Especial de que se incluya un nuevo párrafo 67 *bis* que diga:

> «En cuanto a la propuesta de reordenar el proyecto de artículos, en opinión del Relator Especial sería mejor, en esta etapa, seguir trabajando sobre la base del plan de trabajo revisado contenido en el documento A/CN.4/618. Una vez que se hubieran redactado todos los artículos, podría reordenarse, de manera lógica y coherente, todo el proyecto de artículos.

Queda aprobado el párrafo 67 bis.

Párrafo 68

Queda aprobado el párrafo 68.

Párrafo 69

13. El Sr. GAJA propone que se supriman las palabras «durante el debate», ya que la versión revisada del proyecto de artículo 8 en realidad se propuso después de concluido el debate sobre el sexto informe.

Queda aprobado el párrafo 69 en su forma enmendada.

Párrafos 70 a 76

Quedan aprobados los párrafos 70 a 76.

Queda aprobada la sección B del capítulo V del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el informe de la Comisión de Derecho Internacional en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Observaciones finales del Presidente

14. El PRESIDENTE dice que el 62.º período de sesiones ha sido productivo. Agradece a sus colegas de la Mesa su asesoramiento y consejo. Expresa también su reconocimiento por la competente asistencia y constante apoyo prestados por la Secretaría, la División de Codificación y la Oficina de Enlace Jurídico de Ginebra. Desea dar las gracias a todos los redactores de actas, intérpretes, funcionarios de conferencias, traductores y otros miembros de la División de Servicios de Conferencias que diariamente prestan servicio a la Comisión. Los servicios de documentos, en especial, han tenido que vencer las dificultades planteadas por el volumen inhabitualmente grande de la documentación y unos plazos apremiantes debidos al apretado plan de trabajo de la Comisión. Les expresa su gratitud y reconocimiento sin reservas por la impresionante labor que han llevado a cabo y que ha contribuido sobremanera al éxito del período de sesiones.

Clausura del período de sesiones

15. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 62.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

United Nations publication
Sales No. S.15.V.2
ISSN 0497-9885

ISBN 978-92-1-333456-0

Printed at United Nations, Geneva – 1526486 **(S)** – May 2016 – 111